

Rôle respectif du service public et de l'initiative privée dans la politique de sécurité sociale

M. Hans F. Zacher, M. Francis Kessler

Citer ce document / Cite this document :

Zacher Hans F., Kessler Francis. Rôle respectif du service public et de l'initiative privée dans la politique de sécurité sociale.
In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 42 N°1, Janvier-mars 1990. pp. 203-247;

doi : 10.3406/ridc.1990.1923

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_1_1923

Document généré le 05/06/2016

RÔLE RESPECTIF DU SERVICE PUBLIC ET DE L'INITIATIVE PRIVÉE DANS LA POLITIQUE DE SÉCURITÉ SOCIALE

par

Hans F. ZACHER

Professeur à la Ludwig-Maximilians-Universität de Munich
Directeur du Max-Planck-Institut
de droit social étranger et international de Munich

en collaboration avec

Francis KESSLER

Maître de conférences à l'Université de Nancy II

I. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

A. — Délimitation du sujet

Depuis l'apparition de mesures de protection sociale au XIX^e et au XX^e siècle (1) il a toujours existé une combinaison de formes privées et

(1) Cf. Hans F. ZACHER (dir.), *Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung*, 1979 ; Peter A. KÖHLER/Hans F. ZACHER en collab. avec Philippe-Jean HESSE (éd.), *Un siècle de sécurité sociale 1881-1981. L'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche et Suisse*, 1982 ; Peter A. KÖHLER/Hans F. ZACHER (dir.), *Beiträge zu Geschichte und aktueller Situation der Sozialversicherung*, 1983 ; Gerhard A. Ritter, *Sozialversicherung in Deutschland und England. Entstehung und Grundzüge im Vergleich*, 1983 ; Manfred G. SCHMIDT, *Sozialpolitik. Historische Entwicklung und internationaler Vergleich*, 1988 ; Gerhard A. RITTER, *Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich*, 1989.

publiques de protection sociale (2). Cette relation a dans son développement historique probablement pourtant été dialectique. Certaines organisations telles que les organisations caritatives ou philanthropiques, des groupements coopératifs d'entraide, des employeurs, des organismes d'assurance, etc., ont, en partie, tout d'abord essayé de résoudre certains problèmes sociaux de la société moderne. Parfois la « politique » s'en est saisie et a tenté de les résoudre. Souvent ce n'est qu'à travers l'intervention de l'État que l'on est arrivé à des solutions efficaces. La plupart du temps l'initiative d'une des parties a conduit à une progression de l'autre. D'un côté, les institutions privées ont défini des problèmes que l'État ne pouvait dès lors plus ignorer ; ils ont créé des modèles de solution qui ont pu être repris par l'État. De l'autre côté, les interventions de l'État ont fait prendre plus fortement conscience des problèmes, mais ont également élargi le cadre des solutions, ainsi que leur portée. Ces interventions ont « libéré » certaines forces sociales des tâches auxquelles elles s'étaient consacrées, de façon telle qu'elles puissent s'orienter vers le traitement d'autres problèmes sociaux. Des mécanismes de régulation étatique ont de plus en plus encadré juridiquement les organisations privées — en particulier les employeurs et les organismes d'assurance. Ils les ont aussi inclus dans des combinaisons plus vastes de forces privées et publiques.

Cette évolution s'est effectuée très différemment d'un pays à l'autre de la fin du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle. La croissance des activités de l'État dans ce domaine a été incontestablement plus importante que celle du privé (3). L'État s'est saisi de plus en plus de problèmes et a tenté de les résoudre. Les conceptions politiques et « sociétales » quant aux problèmes qui devaient être de la compétence étatique et du bien public ont profondément différé d'un pays à l'autre. L'idée selon laquelle l'État ne pouvait prendre en charge qu'une partie de la protection sociale et que l'autre partie serait dévolue à la société, était d'entrée évidente. Dans certains pays pourtant, la politique a tenté de maximiser le rôle de l'État et de rendre superflues les solutions privées ou encore de réduire celles-ci. Un certain optimisme quant aux capacités de l'État providence a laissé se développer l'idée que l'État est capable de résoudre les problèmes

(2) Willi ALBERS, « Soziale Sicherheit durch individuelle Vorsorge oder durch kollektive Maßnahmen ? », *Finanzarchiv* 1968, p. 69 et s. ; Robert SCHWEBLER, *Sicherheit zwischen Sozial- und Individualversicherung*, 1977, spéc. p. 40 ; Gordon McLACHLAN/Alan MAYNARD, *The Public Private Mix for Health, The Relevance and Effects of Change*, 1982 ; Manfred G. SCHMIDT, *Wohlfahrtsstaatliche Politik unter bürgerlichen und sozialdemokratischen Regierungen. Ein internationaler Vergleich*, 1982 ; Herbert van GUNSTEREN/Martin REIN, « The Dialectic of Public and Private Pensions », *Journal of Social Policy*, 1985, p. 129 et s. ; Martin REIN/Lee RAINWATER, *Public/ Private Interplay in Social Protection, A Comparative Study*, 1986 ; Giovanni TAMBURI/Pierre MOUTON, « Problèmes de frontières entre régimes privés et régimes publics de pensions », *Revue internationale du travail*, 1986, p. 127 et s. ; ISSA, *Conjugating Public and Private : The Case of Pensions*, 1987. Cf. notes 9, 56, 195.

(3) W. BRUCE, *The Rise of the Welfare State*, 1973 ; Peter FLORA/Arnold J. HEIDENHEIMER, *The Development of Welfare States in Europe and America*, 1981 ; Jens ALBER, *Vom Armenhaus zum Wohlfahrtsstaat. Analysen zur Entwicklung der Sozialversicherung in Westeuropa*, 1982 ; François EWALD, *L'État providence*, 1986.

sociaux dès lors qu'il le souhaitait. Récemment — plus précisément dans les 15 dernières années — il est possible de constater une certaine évolution (4). L'idée selon laquelle l'État est incapable de résoudre à lui seul tous les problèmes sociaux croît. De plus en plus des voix se prononcent pour une réduction ou une minimisation du rôle socio-politique de l'État (5).

