

La Sécurité sociale : un éléphant dans la pièce constitutionnelle ?

Swann VIDAL,

Doctorant à l'université Lyon III (EDPL, CDC)

Le gersois et très autoritaire Georges Vedel donne une définition de normand au droit constitutionnel : il est un « *droit qui concerne l'autorité politique* »¹, manière de dire : *le pouvoir politique*. Nous voyons là une façon d'inviter les moins autoritaires constitutionnalistes à la basse besogne de définir cette définition.

Minimalement, le pouvoir politique peut se définir ainsi : d'une part, il relève d'une capacité de commander, par la direction et l'organisation d'activités humaines, d'autre part il consiste en un principe unificateur du corps social, qui fait passer une collection d'individus de l'état agrégatif à l'état de communauté, et vise ainsi à en assurer la permanence. Il faut bien saisir que ces deux aspects du pouvoir sont indissociablement complémentaires : le pouvoir est l'institution qui capte la *puissance de la multitude*² et détient sur elle, en retour, la capacité de *faire faire* à ceux qui la composent, de diriger leurs efforts, leurs désirs, et d'organiser leurs activités. Dans le même temps, la multitude ne se vit comme une communauté que pour autant qu'elle est soumise à la même transcendance qu'incarne en dernière instance le pouvoir politique. Dans ce cadre, la Constitution, en tant qu'elle a pour objet général le pouvoir politique, est ce qui compose la multitude sous l'espèce d'une forme : c'est cette forme qui fait passer la simple collection de l'état amorphe à l'état politique ; « *il est clair que c'est avant tout la constitution qu'on doit considérer pour qu'une cité reste la même* »³ dit déjà Aristote, pour qui « *la cité est une forme de communauté* » définie par la « *forme du gouvernement* »⁴.

La définition minimale du droit constitutionnel comme droit qui concerne l'autorité politique peut rallier dans sa généralité l'ensemble des constitutionnalistes, qui reconnaîtront ici quelque chose de ce qu'ils considèrent comme leur objet. Quant à cerner plus concrètement l'objet du droit constitutionnel, cela ne nous est vraisemblablement pas permis. Notre objet n'est pas réductible au texte de la Constitution (la notion même de bloc de

¹ : G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, 2002, p.5

² : Spinoza, *Traité politique*, II, 17, éditions Allia, 2014 : « *Ce droit que définit la puissance de la multitude, on l'appelle généralement imperium* ».

³ : Aristote, *Politique*, coll. Tell, Gallimard, livre III, III, 7, p.78

⁴ : Aristote, *Politique, op.cit.*, livre III, III, 9, p.78

constitutionnalité⁵ en témoigne) ; la constitutionnalité d'un objet est toujours contingente en droit (sauf régression à l'infini), et la Constitution a un contenu matériel qui rend ses frontières mouvantes – en bref, « *rien n'est nécessairement du droit constitutionnel* »⁶.

La direction que prend l'étude du droit constitutionnel dépend donc du concept que l'on se fait du *pouvoir*, et du degré de clarté que l'on veut bien y accorder. L'essentiel de la responsabilité du constitutionnaliste se trouve donc dans le degré de clarté qu'il consent à donner à sa conception du pouvoir – « *on ne peut faire du droit constitutionnel sans disposer d'une théorie constitutionnelle* »⁷. Etre constitutionnaliste, c'est poser un signifiant constitutionnel sur une réalité qui le mérite, entendre une réalité qui mérite d'être entourée de la majesté qu'emporte un tel signifiant. On reviendra plus loin sur les implications d'une telle affirmation.

Partant, c'est la besogne du constitutionnaliste – quelque soit son autorité – que de pratiquer l'étonnement devant le fait que tel objet et non tel autre soit traité comme relevant du droit constitutionnel, qu'un tel reçoive et l'autre non l'honneur d'un tel traitement. C'est pourquoi il s'agira, les lignes qui suivent, de s'étonner de ce que la Sécurité sociale ne soit jamais abordée sous un angle constitutionnel.

Nous avons écrit que le préalable non négociable d'une réflexion constitutionnelle devait consister à tirer au clair sa conception du pouvoir. Ce qui relève du pouvoir politique satisfait au double réquisit que nous avons posé plus haut : relève du pouvoir politique ce qui assume la fonction *commandement/direction* et *unification/communautarisation* de la multitude. Concrètement, où se trouve le pouvoir ?

⁵ : « *on ne peut à la fois prétendre que les normes de référence du contrôle de constitutionnalité s'étendent désormais au bloc de constitutionnalité et nier l'existence d'une constitutionnalité matérielle* ». D. Baranger, *La Constitution*, Dalloz, 2022, p.325

⁶ : J.M Denquin, « Approches philosophiques du droit constitutionnel », *Penser le droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, p. 65

⁷ : J.M Denquin, « Eléments pour une théorie constitutionnelle », *op.cit.*, p.18

I. Où est le pouvoir ?

a) **Premier critère.** Le capital *dirige*.

Les constitutionnalistes, armés des commodes lunettes de la théorie de la souveraineté, situent généralement le pouvoir « *autour et à partir de l'existence physique du souverain* »⁸ et, par suite, sont tentés de disserter sur la présidentialisation du régime, si ce n'est sur le discours juridique que produit le souverain, assurés de saisir dans ce discours quelque chose de la réalité. C'est là toujours une façon de considérer le pouvoir politique, tel qu'incarné par l'État, comme une chose indépendante des rapports à travers lesquels le corps social se reproduit, c'est-à-dire les rapports de production. Contre cette vision, des juristes comme Michel Miaille ou Jean Carbonnier ont opposé que l'État n'est pas au-delà de ces rapports, mais constitue plutôt la métonymie de ces rapports ; leur tradition de pensée est celle de Michel Foucault, qui écrit : « *le pouvoir [...] ce n'est pas une certaine puissance dont certains seraient dotés : c'est le nom que l'on prête à une situation stratégique complexe dans une société donnée* »⁹.

Ces rapports sociaux historiquement situés que *formalise* le terme d'État, et qui constituent la « *situation stratégique complexe* » qu'évoque Foucault, sont ceux du capital. Ainsi Michel Miaille définit-il en priorité l'État à partir du mode de production majoritairement à l'œuvre dans telle ou telle société¹⁰. Pourquoi faudrait-il prioriser l'examen des rapports de production afin de situer le pouvoir politique ? Tout simplement car ce sont ces rapports qui déterminent dans la plus large mesure *ce que font* les individus – premier critère du pouvoir – et la manière dont ils entrent en relation pour former une communauté – second critère. Une société est nécessairement organisée de manière à ce qu'elle puisse vivre, et se reproduire ; c'est pourquoi une société n'est pas déterminée par des principes, mais par des conditions matérielles de production. Il faut se rapporter à ces conditions pour rendre compte de l'organisation d'une société, en même temps que pour rendre clair ce que l'on peut espérer comme changements dans cette organisation (sauf à se tenir au niveau de l'utopie).

⁸ : M. Foucault, *Il faut défendre la société*, Seuil, 1997, p. 32

⁹ : M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, t.1, La Volonté de savoir, N.R.F, 1976, p.123

¹⁰ : En sus des traditionnelles caractérisations (forme d'État, forme de gouvernement), Miaille parle de « type d'État », et notamment de « type d'État capitaliste ». Voir M. Miaille, *L'État du droit*, François Maspero, 1978.

L'exigence de reproduction du capital détermine « *la possibilité pour le corps social de se reproduire ou non* »¹¹, le capitalisme étant le mode de production par lequel la société s'organise pour subvenir aux besoins de ses membres. Le capitalisme comme mode de production a ceci de particulier, désormais, qu'en son sein c'est au premier chef la fonction, et non la propriété, qui fait le pouvoir. Le monopole des fonctions économiques et politiques sont liés. C'est pourquoi une longue tradition intellectuelle établit, ici dans les termes de John Dewey, que la « *démocratie ne peut être dans la réalité ce qu'elle est en idée que si elle est une démocratie industrielle aussi bien que civile et politique* »¹² – il y a à la fois démocratie économique et démocratie politique, ou pas de démocratie du tout. En effet, le mode de production capitaliste, qui subordonne la reproduction du corps social à celle du capital, suscite la séparation entre travail manuel et travail intellectuel, autrement dit entre une fonction de coordination et une fonction d'exécution – cette dernière étant celle qu'on réserve à la catégorie des « travailleurs ». « *Lorsque les efforts ont besoin de s'ajouter et de se coordonner entre eux pour être efficaces, la coordination devient le monopole de quelques dirigeants* »¹³. Ce monopole de quelques-uns dans la coordination constitue l'essence du pouvoir politique, du fait que la fonction de coordination ne peut être répartie entre tous. Par conséquent, « *le peuple gouvernera quand il aura le pouvoir, et il aura le pouvoir dans la mesure où il [...] contrôlera [...] l'ensemble des agences de productions et de distribution de la nation* »¹⁴. Les vues de Dewey en la matière reposent sur la dénonciation d'une contradiction injustifiable dans nos sociétés entre le secteur économique et le secteur politique ; quand le second obéit à une logique démocratique, le premier relève à l'inverse de « *l'autocratie* », puisque le peuple n'a aucune part au contrôle de l'économie et de ses grandes orientations¹⁵. La liaison irréductible en régime capitaliste entre les pouvoirs politique et économique est parfaitement sentie par Marx quand il écrit, contre l'idée que l'État serait un instrument vierge au service de l'intérêt général par-delà les distinctions de classes et d'intérêts : « *Mais la classe ouvrière ne peut se contenter de prendre tel quel la machine de l'État et la faire fonctionner pour son propre compte* »¹⁶. L'État est considéré comme une puissance d'aliénation au travail, et ce sont ses éléments mêmes de définition qui le

¹¹ : A. Bihl, « Le capital comme pouvoir », *La reproduction du capital*, vol.2, Lausanne, ed. Page deux, 2001, p.124

¹² : J. Dewey, « The Ethics of Democracy », *Early Works*, vol.1, Carbondale, Southern Illinois UP, 1969, p. 246

¹³ : S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Folio/Gallimard, 2016, p.53

¹⁴ : J. Dewey, « Imperative Need, A New Radical Party », *Later Works*, vol.9, Carbondale, Southern Illinois UP, 2008, p.77

¹⁵ : J. Dewey, *Démocratie et éducation*, Armand Colin, 2011, notamment p.351

¹⁶ : K. Marx, *La guerre civile en France*, Editions sociales, 1972

déterminent à être une telle puissance, au premier rang desquels : la séparation d'avec une société conçue comme lui étant subordonnée.

L'oppression comme la servitude viennent de ce que surgissent « *des forces qui s'interposent entre l'homme du commun et ses propres conditions d'existence, entre l'effort et le fruit de l'effort, et qui sont, par leur essence même, le monopole de quelques-uns* »¹⁷ ; ainsi Marx consacre-t-il ses développements relatifs aux questions institutionnelles à défendre le principe d'un renversement visant à « *transformer l'État, organe placé au-dessus de la société, en un organe entièrement subordonné à elle* »¹⁸. Aussi est-ce à cette aune qu'il faut comprendre, contre une interprétation anarchiste, le mot *a priori* énigmatique selon lequel « *les Français de l'époque moderne ont compris cela au sens où dans la vraie démocratie l'État politique disparaîtrait* »¹⁹ : ce qui disparaît est seulement le monopole de quelques-uns sur la décision concernant la production, à la faveur d'une « *constitution de la Commune* » où le mécanisme de la révocation des élus est systématisé²⁰, et où, *par suite*, l'organisation démocratique du travail est établie, de sorte que « *tout homme devient un travailleur* » et que la fonction de coordination cesse « *d'être l'attribut d'une classe* »²¹.