Les manifestations de cette redécouverte des forces sociales privées dans le domaine de la Sécurité sociale sont aussi variées que les motifs qui guident leur promotion. D'une part, sous l'effet de difficultés économiques, réelles ou potentielles, des prestations ont été réduites ou supprimées (6). Par ailleurs, des strates influantes d'électeurs se sont posées la question de savoir si la redistribution économique primaire n'était pas pour eux plus avantageuse que la solidarité. Celles-ci se sont donc opposées à une croissance future de l'État providence — de ses dépenses et de ses recettes (7). Ailleurs, les partis politiques et les gouvernements ont tenté de dépasser ces réactions en posant comme principe la réactivation des forces privées en particulier des mécanismes du marché (8). Dans

(4) Quant à la situation internationale cf. Tim GULDIMANN, *Die Grenzen des Wohlfahrtsstaates*, 1976 ; Paul FISHER, « Crise et sécurité sociale : dilemme international », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1978, p. 423 et s. ; *EISS Yearbook 1980-1981*, 2^e part., *The Social Security and the Economic Crisis I*, 1982 et *EISS Yearbook 1982-1983*, 1^{re} part., *The Social Security and the Economic Crisis II*, 1984 ; Jean-Jacques ROSA (dir.), *The World Crisis in Social Security*, 1982 ; Catherine MILLS, « Le système social à l'épreuve de la crise », *Revue française des affaires sociales*, 1983, p. 103 s. ; Peter FLORA (dir.), *Growth to Limits. The Western European Welfare States since World War II*, 3 vol., 1986 ; Else OYEN, *Comparing Welfare States and their Future*, 1986 ; Jean-Pierre DUMONT, *L'impact de la crise économique sur le système de protection sociale*, 1987. Quant à la R.F.A. v. une bibliographie sélective dans Hans F. ZACHER, « Das soziale Staatsziel », in Josef ISENSEE/Paul KIRCHHOF (dir.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. 1, 1987, p. 1045 et s., notes 278, 279.

(5) Thomas EBERT, « Sozialpolitik als Krankheit ? Anmerkungen zur Renaissance der neoklassischen Sozialstaatstheorie », *Sozialer Fortschritt*, 1982, p. 193 et s. ; Marie-France MIALON, « Reagonomics et non-politique sociale aux États-Unis », *Revue française des affaires sociales*, 1983, p. 109 ; Jean-Noël REY, *Trop d'État ?*, 1983. Pour un exemple d'application des théories néoclassiques cf. Maximilian FUCHS, « Die Privatisierung der Rentenversicherung in Chile », *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 1983, 1, p. 35 et s.

(6) *EISS Yearbook 1978-1980*, 2^e part., *Social Security Reforms in Europe*, 1980 ; *EISS Yearbook 1980-1981*, 1^{re} part., *Social Security Reforms in Europe*, 1982 ; *EISS Yearbook 1980-1981*, 2^e part., *The Social Security and the Economic Crisis*, 1982 ; *EISS Yearbook 1982-1983* ; 1^{re} part., *The Social Security and the Economic Crisis II*, 1984 ; *EISS Yearbook 1986*, *Social Security in Europe under Different Social and Economic Conditions*, 1986 ; *EISS Yearbook 1987*, *Structural Problems of Social Security Today and Tomorrow*, 1987 ; pour la R.F.A. v. Karl-Jürgen BIEBACK, « Das Sozialleistungssystem in der Krise », *Zeitschrift für Sozialreform*, 31. Jg., (1985), p. 577 et s., 641 et s. ; Jens ALBER, « Der Wohlfahrtsstaat in der Wirtschaftskrise — Eine Bilanz der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland seit den frühen 70er Jahren », *Politische Vierteljahresschrift*, 27. Jg. (1986), p. 28 et s.

(7) V. par ex. Frieder NASCHOLD, « Sozialstaat und politische Formationen bei ökonomischer Stagnation », in Joachim MATTHES (dir.), *Krise der Arbeitsgesellschaft ? Verhandlungen des 21. Deutschen Soziologentages in Bamberg*, 1983, p. 491 et s.

(8) Cf. Milton FREEDMAN, *Capitalism and Freedom*, 1962, p. 190 et s. ; P. I. FERRARA, *Social Security : Prospects for a Social Reform*, 1985. Pour une critique de ces théories Charles W. MEYER, *Social Security. A Critique of Radical Reform Proposals*,

tous les cas, les organismes privés de protection sociale ont gagné en importance (9), leur marge de manœuvre, leurs responsabilités, mais également leurs limites sont redevenues plus visibles. Dans beaucoup de domaines le plein développement de l'État providence a fait apparaître que la réglementation et l'organisation étatique de la Sécurité sociale ne gommait pas certains problèmes. Le secteur privé offre des solutions qui semblent nécessaires comme complément à l'action publique.

Les pays socialistes d'Europe connaissent une situation particulière (10). La Sécurité sociale n'y a jamais été vue comme la seule tâche de l'appareil étatique mais comme une tâche commune de l'État, des organisations syndicales et des entreprises (11). Les syndicats et les entreprises ne sont pas des organismes privés au sens de ce rapport. Ils sont en effet étroitement liés, du fait des particularités du système politique et économique des pays socialistes, à l'appareil d'État. La coexistence d'économie de marché et de politique étatique apparaît dans ces pays comme étant supprimée, au profit d'une répartition à priori juste qui n'a

1987 ; Pierre ROSANVALLON, *La crise de l'État providence*, 1981 ; V. par ailleurs Dennis SWANN, *The Retreat of the State. Deregulation and Privatisation in the UK and US*, 1988 ; Theo THIEMEYER (dir.), *Regulierung und Deregulierung im Bereich der Sozialpolitik*, 1988, p. 83 et s. ; Alain EUZÉBY/Jef van LANGENDONCK, « Nouveau libéralisme et protection sociale : la question de la privatisation dans les pays de la CEE », *Droit social*, 1989, p. 265 et s.

(9) Cf. pour la R.F.A. Klaus HOFEMANN, « Weichenstellung in der Sozialpolitik : Alternative zur Privatisierung des Sozialstaates », *Soziale Sicherheit*, 1982, p. 373 et s. ; Harald EICHNER, *Zwischen Privatisierung und Solidarität, Soziale Sicherung unter veränderten Bedingungen*, 1986 ; Rolf G. HEINZE (dir.), *Neue Subsidiarität : Leitidee für eine zukünftige Sozialpolitik ?*, 1986 ; Rolf G. HEINZE/Thomas OLK/Josef HILBER, *Der neue Sozialstaat, Analyse und Reformperspektiven*, 1988 ; pour les Pays-Bas, *Privatisering in de sociale Zekerheid-Verlag van het symposium georganiseerd door sevio aan de kub te Tilburg op 23 April 1987*, 1988. Cf. aussi les études plus générales Ken JUDGE/Jillian SMITH/Peter TAYLOR-GOOBY, « Public Opinion and the Privatisation of Welfare : Some Theoretical Implications », *Journal of Social Policy*, 1983, p. 469 et s. ; Julian LE GRAND/Ray ROBINSON, *Privatisation and Welfare State*, 1984 ; Jan M. BROEKMAN/Opalek KAZIMIRZ/A.A. KERIMOV DJANGIR, *Social Justice and Individual Responsibility in the Welfare State — Soziale Gerechtigkeit und individuelle Verantwortlichkeit im Wohlfahrtsstaat*, 1985 ; John CREEDY/Richard DISNEY, *Social Insurance in Transition*, 1985 ; Jef van LANGENDONCK, *Privatisation de sécurité sociale*, Rapport pour la Commission des Communautés européennes, oct. 1986 ; Adalbert EVERS/Helga NOWOTNY/Helmut WINTERSBERGER, *the Changing Face of Social Welfare*, 1987 ; *International Expert Meeting on Planing the Welfare Mix : Making Fuller Use of Human Resources*, 28 avril-2 mai 1986, Montebello, Québec, Canada, eurosocial, Newsletter, n° 45, 1987 ; Elim PAPADARIS/Peter TAYLOR-GOOBY, *The Private Provision of Public Welfare*, 1987. Cf. notes 2, 56 et 195.

(10) Pour une présentation des systèmes de la RDA, de l'URSS, de la Tchécoslovaquie, de la Bulgarie, de la Roumanie et de la Hongrie cf. *Jahrbuch für Ostrecht*, t. XXVIII, 1982, avec résumé (p. 331 et s.) et une bibliographie sélective (p. 344 et s.). Pour la Bulgarie seule v. Elena KIRTSCHEVA, « Neue Entwicklungen des Sozialrechts in Bulgarien », *Das Recht der Arbeit*, 1988, p. 224.

(11) Cf. par ex. pour la R.D.A. §§ 227-239 (*Soziale Betreuung der Rentner und Arbeitnehmer durch den Betrieb*) et §§ 274-277 (*Leitung der Sozialversicherung der Arbeiter und Angestellten durch den Freien Deutschen Gewerkschaftsbund*) des *Arbeitsgesetzbuches der DDR*. V. aussi Francis KESSLER, « Introduction au droit des assurances sociales de la République Démocratique Allemande », *Revue belge de sécurité sociale* 1987, p. 757 et s. ; Ulrich LOHMANN, *Das Arbeitsrecht der DDR*, 1987, p. 72 et s.

pas besoin de corrections par une politique sociale étatique redistributive (unité des politiques économiques et sociales) (12). Cela signifie, pour l'entreprise par exemple, que ses possibilités sociales ne sont pas limitées par son profit. Elle produit selon un plan. Les moyens qui permettent de satisfaire les besoins sociaux des travailleurs proviennent également du plan central. C'est ainsi, que la coexistence de solutions privées et publiques est supprimée dans les pays socialistes. Les entreprises privées, organisations professionnelles, etc. n'ont jusqu'à présent pas pu jouer de rôle (13). Cette connexion entre appareil d'État, syndicat et entreprise dirigés de façon centrale par le parti, est actuellement discutée. Toute réforme, qui accorde aux entreprises plus d'indépendance, doit également se poser la question de savoir combien de charges sociales les entreprises, qui ont le droit et qui doivent gagner leurs moyens eux-mêmes, peuvent supporter (14). Toute réforme qui élargit les libertés ouvre également la possibilité d'action sociale privée. Si par exemple la liberté de religion est reconnue, le travail diaconal des églises doit également être autorisé (15). Le présent rapport ne traitera pas de ces tendances qui ne peuvent être examinées qu'à la lumière des expériences propres à chaque pays socialiste.

L'expérience historique permet en définitive de partir de l'hypothèse qu'un optimum de Sécurité sociale ne peut être atteint ni par l'État seul ni par les forces sociales privées seules mais seulement par la combinaison des deux (16). Leur coopération devient par là un des thèmes centraux des politiques sociales contemporaines.

B. — Questions méthodologiques

La multitude des questions et l'abondance de la documentation sur ce sujet ne permet pas de traiter de façon identique des situations de nombreux pays. La démarche retenue est centrée sur deux points majeurs : d'un côté les auteurs ont tenté de faire apparaître une probléma-

(12) V. par ex. Günther MANTZ/Gunnar WINKLER, *Sozialpolitik*, 1985, p. 10 et s. ; Ulrich LOHMANN, « Wirtschafts- und sozialpolitische Elemente des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts der DDR », in Gert-Joachim GLAESSNER (dir.), *Die DDR in der Ära Honnecker, Politik-Kultur-Gesellschaft*, 1988, p. 422 et s.

(13) Il existe bien entendu des différences nationales quant au rôle du privé comme complément de l'aide sociale. Pour la Pologne v. par ex. Herbert SZURGACZ, « Entwicklungstendenzen der Sozialhilfe dargestellt am polnischen Beispiel », *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzgebung* 1989, p. 73 et s. V. par ailleurs Michael ALEXEEV, « La répartition du logement en URSS et les facteurs qui l'influencent », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1988, 1, p. 5 et s. ; Marie LISSOWAKA/Michael MOUILLART, « Le secteur du logement en France et en Pologne », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1988, 1, p. 51 et s.

(14) György SZAKOLCZAI/József MÉSZÁROS, « Changes in the Role of the Trade Unions in Hungary. Effects of Changes in the System of Economic Management and in the Organisational Structure of Industry », *Labour and Society*, 1988, p. 19 et s.

(15) Klaus HELLER, « Verhältnis von Staat und Kirche in Rußland und in der Sowjetunion », *Aus Politik und Zeitgeschichte B 35/1988*, p. 29 et s. Pour la Pologne v. SZURGACZ (note 13).

(16) V. les références des notes 2, 9, 56 et 195.

tique, en d'autres termes de faire émerger les structures du problème retenu. De l'autre côté sont présentés des exemples concrets tant des réglementations que des débats doctrinaux en particulier du droit et de la doctrine français et allemand.

L'intitulé de ce rapport porte sur l'ensemble de la Sécurité sociale. Le thème général de colloque permet pourtant de se consacrer plus particulièrement à la Sécurité sociale des seuls salariés.

II. NOTIONS

A. — Sécurité sociale

En droit international la Sécurité sociale est considérée comme une protection sociale contre une série de risques sociaux (maladie, maternité, charges familiales, chômage, accident du travail et maladie professionnelle, invalidité, vieillesse et décès) (17), qui se distingue de l'assistance sociale générale (aide sociale) (18), aussi bien par le niveau des prestations et des règles qui la régissent que par les droits intangibles qui en résultent. Cette définition constituera le point de départ de l'étude. Toutefois il sera également tenu compte des opinions qui entendent la Sécurité sociale comme l'ensemble des prestations sociales et qui relativisent les différences entre Sécurité sociale et assistance sociale (19). Celles-ci correspondent au constat que la somme des déficits sociaux et des risques sociaux, qui constituent les défis à la politique sociale, ne peuvent pas être réduits à un catalogue de « risques sociaux ». Ce catalogue de « risques sociaux » se transforme, se différencie et s'élargit sans cesse. De plus, ces opinions s'appuient sur le constat que la technique qui consiste à réagir face à des risques et des déficits sociaux avec des droits subjectifs et des prestations sociales claires et définitives, ne peut atteindre l'objectif de la Sécurité sociale (20). La pluralité des situations sociales exige que le système

(17) Convention n° 102 de l'OIT du 28 juin 1952. Code européen de la Sécurité sociale du 16 avril 1964. Art. 4 de l'Ordonnance CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 ; pour un aperçu synthétique V. Bernd SCHULTE, « Allgemeine Regeln des internationalen Sozialrechts — supranationales Recht », in Bernd Baron von MAYDELL-Franz RULAND (dir.), *Sozialrechtshandbuch*, 1989.