Puisque l'État est le *symbole* de la préséance de la fonction de coordination sur celle de la production, il n'est pas outrancier, pas même abusif, de n'évoquer l'État jamais sans son épithète – « bourgeois ». L'État est « bourgeois » pour autant que la remise en cause en son sein des rapports sociaux particuliers au capitalisme est rigoureusement impossible, ou pour le moins terriblement périlleuse. Il est loisible ici d'accumuler les exemples jamais dépassés, mais évoquons seulement deux d'entre eux. France, 1871 : l'expérience communarde finit en une Semaine sanglante ; Chili, 1973 : Allende et son tragiquement célèbre « avènement du socialisme par la voie démocratique » s'achèvent avec le bombardement aérien de la Moneda. Plus près de nous, il faut voir comment le Capital a défait en quelques semaines, par une attaque fulgurante des marchés, le gouvernement de Liz Truss, et ses annonces inconsidérées d'une série de mesures d'assèchement fiscal (c'est-à-dire d'assèchement des créanciers/détenteurs de la dette publique). Induction ne fait pas raison, certes ; Simone Weil pose l'hypothèse, qu'il appartiendra au contradicteur de falsifier : « *lorsqu'une couche sociale détient un monopole quelconque, elle le conserve jusqu'à ce que les bases mêmes en soient*

¹⁷ : S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, op.cit., p.52

¹⁸ : K. Marx, *Critique du programme de Gotha*, Editions sociales, 2008, p.72

¹⁹ : K. Marx, *Critique du droit politique hégélien*, Editions sociales, 1975, p. 70

²⁰ : K. Marx, *La guerre civile en France*, op.cit. Voir aussi ce qu'on écrivait dans la feuille du *Prolétaire* en 1871 pour saisir la manière dont le communard considère ce que doit être le pouvoir politique : « *Restez dans votre rôle de simples commis. Serviteurs du peuple, ne prenez pas de faux airs de souverain ; cela ne vous sied pas mieux qu'au despote que vous avez dépossédés* ». cf. J.Rougerie, *Paris libre 1871*, Points Seuil, 2004, p.221

²¹ : *ibid.*, p.45

sapées par le développement historique »²². La philosophe commente alors la montée du « *libéralisme autoritaire* » (Heller) dans l'Allemagne des années 30, montée concomitante à la crise du capitalisme en son mode libéral de gestion²³. Cette période de l'histoire instruit assez que « *le fascisme n'est pas le contraire de la démocratie mais son évolution par temps de crise* » (Brecht) ; c'est-à-dire que la forme de gouvernement dans l'État du capital est fonctionnelle aux tribulations du capital – le fascisme est un stade du capitalisme. Parler d'État bourgeois, c'est aussi tirer la conséquence théorique de l'expérience tellement commune que ce sont les mêmes personnages qui naviguent indifféremment des postes de pouvoir économiques aux postes politiques²⁴.

Obiter dictum : la forme capitaliste de l'État n'en épuise pas le concept. Tout n'est pas toujours favorable au développement du capital en politique ; la Sécurité sociale fait partie de ces cailloux dans la chaussure, nous allons le voir.

Parler capital c'est donc parler politique. Le premier critère d'identification du pouvoir est satisfait lorsque les hommes, en régime capitaliste, sont dirigés, et même désirent, sous l'impulsion des rapports objectifs du capital. Leur citoyenneté, leur participation à la décision portant sur le cours ordinaire des choses, est objectivement circonscrite par les rapports objectifs qui caractérisent le capital : aiguillon de la concurrence (l'entreprise est contrainte, pour subsister, de prendre les décisions strictement exigées par l'impératif de sa croissance), ainsi du taux de profit et de productivité... ce sont ces fétiches et autres *Golems* statistiques – Réduction-de-la-dette-publique, en un mot pour marquer, comme Sandra Lucbert²⁵, le caractère machinal de ce syntagme – qui font que tel individu est plutôt ici et pas ailleurs, qu'il est plutôt garé à deux cent mètres de l'hôpital qu'à l'intérieur du parking privatisé à cinq euros de l'heure... La mort saisit le vif : cette maxime de droit civil a une couleur *constitutionnelle*.

Maintenant, pour ce qui est du second critère d'identification, à savoir la communautarisation opérée par l'existence d'un pouvoir politique²⁶, le capital semble encore pouvoir y satisfaire.

²² : S. Weil, *Écrits sur l'Allemagne 1932-1933*, Rivages/Payot, 2015, p.183

²³ : Aujourd'hui il est question du « *mode de gestion néolibéral* » du capitalisme. cf. R. Godin, *La guerre sociale en France, aux sources économiques de la démocratie autoritaire*, La Découverte, 2018.

²⁴ : Frédéric Lordon propose le mot valise « *Etapital* » pour désigner cet état de chose.

²⁵ : S. Lucbert, *Le ministère des contes publics*, Verdier, 2021

²⁶ : « *Il n'y a pas de peuple là où il n'y a pas de gouverneur* ». Althusius, cité par Gaëlle Demelemestre, *Introduction à la « Politica methodice digesta » de Johannes Althusius*, Cerf, 2012

b) **Second critère.** Le capital détermine le mode sur lequel *communauté est faite*.

Alain Bihl établit que, dans les sociétés précapitalistes, « *l'appartenance à la communauté sociale garantit à chacun de ses membres l'accès aux moyens collectifs de production ainsi qu'aux moyens individuels de consommation* »²⁷. La communauté, dans le contexte précapitaliste, est la finalité du travail de chacun : pour l'individu, il s'agit toujours de travailler à la reproduction de la communauté en vue d'assurer la sienne propre. L'individu n'est rigoureusement pas dissociable de la communauté – et sa reproduction suit cette logique. C'est là un pont aux ânes historique et anthropologique tout à fait fécond pour le juriste : en effet, l'esprit juridique moderne se développe précisément pour accompagner le mouvement de dissociation de l'individu de la communauté de subsistance, pour établir « *la relation entre des éléments dissociés* »²⁸. C'est la naissance de l'homme libre... libre de vendre sa force de travail sur un marché.