(18) Quant aux définitions de la sécurité sociale et de l'assistance sociale v. art. 25 de la Déclaration des droits de l'homme de l'ONU du 10 décembre 1948 et art. 12, 13 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 ainsi que art. 14 de l'Ordonnance CEE 1408/71 ; cf. Peter A. KÖHLER, *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen*, 1987.

(19) Telle est la terminologie en R.F.A. V. Felix SCHMID, *Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit. Die Begriffsbildung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*, 1981, p. 127 et s. Quant à l'extension du régime des travailleurs migrants de la CEE à l'aide sociale v. Klaus A. KLANG, *Soziale Sicherheit und Freizügigkeit im EWG-Vertrag*, 1986, p. 46 et s. ; et spéc. Rec. CJCE 1972, p. 466 (Frilli), Recueil CJCE 1974, p. 1007 (Biaison).

(20) V. Bernd SCHULTE, « Reformen der sozialen Sicherheit in Westeuropa 1965 bis 1980 », *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, t. 8 (1980), p. 323 et s. (355 p.) ; Les prestations sociales, *EISS Yearbook 1980-1981*, 1^{re} part., *Social Security Reforms in Europe II*, 1982, p. 123 et s. (157 p.).

de prestations par type de risque soit complété par des prestations qui garantissent individuellement ce qui est nécessaire ou adapté.

B. — *Service public et initiative privée*

Si la distinction entre administration publique et institutions privées semble à priori simple, une analyse plus fine montre les difficultés de classification face à la multiplicité des formules existantes. Des phénomènes évidents peuvent être dégagés :

— Le service public est constitué par des administrations et institutions étatiques dont l'action est régie par le droit public (21). Celles-ci sont soumises au contrôle politique du parlement et du gouvernement (ou par des représentants régionaux ou communaux). Leurs prestations sont financées soit par le budget étatique, c'est-à-dire la plupart du temps par des impôts, ou alors par des sources réglementées et légitimées par la loi (telles que les cotisations).

Il faut faire une distinction entre l'État et les unités administratives régionales ou locales. Bien que tous ces niveaux fassent partie de l'administration publique il est possible de relever des différences fondamentales quant à l'action et aux conditions d'activités de l'État et des unités régionales ou locales (22).

Dans les États fédéraux il faut de plus distinguer la sphère de compétence de l'État fédéral et des États fédérés.

Les « institutions privées » peuvent être des employeurs du secteur privé, des entreprises privées (par exemple les compagnies d'assurance), mais également d'autres institutions telles les coopératives, les syndicats, les mutuelles, les organisations caritatives, etc., dont l'action est régie par le droit privé (23). Ces institutions ne sont soumises à aucun autre contrôle politique (24) que celui fixé par la loi. Leurs prestations sont financées par des profits commerciaux ou par des ressources autonomes (en particulier par les cotisations des membres) voire des dons (internes ou externes), etc.

Parmi ces institutions privées de gestion, il faut distinguer entre entreprises à but lucratif et entreprises sans but lucratif (par exemple des organisations caritatives). Les limites entre les deux types d'organisme ne

(21) Auxquelles correspondent des pouvoirs étatiques.

(22) La « communalisation » de la sécurité sociale est en règle générale caractérisée par une meilleure prise en compte des besoins individuels. Cf. Franz-Xaver KAUFMANN, *Bürgernahe Sozialpolitik. Planung, Organisation und Vermittlung sozialer Leistungen auf lokaler Ebene*, 1979 ; Jürgen KRÜGER/Eckart PANKOKE (dir.), *Kommunale Sozialpolitik*, 1985 ; Bernhard BLANKE/Adalbert Evers/Hellmut WOLLMANN (dir.), *Die zweite Stadt, Neue Formen lokaler Arbeits — und Sozialpolitik*, 1986 ; Karl-Heinz BLESSING, *Die Zukunft des Sozialstaates. Grundlagen und Vorschläge für eine lokale Sozialpolitik*, 1987 ; Franz-Xaver KAUFMANN, *Staat, intermediäre Instanzen und Selbsthilfe. Bedingungsanalysen sozialpolitischer Intervention*, 1987. Pour un exemple de communalisation dans la politique de l'emploi Alain de RUMEFORT, « La révolution de l'initiative locale », *Revue française des affaires sociales* 1984, p. 100 s.

(23) Comme les moyens de contrainte étatique manquent aux institutions privées, elles doivent plus se concentrer sur leurs prestations effectives que sur l'attrait de leurs prestations.

(24) « Contrôle politique » au sens de politique étatique.

sont pas toujours très claires. Ainsi, par exemple, les coopératives ou les entreprises d'utilité publique, qui n'ont pas le profit comme objet, occupent une place intermédiaire dans ce schéma. Par ailleurs, les institutions à but non lucratif, dès lors qu'elles sont elles-mêmes employeurs ont des fonctions identiques à celles des entreprises à but lucratif. Il faut enfin souligner que des entreprises à but lucratif peuvent avoir pour fonction de produire des prestations sociales (par exemple assurances privées, hôpitaux).

Le secteur public et le secteur privé se recoupent pourtant :

— Ceci peut être dû à l'initiative de l'administration publique : lorsque des institutions de l'administration publique (par exemple les organismes d'assurance sociale) obtiennent une autonomie telle qu'elles ne dépendent plus que de normes juridiques, mais qu'il n'existe plus de contrôle politique. Ceci est également le cas lorsqu'elles doivent se procurer elles-mêmes les moyens de financement de leurs prestations, sans possibilité de recours au budget étatique (régional ou communal), ni aux règles de finances publiques qui adaptent le nombre d'obligés et le montant de leurs charges, aux dépenses. Dans ce cas, même si l'institution est considérée comme faisant partie de l'administration publique et si elle est régie par des normes de droit public, elle est comparable à une institution privée (25).

— Cela est également le cas lorsque des entreprises ou organisations privées sont soumises à un contrôle politique qui ne se contente pas de fixer des normes législatives générales, mais influence ces institutions (par la voie de directives, de la députation de représentants politiquement responsables dans les organes dirigeants de l'institution) ou/et lorsque les ressources de cette institution proviennent du budget étatique (régional, communal) par exemple sous forme de subventions ou de garanties financières ou d'utilisation du pouvoir fiscal étatique ou encore, lorsque les ressources financières sont collectées par la voie du pouvoir fiscal étatique (26).

L'explication de ces phénomènes d'effacement de la distinction entre institutions privées et institutions publiques est essentiellement historique. Ces phénomènes sont essentiels aux systèmes de Sécurité sociale. Il n'apparaît pourtant pas nécessaire de dégager un modèle de distinction des différentes notions. Il est important de constater la multiplicité des aspects de ces phénomènes.

(25) L'exemple le plus important sont les institutions d'assurance qui sont tenues de se financer d'après les règles mathématiques de l'assurance en Allemagne, ainsi les professions libérales régies par le droit des Länder. V. Rudolf KOLB, « Berufsständische Versorgung », in *Sachverständigenkommission Alterssicherungssysteme*, vol. 3, *Darstellung der Alterssicherungssysteme und der Besteuerung von Alterseinkommen*, veröffentlicht durch die Bundesregierung. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, 1983, p. 359 et s. V. Gérard DURU/Robert LAUNOIS/Franz SCHNEIDER/J. MATTHIAS von der SCHULENBURG (dir.), *La régulation des systèmes de santé en France et en R.F.A.* 1988.

(26) Il est imaginable que l'État crée des « filiales » correspondantes ou alors soutienne des institutions « privées ».

III. LE CADRE DE RÉFÉRENCE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE PUBLIQUE ET PRIVÉE

La Sécurité sociale présente de multiples aspects aussi bien quant à son objet, quant aux bénéficiaires, quant à ses principes, quant aux techniques, quant aux institutions et quant aux causalités qu'elle induit. La polarité publique-privée n'est qu'un aspect entre autres, qui fait la multiplicité des solutions concrètes de Sécurité sociale. Cette pluralité ne doit pour cette raison pas être traitée seule. Elle ne prend son sens réel que si elle est présentée dans le contexte de la multiplicité des aspects de la Sécurité sociale.

A. — Solutions « internalisantes » et « externalisantes » des problèmes de Sécurité sociale

1. Les formes de protection possibles

Le droit de la Sécurité sociale s'est développé à partir de l'hypothèse de base que tout adulte doit avoir la possibilité (et est aussi obligé) de gagner sa vie et celle de sa famille (l'époux et les enfants) par son travail (dépendant ou indépendant). Cette hypothèse de base n'est qu'une règle, c'est-à-dire quelque chose qui peut donner lieu à des dérogations. Mais c'est justement par là qu'elle devient la base du système de Sécurité sociale. Cette hypothèse permet de définir et de situer les déficits sociaux que les systèmes de Sécurité sociale permettent de compenser. Partir de cette hypothèse ne signifie pourtant pas occulter les modifications de la structure de l'emploi, en particulier le chômage massif qui règne dans beaucoup de pays et qui remet en cause le sens et la validité de l'hypothèse de base. Cela crée des problèmes (27), mais ne remet pas en cause l'hypothèse de base.

Les éléments de cette hypothèse de base laissent apparaître trois domaines d'interventions et par là trois champs de problèmes : (1) le travail et le revenu, complété par la fortune et qui peut être soit un revenu positif (l'actif) qui conduit à une augmentation des revenus ou le revenu

(27) Cf. BIT, Conférence Internationale du Travail, 70^e session 1984, *Le temps du travail, réduction de la durée du travail, repos hebdomadaire et congés payés*, 1984 ; AISS, 22^e Assemblée générale, Montréal 1986, Rapport XVIII, *Relation entre assurance vieillesse et assurance chômage*, 1986 ; BIT, *Sécurité sociale, emploi et réduction du temps du travail*, 1987. Pour la R.F.A. cf. Joachim MATTHES (dir.), « Krise der Arbeitsgesellschaft ? », *Verhandlungen des 21. Deutschen Soziologentages in Bamberg*, (1982), 1983 ; Claus OFFE, « Arbeitsgesellschaft » — *Strukturprobleme und Zukunftsperspektiven*, 1984 ; Frieder NASCHOLD (dir.), *Arbeit und Politik. Gesellschaftliche Regulierung der Arbeit und der sozialen Sicherung*, 1985 ; Friedrich ORTMANN/Christoph SACHßE (dir.), *Arbeitsmarkt, Sozialpolitik, Sozialhilfe : Perspektiven neuer Sozialstaatlichkeit*, 1985 ; Margarete LANDENBERGER, « Arbeitsmarkt und soziale Sicherung : Forschungsstand und Forschungsbedarf », *Sozialer Fortschritt*, 1986, p. 79 et s. ; cf. « Flexible Arbeitszeitreformen im Spannungsfeld von ökonomischer Liberalisierung und sozialem Schutzbedarf », *Aus Politik und Zeitgeschichte* 21/1987, p. 15 et s. ; Friedhart HEGNER/Margarete LANDENBERGER, *Arbeitszeit, Arbeitsmarkt und soziale Sicherung. Ein Rückblick auf die Arbeitszeitdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland nach 1950*, 1988.

négalif (dettes) qui peut conduire à une diminution des revenus. La « fortune » peut ainsi mettre en danger la satisfaction des besoins et l'entretien de la famille ; (2) la couverture des besoins : l'organisation en économie de marché et la mise à la disposition administrative de biens ; et (3) « l'unité familiale ». En application de l'hypothèse de base, des risques sociaux se réalisent (par exemple par les dangers au travail ou par la non-exécution d'obligations familiales). La réalisation de la règle connaît des limites, ce qui conduit à des déficits sociaux (par exemple chômage, invalidité, incapacité de payer les coûts d'entretien, maladie, mort de celui qui entretient la famille, disproportion entre leur revenu familial et les charges familiales). Le droit de la Sécurité sociale a comme objectif de faire en sorte que la règle reste efficace, en ce sens qu'elle tente de réagir face aux dangers, mais surtout en ce que les déficits soient compensés (28).

Il ne peut pourtant pas suffire que des déficits soient compensés dans les domaines « où ils apparaissent ». Si par exemple un handicapé perd durablement son emploi, l'employeur ne peut pas être responsable de ce déficit de façon illimitée. En fait, il n'y a pas d'autre solution que de remplacer le revenu de la personne handicapée par une prestation sociale publique. Aux solutions des problèmes qui sont recherchées et trouvées dans les domaines « naturels » (solutions internalisantes) s'ajoutent par conséquent les solutions qui « sortent » des domaines « naturels », c'est-à-dire là où il s'agit de compenser des déficits sociaux par des prestations sociales (solutions externalisantes).

Les solutions sont dites internalisantes lorsque des systèmes de régulation donnés sont corrigés ou modifiés socialement par eux-mêmes. La solution est externalisée lorsque la correction sociale est isolée de la situation à corriger ou à modifier et est renvoyée en dehors du champ initial de réglementation vers des institutions externes.

La prise en charge des indemnités de maladie par l'employeur (du fait de la convention collective ou de la loi) (29) est une solution internalisante au droit du travail. Les indemnités journalières des caisses de Sécurité sociale sont des solutions externalisantes du problème de la perte de revenu pour cause de maladie. La responsabilité de l'employeur en cas d'accident dans l'entreprise est une solution internalisante de droit du travail, du problème de l'accident du travail. L'assurance accident du travail en est la solution externalisante (30).