En effet, ce phénomène juridique d'individuation accompagne le mouvement de séparation (violente) du travailleur de ses moyens de consommation et de production, et, par suite, de la communauté qui lui garantissait jusqu'alors l'accès à ses conditions de travail et d'existence. Alain Bihl synthétise : « *la communauté se réifie : de sociale elle devient matérielle* ». Résultat : la subsistance du nouvel individu dépend non plus désormais de son « *appartenance à la communauté sociale, mais à la communauté de marchandises* »²⁹. L'individu libéré doit faire valoir sur un marché ce dont il est détenteur/producteur pour accéder aux moyens de sa subsistance (dit autrement, de sa *consommation*). Dans ces conditions, la rupture est constitutionnellement édifiante : la communauté n'est plus une fin en soi, mais un « *moyen de satisfaction pour l'individu isolé* »³⁰ et la collectivité ne fait plus corps avec celui qui la dirige (contrairement à ce qui prévaut à l'époque féodale). Dans ce cadre, on comprend la signification profonde du mécanisme de l'élection : elle établit le lien entre deux sphères désormais séparées, à savoir l'État et la « société civile ».

Le capitalisme, cette structure dans laquelle s'insère le politique, repose sur deux principes essentiels. Premièrement, la valeur de la production est mesurée par la quantité moyenne de travail nécessaire (telle que révélée par le prix auquel la production s'échange), le travailleur y est donc littéralement une marchandise ; *le travailleur est cette force de travail*

²⁷ : A. Bihl, *op.cit.*, p.128

²⁸ : E. Pasukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Editions de l'Asymétrie, 2018, p.145

²⁹ : A. Bihl, *op.cit.*, p.129

³⁰ : *Idem.*

que l'on évalue monétairement. Deuxièmement, la recherche de profit est l'aiguillon par excellence de la production (la subsistance des êtres humains est assurée seulement comme un « *mal nécessaire* », selon la forte formule de Marx). Les hommes – et la Terre – ne sont rien, l'entreprise est tout, pourrait-on résumer. Et, pour qu'il y ait profit, il faut que travailleurs et produits soient transformés en marchandises, et que ce soit le dénominateur commun à ces marchandises, à savoir le temps de travail abstrait nécessaire à leur fabrication, qui devienne la mesure de toute chose. *Est du travail ce qui valorise du capital, autrement dit : est du travail ce qui est profitable.*

Il y a donc un point indiscutable dans le cadre du capitalisme : *la définition du travail appartient aux capitalistes.* Tant que le travail est défini comme ce qui met en valeur le capital, nous sommes en régime capitaliste de production. Par suite, dans le cadre de l'État du capital, il n'est pas question de remettre en cause la définition du travail comme ce qui maximise le profit. C'est comme une règle à valeur constitutionnelle que la détermination par les travailleurs du *sens* du travail leur échappe. René de Lacharrière comprend cela lorsqu'il moque l'idéologie social-démocrate pour « *accorder (en secret) assez de confiance aux mécanismes capitalistes pour les estimer capables de suppléer le poids des réglementations et des générosités* »³¹. Le capital réagit, non dans un langage poli et empreint de « *rationalité dialogique* » (Habermas), contre ce qui conteste son pouvoir sur le travail.

Assuré désormais que le pouvoir est « dans la coulisse » de la Constitution écrite (pour paraphraser Lénine), il appartient au constitutionnaliste de regarder du côté d'une institution *a priori* insignifiante comme la Sécurité sociale, pour tenter d'y voir, avec Bernard Friot, le principe d'une « *souveraineté du travailleur sur son travail* », ainsi que l'établissement d'un « *travailleur collectif* », soit finalement l'existence d'une forme de pouvoir politique compris en ses deux aspects.

II. Le sens constitutionnel de la Sécu

Dans le cadre de l'État du capital, nous avons établi qu'il y a un point impossible à transiger, à savoir la définition du travail comme ce qui maximise le profit. La définition capitaliste du travail est préservée pour autant que le pouvoir est entre les mains des capitalistes – et réciproquement. Il faut donc comprendre que l'enjeu central du pouvoir est la

³¹ : R. de Lacharrière, *La V^e, quelle République ?*, PUF, 1983, p.122

définition du travail. Et c'est autour de cet enjeu que doit porter en priorité l'attention du constitutionnaliste.

La nature et l'intensité des débats autour de l'institution de la Sécurité sociale manifestent qu'il y a là un enjeu politique de première importance. Il se joue fondamentalement un conflit entre une définition capitaliste du travail et une définition qui lui est subversive, que l'on appellera avec Bernard Friot une définition « *communiste* »³², quoique l'adjectif « socialiste » lui aille tout aussi bien. D'emblée en 1946, Pierre Laroque écrit : « *le plan de la Sécurité sociale ne tend pas uniquement à l'amélioration de la situation matérielle des travailleurs, mais surtout à la création d'un ordre social nouveau dans lequel les travailleurs aient leurs pleines responsabilités* »³³. Il faut donc se défaire de ses prénotions économiques : avec la Sécurité sociale, il n'est pas seulement question de redistribution des richesses ou d'égalisation des conditions, il est aussi et surtout question de pouvoir. A travers ce prisme, il est permis de comprendre l'obstination de l'État, quelle que soit le parti entre les mains desquelles il tombe, à démanteler le régime général de la Sécu.

Qu'est-ce qui fait de la Sécu une institution subversive, sinon un contre-pouvoir, digne d'intérêt constitutionnel ?

Le principe de la Sécu est né en 1945 par voie d'ordonnances ; mais la Sécu voit matériellement le jour après que la CGT, l'année 1946, veillât, contre les mauvaises volontés gouvernementales, à ce qu'elle ne reste pas de l'encre sur le papier, en mettant en place, de ses mains, caisses locales, régionales, et nationale. Cette dernière précision est importante ; en plus de démontrer, en un sens, que le pouvoir est bien dans la coulisse du Parlement, elle permet de réveiller de leur dogmatique sommeil ceux qui font de la Sécu une institution d'harmonie sociale née d'une angélique unanimité transpartisane. D'emblée, « *les conflits [portent sur] l'éventuelle création d'un régime général [...] dont le pouvoir de gestion serait confié aux intéressés eux-mêmes* »³⁴.

Le régime général, dont le principe est posé en 1945, tend à unifier le fouilli d'institutions de protection qui prévalait jusqu'à lors, en organisant la solidarité entre les divers risques sociaux (retraite, santé, accident du travail, famille). Les oppositions portent d'abord sur le principe d'une caisse unique ; c'est pourquoi, tout en intégrant le régime

³² : B. Friot, *Le travail, enjeu des retraites*, La Dispute, 2019

³³ : P. Laroque, « Le plan français de sécurité sociale », *Revue française du travail*, Avril 1946

³⁴ : N. Da Silva, *La bataille de la Sécu*, La fabrique, 2023, p.124

général, les allocations familiales voient leur gestion séparée de celle des risques santé et retraites ; aussi d'emblée cherchera-t-on à créer des régimes particuliers et complémentaires plutôt que d'étendre le régime général. La crainte est alors à ce que « *l'autorité patronale sur l'utilisation des fonds* »³⁵ collectés soit remise en cause. Il faut en effet retenir que les craintes exprimées par les opposants au régime général se résument toujours à celle de voir l'unification du salariat se produire sous l'égide d'une institution commune, dont le principe est que la gestion revient aux intéressés eux-mêmes. En 1945, les caisses primaires obtiennent d'être dirigées par des conseils d'administration dont les membres, pour 75% d'entre eux, sont des salariés cotisants élus par leurs pairs.

Dans ce cadre, à la faveur d'un rapport de force favorable au sortir de la Seconde guerre mondiale, les travailleurs sont mis en mesure de « *diriger une partie significative de l'activité économique du pays* »³⁶ via les cotisations qu'ils collectent eux-mêmes (et non les services de l'État !). Dès 1947, les caisses de Sécurité sociale collectent (tant bien que mal) et gèrent un budget équivalent à la moitié de celui de l'État (plus de 200 milliards de francs). La Sécu, cet « État dans l'État » dira hostilement Maurice Fredet, abonde dans une logique de subvention (et non de crédit) la production de soins hospitaliers, décide d'une partie des prestations remboursées (conquête d'importance contre ce qui est alors désigné comme le « paternalisme » étatique, patronal, confessionnel...), finance à sa discrétion des oeuvres sanitaires et sociales... Néanmoins, la Caisse nationale est d'emblée un EPA, et le régime général est immédiatement encadré par l'État qui définit le taux de cotisation, de telle sorte que la démocratie sociale qu'on serait tenté de voir ici à l'œuvre, n'est pas triomphale pour un sou.

C'est que, s'il y a démocratie sociale avec la Sécu, c'est moins strictement à travers son (ancien) mode de gestion, que par *la logique de cotisation* qui y préside. Pour faire justice à ce qu'est la Sécurité sociale, il faut insister absolument sur le fait qu'elle fonctionne à la cotisation et non à l'impôt ; *la cotisation n'est pas l'impôt !* Rendre claire cette distinction c'est espérer produire un de ces « *progrès de l'esprit* » dont le sens est tracé par Alain : « *l'identité est d'abord connue, plus tard les différences* »³⁷.

C'est un passage obligé, il faut bousculer quelque peu ses habitudes théoriques pour comprendre ce qu'est la cotisation : ce trésor caché de démocratie sociale. L'habitude, cet « *endormissement de l'être* » qui « *réduit au minimum nos facultés* » écrit Proust, nous fait

³⁵ : *ibid.*, p.127

³⁶ : *ibid.*, p.136

³⁷ : Alain, *Propos sur l'éducation*, PUF, 1967, XXXI

prendre la cotisation et l'impôt, à l'identique, pour des « charges ». D'ailleurs, la réforme « Jeanneney » de 1967 déploie un argumentaire visant à faire du régime général un élément parmi d'autres de la politique sociale de l'État, et justifiera ainsi la suppression de l'élection dans les conseils d'administration ainsi que l'abaissement à 50% des sièges dévolus aux salariés, au profit d'un paritarisme favorable au patronat (le salariat étant toujours divisé).

Qu'est-ce que la cotisation ? C'est du « *salaire* », répond Bernard Friot³⁸. La cotisation est un élément du salaire total (non net), chacun le sait ; la protection sociale française, aussi longtemps qu'elle est financée majoritairement par une cotisation interprofessionnelle, ne *redistribue* pas des richesses (logique de l'impôt), mais *distribue* du salaire. Les cotisations/prestations forment du *salaire socialisé* : « *les cotisations sociales sont immédiatement converties en prestations, sans passage par un stock d'épargne* »³⁹, autrement dit : la cotisation est immédiatement répartie entre les bénéficiaires des prestations. La cotisation est assise sur la valeur ajoutée, soit la *valeur économique nouvelle en cours de création*, et contribue ainsi à la formation d'un flux continu des ressources nées du travail, à l'échelle nationale. C'est au regard de ces éléments que la cotisation ne doit pas être assimilée à l'impôt : ce dernier intervient pour ponctionner un *revenu*, c'est-à-dire le prix qui a été attribué par le marché à la force de travail (ou au produit de la force de travail). L'impôt est en ce sens inséparable de l'idéologie propriétaire ; contre les privilèges nobiliaires, c'est au nom du droit de tous à la propriété – en contrepartie d'un travail validé socialement par le marché – que l'impôt, au titre de la « solidarité », s'impose comme un pilier de la pensée libérale⁴⁰. L'impôt assiste le pauvre en tant que pauvre ; cette stigmatisation doit pousser, sous l'impulsion de l'opprobre, l'indigent à s'extraire de sa condition, pour aller « gagner sa vie » sur le marché ; mais c'est de cette « *pédagogie de la honte* »⁴¹ que suit la honte d'être assisté (le non-recours aux aides). Quand l'impôt légitime le capital, la cotisation le conteste.