(28) V. Hans F. ZACHER, « Juridification in the Field of Social Law », in Günter TEUBNER (ed.), *Juridification of Social Spheres*, 1987, p. 373 et s., 379 et s.

(29) V. Rolf BIRK/Roland ABELE/Corinne KASEL-SEIBERT/Helmut MAURER, « Lohnfortzahlung im Krankheitsfall — Vergleichender Überblick über das Recht der EG-Staaten, Österreichs und der Schweiz », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)*, cf. 1, 1987, p. 45 et s., 159 et s.

(30) Harold G. VILLARD, *Workmen's Accident Compensation and Insurance in Belgium, Norway, Sweden, Denmark and Italy*, 1913 ; BIT, *La réparation des accidents du travail. Analyse comparative de législation nationale*, 1925 ; Herbert BERNSTEIN, *Schadensausgleich bei Arbeitsunfällen, Verhältnissnormen in der Schweiz und in Deutschland*, 1963 ; IAA, *Internationale Arbeitskonferenz (47, 1963), Bericht 7 (1), Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten*, 1962 ; cf. *Bericht VII (2)*, 1963 ; cf. *Internationale Arbeitskonfe-*

L'extension des obligations d'entretien sur un plus grand nombre de parents est une tentative internalisante du droit de la famille pour résoudre des insuffisances dans le domaine de « l'unité familiale ». Les allocations familiales, les rentes de vieillesse, les pensions de survivants, etc. sont des solutions externalisantes.

La fixation des loyers, la protection des locataires et les obligations des propriétaires de loger certaines personnes sont des tentatives internalisantes de résolution du problème social du logement. Les prestations sociales étatiques comme l'aide au logement, qui doivent permettre aux socialement les plus faibles de louer un logement sont des solutions externalisantes au problème du logement.

Les institutions qui prennent en charge les solutions externalisantes (compagnies d'assurance, fondations de droit privé, coopératives, syndicats, partenaires sociaux, organisations caritatives) peuvent être de nature privée. L'externalisation peut également se faire en direction de l'État et d'autres institutions publiques (externalisation étatique/de droit public). Ces institutions peuvent avoir des tâches générales (communes, groupements de communes) ou être des institutions de solidarité spécialement créées par l'État et à qui celui-ci confie des tâches de service public (en particulier les organismes d'assurance sociale).

Dans le domaine des solutions internalisantes le but social du droit est inclus dans une constellation de buts plus généraux. Ainsi, le droit du travail peut être aussi social que possible : il n'a pas que cette fonction sociale ; le droit du travail reste le droit de l'échange du travail et du salaire ; il permet aussi l'intégration du facteur travail dans un processus de travail déterminé par l'employeur. Au travers de solutions externalisantes, le but social est détaché de ses contraintes. Le but social détermine alors seul les normes de la prestation sociale. Ici aussi, bien entendu, les buts visés peuvent être variés. L'État peut, lorsqu'il se saisit de la réalisation d'un but social de façon externalisante, relier ce but social avec d'autres buts (tels que des buts de politique de santé ou des buts démographiques). Mais quelles que soient les réserves que l'on peut émettre :

renz (48, 1964), Bericht V (1), Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, 1963 ; cf. Bericht V (2), 1964 ; Christian FABRY, *Les accidents du trajet : La couverture des risques en droit français et en droit comparé*, 1970 ; Eckhard WOLFFGRAMM, *Das System des Arbeitsunfallsrechts (Workmen's Compensation) in den USA. Eine Rechtsvergleichende Arbeit unter Berücksichtigung der Entwicklung in Großbritannien*, 1971 ; Eckhard SCHRÖER, *Einrichtungen der Berufsgenossenschaft zur freiwilligen Versicherung gegen Haftpflicht und Unfälle im Ausland*, 1977 ; A. ÖZGERHAN TOLUNAY, *La notion de l'accident du travail dans l'assurance. Accidents obligatoires en droits suisse, allemand et français*, 1977 ; Rolande BOUQUET, « Assurance contre l'incapacité de travail en droit européen », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1979, p. 485 et s. ; Gustav Eduard MICHAELIS, *Das internationale Recht der Arbeitsunfälle dargestellt an der amerikanischen Rechtsprechung und Rechtslehre*, 1980 ; Brigitte NAMGALIES, *Das französische Arbeitsunfallrecht. Eine Darstellung mit rechtvergleichenden Hinweisen zum deutschen Arbeitsunfallrecht*, 1981 ; International Social Security Association, *Protection against Occupational Risks in Europe. Problem and Prospects : Report of European Regional Meeting on « Current Issues in Schemes of Protection against Employment Accidents and Occupational Diseases » held in Florence from 7-9 May 1981*, 1981 ; ILO, *the Cost of Occupational Accidents and Diseases*, 1986.

les solutions externalisantes peuvent être plus déterminées par leur but social que des solutions internalisantes. Les conditions dans lesquelles se réalise le but social sont différentes selon qu'il s'agit de solutions externalisantes ou internalisantes. Cette affirmation vaut également dans le domaine privé.

Ainsi par exemple, une protection contre la vieillesse internalisante d'entreprise (31) (qui n'est pas externalisée vers des institutions d'assurance autonomes) ne remplit son but uniquement si l'entreprise ne disparaît pas avant le salarié assuré et que la capacité de production de l'entreprise se développe de telle façon que la protection promise puisse être réalisée. Une externalisation privée de l'assurance vieillesse vers une compagnie d'assurance à but lucratif est soumise aux mathématiques des assurances, aussi bien qu'à l'obligation d'un profit pour l'entreprise pour la compagnie d'assurance. La protection contre la vieillesse qui est réalisée de façon externalisée par des organisations caritatives est dépendante quant à ses ressources des cotisations de ses membres ou des dons de tiers.

L'externalisation étatique par contre, est dotée du large pouvoir de création du législateur (ainsi que du pouvoir fiscal) et de la force d'exécution de l'exécutif étatique. Mais cette externalisation est soumise aux règles de compétence de la chose publique et des principes spécifiques du droit administratif. Elle est également et surtout soumise aux conditions générales dans lesquelles se réalise la politique de la chose publique. On peut aussi dire que la Sécurité sociale est, dans chacune de ces dimensions, et pour chaque cas « certaine » (*sicher*) ou « incertaine » (*unsicher*). Si la Sécurité sociale reste liée au contrat de travail, elle connaît les limites immanentes au contrat de travail. S'il est tenté de créer une protection sociale par la constitution d'une fortune (épargnes, acquisitions d'action, etc.) non seulement la valeur de cette fortune n'est aussi certaine ou incertaine que ne l'est la fortune privée, mais encore la relation entre les besoins et leur couverture ne peut pas être améliorée de façon indéfinie, surtout pas au-delà de la relation générale entre le bien-être individuel et les besoins individuels. L'assurance privée possède la sécurité mathématique qui correspond à sa nature ; mais c'est justement cette relation mathématique entre primes et prestations qui fonde cette sécurité. Face à des