En effet, le versement de la cotisation est un geste qui consiste à attribuer « *une valeur économique à des non-marchandises telles que les prestations de santé, l'éducation des enfants, l'activité des retraités. En finançant ainsi le salaire à vie des pensionnés, le salaire au grade des soignants, le salaire maintenu des malades ou des chômeurs, le travail non marchand des parents, elle subvertit le marché du travail et la mesure des biens par leur temps de production* »⁴². La cotisation comme élément du salaire participe à la déconnexion

³⁸ : B. Friot, *Puissances du salariat*, La Dispute, 2012

³⁹ : *ibid.*, p.38

⁴⁰ : F. Ewald, *L'État providence*, Grasset, 1986. Cette logique est celle qui préside au système beveridgien.

⁴¹ : B. Sèze, *Quand bien manger devient un luxe. En finir avec la précarité alimentaire*, Ivry-sur-Seine, Les Éditions de l'Atelier, 2023

⁴² : B. Friot, « La cotisation, levier d'émancipation », *Le Monde diplomatique*, février 2012, p.12-13

des ressources de l'emploi marchand, et fait par là fait œuvre subversive à l'égard de la définition capitaliste du travail. En effet, *via* la cotisation, un « salaire » (socialisé) est distribué aux individus indépendamment de leur reconnaissance par le marché ; il suit que leur rémunération n'est pas l'exacte mesure capitaliste de leur contribution. La cotisation sociale interprofessionnelle est une forme de « *péréquation du salaire entre employeurs* »⁴³, qui conduit le patronat à assumer les conséquences en termes de hors-emploi de ses choix en termes d'emploi. Avec le salaire socialisé, l'emploi et le hors-emploi se trouve si bien articulé qu'employés et *inemployés* forment un seul et unique « *travailleur collectif* »⁴⁴ : la cotisation distribue (et non pas redistribue) les flux de ressources nés en permanence du travail vivant. Par conséquent, la distribution du salaire n'est plus grevée des aléas de la valorisation marchande, *mais des aléas de la décision politique* (!) portant notamment sur le niveau de cotisation. Ainsi peut-on dire que le retraité est un travailleur ; la mère qu'on voudrait improductive et que l'on stigmatise comme « femme au foyer » accède, élevant ses enfants, à la dignité de travailleuse, au même titre que l'infirmière à l'hôpital (avant la fiscalisation de son financement) qui jouit, en vérité, de la même nature de ressources.

La cotisation, élément d'un salaire socialisé, contribue donc à redéfinir le travail ; elle porte la prémisse d'une définition démocratique, qu'il faut par suite chérir et protéger en tant que telle. L'abstraction capitaliste définit le travail uniquement à l'aune de la valeur d'échange (la reconnaissance sur le marché), et traite le travailleur comme une marchandise dont la valeur s'identifie au prix de la reproduction de sa force de travail – est travailleur l'individu qui met en valeur le capital. Mais, on comprend que si recevant un salaire, le travailleur est reconnu comme tel, c'est-à-dire comme producteur de valeur, alors même que son activité se situe en dehors de la convention de la valeur d'échange capitaliste, alors il recouvre un pouvoir dans la direction de sa production – le travail ne lui est plus une chose extérieure. La cotisation met donc au jour une nouvelle *forme* de travail, et dévoile la relativité historique de sa définition capitaliste. Le retraité, dont la pension est un salaire continué, constitue l'avant garde d'un travail maîtrisé souverainement⁴⁵, en tant qu'il est reconnu comme travailleur indépendamment de sa participation à la mise en valeur du capital, et de sa soumission à l'aiguillon du profit. Le retraité qui garde ses petits-enfants est un travailleur ! en tant qu'il participe à ce « travailleur collectif » institué par la cotisation. Le prodige du salaire socialisé est donc de conduire à la reconnaissance du travail comme un *attribut de la personne* (et non

⁴³ : B. Friot, *Puissances du salariat*, *op.cit.*, p.43

⁴⁴ : M. Clouscard, *Les Métamorphoses de la lutte des classes : pour une alternative progressiste*, Le Temps des Cerises, 1996

⁴⁵ : B. Friot, *Prenons le pouvoir sur nos retraites*, La Dispute, 2023

comme une chose extérieure à elle) – et d'enfin saisir le travail comme « *métabolisme humain* », selon l'heureuse formule de Marx.

Aussi le salaire socialisé revêt-il une double signification politique. 1) Une forme de restauration de la dignité de celles et ceux qui travaillent, leur subsistance n'étant plus liée à leur qualité de marchandise sur un marché. 2) La prémisse d'une subversion de la séparation du travailleur des finalités de son travail : il n'y a plus séparation humiliante entre l'exécution et la coordination, entre la théorie et l'action, il y a corrélation au contraire, et par suite l'expérience d'une forme de liberté ; en effet, on ne peut agir sans savoir ce que l'on veut, et si ce que l'on fait n'est pas précédée de la vue (*theorein!*) de ce qu'il y a à faire, ce n'est pas nous qui agissons, mais nous qui sommes agit. Nous voilà à renouer avec la définition de la Constitution par Denis Baranger, cette « *structure de pouvoir propre à engendrer la liberté* »⁴⁶. Et la Sécu a sa pleine part dans l'établissement de cette structure, elle en figure la prémisse la plus remarquable.

La Sécurité sociale, telle que restituée ici dans sa logique fondamentale (c'est-à-dire avant ses réformes destructrices), renchérit la citoyenneté de sa dimension économique en *démarchandisant* une partie de l'activité productive. Elle figure les prémisses d'une Constitution où, être citoyen, « *c'est définir et assurer la production de la valeur ajoutée* », « *et donc assumer la responsabilité de toutes les institutions de la valeur* »⁴⁷.

III. Les assauts contre la Sécu et la responsabilité du constitutionnaliste

La Sécu que nous avons présentée, démocratique et émancipatrice, est belle ; comme la Jument de Roland, elle est parée de toutes les qualités, mais présente le seul défaut... *de ne pas exister* (aux yeux des constitutionnalistes). Parce que cette conception de la Sécu n'est pas hégémonique, l'institution peut subir les pires assauts sans émouvoir grand-monde, et mourir en silence, sous les coups du législateur et du Conseil constitutionnel.

La Sécu a en effet subi des coups répétés depuis 1946, si bien que, comme le morceau de cire qui fond près du poêle dans les *Méditations* cartésiennes, il ne nous en reste guère que le concept, le sens fondamental – à savoir celui de la cotisation. Pour ce qui est de la protection contre les risques, on n'a généralement pas trop de difficulté à admettre qu'elle s'amenuise au fil des réformes ; la Sécu a accompli son rôle de solvabilisation de la demande dans le contexte keynésien-fordiste des « Trente glorieuses » ; mais, au tournant des années

⁴⁶ : D. Baranger, *La Constitution, op.cit.*, p.332

⁴⁷ : B. Friot, F. Lordon, *En travail, Conversations sur le communisme*, La Dispute, 2021, p. 53

80, le capitalisme entre dans sa phase néolibérale et obtient que, désormais, la répartition de la valeur sera outrageusement favorable au capital, car c'est lui qui crée la richesse (*sic*). La Sécu sert alors de variable d'ajustement pour l'État, qui, à travers ses plans d'austérité, abonde le capital des économies réalisées sur la satisfaction des besoins sociaux⁴⁸, conformément à la définition même du néolibéralisme (qui est d'être un libéralisme porté par l'État). A la faveur d'un renversement cocasse pour qui étudie la Sécurité sociale : on constate désormais que c'est l'État qui devient « *l'assureur en dernier ressort du capital* »⁴⁹.

Mais, le sens des réformes n'est pas, au premier chef, de viser à diminuer le niveau de la protection sociale (bien que cette donnée puisse intéresser le constitutionnaliste qui a lu le Préambule de 1946). Le sens des réformes est de rétablir le *pouvoir* du capital sur le travail : « *toute lecture de la Sécu qui n'est pas centrée sur la question du pouvoir économique manque sa cible* »⁵⁰. Et c'est pourquoi le néolibéralisme doit s'analyser en priorité comme une entreprise de « *dé-démocratisation* »⁵¹ du travail.

Fidèlement à ce que nous écrivons plus haut, la logique de l'impôt est parfaitement antagonique à celle de la cotisation. C'est pourquoi la CGT, dès 1946, met le haro sur « *l'étatisation des caisses* »⁵², et présente la fiscalisation du financement de la Sécu comme la plus grande des menaces. C'est que l'impôt fait la paire avec le marché, qui lui est complémentaire : le marché assure la distribution primaire des revenus, puis l'impôt assume la redistribution au nom de la solidarité. A l'inverse, la cotisation, pour rappel, relève de la seule distribution. Ce n'est pas : « j'ai cotisé, j'ai droit », mais plutôt : « je suis continuellement pris dans le flux de ressources né du travail sans que l'on puisse distinguer celles qui relèvent de mon activité ou non ; par suite, je suis un travailleur même quand je ne travaille pas ». « *Je ne suis jamais plus actif que quand je ne fais rien* » disait Caton : voilà résumée la logique du « *travailleur collectif* ».

Précisément, le capital dans son entreprise de reconquête du pouvoir, discerne très bien ce qui lui est subversif. La cotisation, élément du salaire, fait perdre une partie de leur pouvoir aux capitalistes, le salaire n'étant plus la contrepartie d'une activité décidée par le capitaliste. Prenons un exemple. L'hôpital, avant sa réforme, est financé par la cotisation : il

⁴⁸ : La réforme des retraites en 2023 est justifiée, à la lecture des documents budgétaires transmis à la Commission européenne, par les nouvelles aides d'Etat accordées aux entreprises.

⁴⁹ : R. Godin, « En 2023, l'économie mondiale s'enfoncera dans sa crise structurelle », *Mediapart*, 7 janvier 2023

⁵⁰ : B. Friot, *Le travail, enjeu des retraites*, *op.cit.*, p.10

⁵¹ : W. Brown, *Les habits neufs de la politique mondiale*, Les prairies ordinaires, 2007

⁵² : « La CGT et le programme actuel de sécurité sociale », *La voix du peuple*, 8-12 avril 1946, p.73-84

suit que la production de soins par les travailleuses et les travailleurs échappe à la logique de rentabilité et à son aiguillon, car il n'y a pas de création monétaire par l'endettement qui justifie que l'on valorise le capital engagé ; ainsi les soignants participent-ils aux prises de décisions qui les concernent. Mais, après la réforme qui fiscalise le financement de l'hôpital : il y a du capital à valoriser, les soignants se trouvent soumis à une direction managériale, la rémunération à l'acte survient, travailleurs et travailleuses subissent le désenchantement qui va avec l'aliénation au travail, et les patients se trouvent à payer pour regarder à la TV des chaînes gratuites... Nous le disions, et les soignants en ont la connaissance charnelle, la démocratie ne fait pas ménage avec le capital.