(31) Rolf BIRK, « Rechtsvergleichender Überblick über die betriebliche Altersversorgung », in Ulrich RUNGALDIER/Harald STEINDL (dir.), *Handbuch zur betrieblichen Altersversorgung, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Steuerrecht*, 1987, p. 29 s. ; Roland ABELE, « Regelungen der betrieblichen Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz », *Zeitschrift für internationales und ausländisches Sozialrecht (ZIAS)*, t. 2 1988, p. 1 et s. ; Bertram SCHULIN, « Betriebliche Altersversorgung — Funktionen und Regelungsprobleme, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland », *ZIAS*, t. 2, 1988, p. 10 et s. ; Ulrich RUNGALDIER, « Funktion und Regelungsprobleme der betrieblichen Altersversorgung am Beispiel Österreichs », *ZIAS*, t. 2, 1988, p. 37 et s. ; Hans-J. PFITZMANN, « Werdegang und Stand der beruflichen Alters- Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge in der Schweiz 2. Säule », *ZIAS*, t. 2, 1988, p. 62 et s. ; Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *12º Congreso Internacional, Madrid 20-23 de septiembre de 1988*, thème III, *Les systèmes volontaires de pensions et leurs rapports avec le système obligatoire de la sécurité sociale*, 1988.

modifications de la valeur de l'argent, l'assurance privée est impuissante, donc incertaine. La Sécurité sociale publique est enfin comme on l'a déjà esquissé, aussi certaine ou incertaine que ne l'est la politique sociale d'un État providence démocratique. Le droit, en particulier le droit constitutionnel, en tout cas là où des tribunaux ont la possibilité d'imposer la Constitution, peut tenter de rendre plus certain le droit de la Sécurité sociale. Il y a dans la structure des modifications politiques, économiques « sociétales » un véritable calcul d'incertitude. Il s'agit là d'un élément qui fait apparaître la Sécurité sociale publique comme étant particulièrement certaine : la politique doit s'efforcer et s'efforcera d'apprécier à sa juste valeur la situation présente.

Il faut enfin parler de l'internalisation publique. Il s'agit d'une particularité du domaine de la satisfaction des besoins. Certains problèmes sociaux du domaine de la satisfaction des besoins peuvent être résolus par le fait que des administrations publiques fournissent des prestations gratuites (ou du moins peu chères). Le problème social de l'inégalité d'accès à des prestations, trop rares et donc chères, est par là atténué ou peut être totalement supprimé.

La création d'un système national de santé qui offre à chacun une couverture maladie en tant que prestation publique peut être un exemple d'internalisation publique. Le risque maladie regroupe deux sous-risques : les besoins en soins et la perte de revenu pour cause de maladie. Il existe une solution internalisante pour le sous-risque besoin de soins : l'administration publique offre directement les prestations de soins. Plus cette offre est générale et étendue, plus son caractère social spécifique devient faible. Une offre étendue de services médicaux pour chacun « dépasse » le problème social de l'inégalité de la possibilité de prendre en charge les frais médicaux. L'offre médicale n'est plus orientée en fonction de différences sociales.

Cet exemple montre que l'on peut aboutir, pour une solution internalisante publique, au même effet qu'en retenant une solution internalisante privée : le but social se couple avec d'autres buts, il peut même être en retrait par rapport à d'autres buts. Si les systèmes nationaux de santé sont encore considérés comme institutions sociales, l'école par exemple n'est plus une institution mais une prémisses indispensable de la politique sociale.

2. Les institutions de gestion possibles de la protection sociale des salariés

Il existe quatre catégories possibles de protection sociale des salariés.

1) Les solutions internalisantes privées. Elles sont là pour éviter des déficits sociaux dans les domaines du travail, du revenu et de la fortune ainsi que de la famille, mais également pour les compenser lorsqu'ils apparaissent tout de même.

Il s'agit, pour les salariés, essentiellement des obligations, mesures et prestations de l'employeur, ainsi : la réglementation de l'accès au

travail (32) et de la garantie d'emploi (33) ; la protection contre les risques au travail (34) ; la protection contre le risque de mise en œuvre de la responsabilité civile des salariés (35) ; le maintien de salaire en cas de maladie (36) ; les assurances vieillesse d'entreprise (37) ; la participation aux gains et au capital (38) ; les prestations familiales d'entreprise (les crèches d'entreprise, les salaires en fonction de la situation familiale) (39) ; les aides au besoin de base (par exemple des aides d'entreprise au logement) (40).

(32) Par des interdictions de discrimination ou par l'obligation de l'employeur d'embaucher des handicapés. V. note 88 et s.

(33) Par le droit du licenciement ou la réglementation étatique du droit du chômage. V. note 88 et s.

(34) V. note 30.

(35) Pour une comparaison internationale Gérard LYON-CAEN, « Rapport général : Le rôle de la faute dans le droit de la sécurité sociale », in Académie polonaise des sciences/Comité des sciences juridiques (ed.), *Actes du VII^e Congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale*, vol. II, 1973, p. 11 et s. ; Volker BRINGEZU, *Begrenzung der Arbeitnehmerhaftung in der Bundesrepublik Deutschland, in England und Frankreich*, 1974 ; Manfred REHBINDER (dir.), *Die Haftung des Arbeitnehmers*, 1981 avec des rapports sur la Turquie, la RFA, le Japon et la Suisse ; Hansjörg OTTO, « Ist es erforderlich, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit neu zu ordnen ? », *Gutachten erstellt zum 56. Deutschen Juristentag*, Berlin 1986, p. E 29 et s. avec d'autres références. Pour la R.F.A. cf. Günter SCHAUB, *Arbeitsrechtshandbuch*, 1983, p. 233 et s. ; Wilhelm DÜTZ, « Gefahrgeneigte Arbeit », *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, p. 1779 et s. ; Peter HANAU/Klaus ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 1988, p. 188 ; « Zur Entwicklung der Rechtsprechung comp. spéc. BAG », *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, 1693 ; BAG, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 1986, 91 ; BAG, *Der Betrieb* 87, 1948 ; BAG, *Der Betrieb* 87, 2522 ; et tout récemment BAG, *Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*, 88, 579. cf. pour la France François EWALD, *op. cit.* et Geneviève VINEY, *Les obligations. La responsabilité : conditions*, 1982, p. 878 et s.

(36) V. note 29.

(37) V. note 31.

(38) Günter HEIDEMANN, *Die Förderung der Eigentumsbildung im Ausland*, 1965 ; Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, *Vermögenspolitik. Betriebliche Modelle für Arbeitnehmer in Bayern*, 1977 ; Hans-Günter GUSKY/Hans J. SCHNEIDER, *Betriebliche Vermögensbeteiligung in der Bundesrepublik Deutschland, Bestandsaufnahme*, 1986 ; Ingo GENSCHE, *Erfahrungen in betrieblichen Vermögensbildungsmodellen*, in LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG e.V. (dir.), *Vermögenspolitik in der sozialen Marktwirtschaft*, 1987, p. 33 et s. ; Alfred FRISCH, « Gratisaktien für Arbeitnehmer in Frankreich », *Recht der Arbeit* 1981, p. 115.