L'indexation de la pension de retraite non plus sur le salaire mais sur les prix, la création de la CSG et son extension irrésistible (cet impôt appelé à remplacer la cotisation), les mesures successives et continues d'exonérations, la création de complémentaires, qui deviennent obligatoires⁵³, puis l'irruption des assurances privées dans ce marché, entre autres réformes, sont autant de coups de pieux dans la faculté des travailleurs à déterminer souverainement les moyens et les finalités de leur travail. Parce qu'elles sont toutes des coups portés à la logique de cotisation interprofessionnelle distribuant des prestations universelles, toutes ces réformes sont des entraves à la démocratie économique – toutes sont donc des atteintes à la démocratie tout court. L'État du capital actualise sa véritable nature à travers ces réformes, et confirme que « *dans le capitalisme, il existe une sphère purement "politique" séparée, distincte de "l'économie", ce qui rend possible [...] une "démocratie" qui est seulement politique, sans implications économiques et sociales qui y soient attachés* »⁵⁴.

Que le pouvoir d'État s'affirme comme un pouvoir « *autocratique* » (Dewey) sur la production, dont acte ; cela n'est pas fâcheux si la République n'est pas dite « sociale ». Or, c'est ainsi qu'elle est dite à l'article 1er des Constitutions de 1946 et de 1958. Lauréline Fontaine et Alain Supiot ont ici très bien remarqué que la « République sociale » est une « *notion laissée en jachère* »⁵⁵, à la faveur d'une curieuse « *antinomie présumée* » entre les droits dits de « la première génération » et ceux de la « deuxième ». Cette opposition est entretenue dans nombre de manuels, qui manifestent par là l'approche contentieuse de leurs

⁵³ : Et pour quelle efficacité...en 2018 les frais de gestion des complémentaires sont supérieurs à ceux de la sécu : 7.5 contre 7.3 milliards ! Or, la sécu finance 78.1% des dépenses de santé contre 13.4% pour les complémentaires (158 contre 27 milliards d'euros)

<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2020-07/cns2019.pdf> (p.108-109)

⁵⁴ : E. M. Wood, « Capitalisme et émancipation humaine », in J-M Ducange, I. Garo (dir.), *Marx politique*, La Dispute, 2015, p.137

⁵⁵ : L. Fontaine, A. Supiot, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction sociale ? », *revue Droit social*, n°9, septembre 2017, p. 760

auteurs : loyalement à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les droits sociaux sont vus comme de simples « *dérogations, d'interprétation stricte, aux libertés économiques des entreprises* »⁵⁶, au bénéfice de l'extension, sans scrupule, des droits humains aux personnes morales.

Une telle extension, si nous la disons « sans scrupule », c'est en raison de sa portée morale : elle signifie que les hommes, travailleuses et travailleurs, valent moins que des choses, les entreprises, pourtant simples outils. Il y a là un renversement des moyens et des fins caractéristique du capitalisme. L'antinomie présumée entre droits-sociaux et droits-libertés forme une « *abstraction réelle* » pour parler comme Marx : elle échoue à décrire adéquatement la réalité puisqu'il est assez évident que les droits sociaux ne sont pas des entraves mais des modalités de mises en oeuvre des « droits-libertés » ; pourtant, cette antinomie continue de peser sur le cours réel des choses par la séduction qu'elle exerce sur des acteurs (et auteurs) autorisés.

Le fait que des constitutionnalistes cèdent à ce type d'abstractions peut trouver explication dans une hypothèse qui fera écho à nos développements précédents. Cela tient à la fausse idée que le chercheur en droit constitutionnel se fait de son office. Il lui appartiendrait d'être le secrétaire d'une réalité qui se fait sans lui, puis de cultiver la loyauté aux discours de ceux qui *font* la réalité constitutionnelle, comme le Conseil constitutionnel. Or, il n'y a pas de faits *constitutionnels* qui, d'eux-mêmes, s'imposent à la conscience – « *ce ne sont pas les choses qui vont à toi, c'est toi qui vas vers les choses* » dit Marc-Aurèle.

Nous avons vu que, au prix d'une « *rupture épistémologique* » (Bachelard), la Sécurité sociale pouvait parfaitement recevoir une interprétation en termes constitutionnels. Cette rupture s'opère à la condition que le chercheur « sorte de sa science » : qu'il sorte de sa spécialité. Le droit habite le continent des sciences humaines et sociales ; les juristes doivent pouvoir embrasser en une vision d'ensemble toutes les disciplines qui composent le continent, sauf à être non pas des savants, mais « *seulement des manoeuvre du travail scientifique, rouages d'un ensemble que leur esprit n'embrasse point* »⁵⁷. La spécialisation revendiquée comme preuve de scientificité implique simplement la servilité du chercheur à l'égard des résultats du travail d'autres chercheurs dont il ne sait interroger les méthodes. Le chercheur content de sa spécialité revendique comme de pair la neutralité ; il annonce par là que sa pensée loin de n'être pas engagée, l'est plutôt dans une direction qu'il n'a pas lui-même

⁵⁶ : *ibid.*, p.761

⁵⁷ : S. Weil, *Écrits sur l'Allemagne, op.cit.*, p.181

définie, qui est celle de « *l'hégémonie* », cet *ordre des choses-à-penser* qui double chez Gramsci l'ordre des choses tout-court. Dans un monde brutalement divisé entre ceux qui coordonnent et ceux qui exécutent, plus « *aucune place n'est laissée à l'impartialité des clercs* »⁵⁸ – ni à celle des constitutionnalistes, à plus forte raison lorsqu'ils sont eux-mêmes victimes de la division du travail, où meurt la liberté.

⁵⁸ : P. Nizan, *Les chiens de garde*, Agone, 2012, p.168