(39) Cf. Hermann BUES, *Freiwillige betriebliche Sozialleistungen in der Bundesrepublik Deutschland*, 1969, spéc. p. 69 et s. ; Frank GRÄTZ/Kurt MENNECKE, *Handbuch der betrieblichen Zusatz- und Sozialleistungen*, 2^e éd., 1979 ; Ulrich J. GIEBL, *Sozialleistungen und Unternehmensgrößenstruktur. Analyse unternehmensgrößenspezifischer Belastungswirkungen von gesetzlichen, tarifvertraglichen und freiwilligen Regelungen im Sozialbereich*, 1985, spéc. p. 523 et s. V. note 87 et s. En France les activités sociales sont du ressort du comité d'entreprise : Yves CHALARON, « Les œuvres sociales dans l'entreprise : les limites du pouvoir ouvrier intégré », *Droit social* 1978, p. 1 s. ; Antoine LYON-CAEN, « Le comité d'entreprise ; institution de représentation du personnel », *Droit ouvrier*, 1986, p. 355 et s. *International Social Security Associations, Social Security and Family Policy. Report of a European Regional Meeting on « Social Security in Family Policy » held in Budapest from 27-29 April 1982*, 1982.

(40) Eduard GAUKLER, *Die betrieblichen Sozialleistungen*, 1960 ; Hermann BUES, (note 39) ; Kurt HABERKORN, *Zeitgemäße betriebliche Sozialleistungen*, 1973 ; Theodor TOMANDL (dir.), *Betriebliche Sozialleistungen*, 1974 ; Peter ENGEL, *Betriebliche Sozialleistungen*, 1977 ; Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, *Unternehmerische*

2) Les solutions externalisantes privées. Les problèmes apparaissent dans leur « sphère d'origine », mais sont résolus à des niveaux autres (cf. *supra*).

Pour les salariés il s'agit essentiellement : « des unités d'entraide collective » : groupes d'entraide (41), coopératives (42), mutuelles (43) ; des unités des représentations d'intérêt collectif (syndicats) (44) qui apportent des prestations à leurs membres (par exemple des caisses d'aide en cas de maladie) (45) ; ces prestations peuvent venir des seuls syndicats ou alors d'organes de coopération avec les employeurs (employeurs isolés ou organisations professionnelles d'employeurs) telles par exemple les assurances vieillesse complémentaires (46) ; les compagnies d'assurance

Personalpolitik, 1978 ; Frank GRÄTZ/Kurt MENNECKE, (note 39) ; Jürgen GNEVECKOW, *Zur Sozialpolitik der industriellen Unternehmung : Theoretische Analyse der Zusammenhänge und der Auswirkungen*, 1982 ; Karl-Jürgen BIEBACK, « Betriebliche Sozialpolitik, Staatliche Subventionen und die Mitbestimmung des Betriebsrats », *Recht der Arbeit*, 1983, p. 265 et s., Edmund HEMMER, *Freiwillige Sozialleistungen der Betriebe*, 1983 ; Ulrich J. GIEBL, (note 39) ; *Betriebliche Sozialpolitik nach Art des Hauses, Sonderheft, Die Mitbestimmung*, 1988, t. 3 ; John C. BROWN/Stephen SMALL, *Occupational Benefits as Social Security*, 1985 ; Denis ABECASSIS/Edgar ANDREANI/Lucy ROBERTS, « La protection sociale complémentaire dans l'entreprise », *LAREA*, 1987.

(41) Walter H. ASAM/Michael HECK (dir.), *Soziale Selbsthilfegruppen in der Bundesrepublik Deutschland. Aktuelle Forschungsergebnisse und Situationsdiagnose*, 1983 ; Fritz VILMAR/Brigitte RUNGE, *Auf dem Weg in die Selbsthilfegesellschaft*, 1986, spéc. p. 187 et s. ; cf., « Soziale Selbsthilfe — Privatisierung oder Vergesellschaftung des Sozialstaats ? », *Soziale Selbsthilfegruppen in der Bundesrepublik Deutschland, Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 44/1986, p. 3 et s. ; Josef HUBER, *Die neuen Helfer, Das « Berliner Modell » und die Zukunft der Selbsthilfebewegung*, 1987.

(42) Par ex. pour les salariés des banques coopératives on peut toutefois constater un recul de l'idée de coopération. V. Erik BOETTCHER, « Genossenschaften I : Begriff und Aufgaben », in *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften*, t. 3, 1981, p. 540 et s. ; Werner Wilhelm ENGELHARDT, « Genossenschaften II : Geschichte », v. ci-dessus, p. 557 ; v. également Chris CORNFORTH, « Introduction of Part II Worker Cooperatives and Labour Owned Firms », in Gyorgy SZELL/Paul BLYTER/Chris CORNFORTH, (éd.) *The States, Trade Unions and Self-Management*, 1989. V. note 87 et s. Pour l'histoire v. Christiane EISENBERG, *Frühe Arbeiterbewegung und Genossenschaften*, 1985.

(43) V. par ex. Egon LORENZ, « Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit », in *Handwörterbuch der Versicherung*, 1988, p. 1147 et s. V. Cornellis J. ENSING, *Die Gegenseitigkeitsversicherung in den Niederlanden, Mutualité — Gegenseitigkeit — Mutualismo — Mutuality*, 1988, 1, p. 127 et s. ; Jean BENHAMOU/Aliette LEVECQUE, *La mutualité*, 1983.

(44) Nous ne traiterons pas de critères distinctifs des organisations syndicales. D'autres regroupements peuvent défendre des intérêts collectifs tels les associations de handicapés.

(45) V. GOLDMANN, « United States of America », in BLANPAIN (éd.), *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 10, spéc. p. 254 « 6. Insurance and Pension Benefits ».

(46) Pour la R.F.A. cf. Eduard BÖTTICHER, *Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien*, 1966 ; Detlef ZÖLLNER, « Der Begriff der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien », in *Betriebsberater*, 1968, p. 597 et s. V. Rolf BIRK, « Tarifverträge über Sozialleistungen in rechtsvergleichender und internationaler Sicht », *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, t. 5 (1977), p. 1 et s. ; et. « Sozialrecht und Tarifrecht im internationalen Vergleich », in *Deutscher Sozialrechtsverband, Sozialrecht und Tarifrecht*, 1984, p. 36 et s. ; Francis KESSLER, *Le droit des conventions collectives en République Fédérale d'Allemagne*, 1988. Pour le Canada cf. *Canadian Employment Benefits and Pension Guide Reports*, n° 6201 : Union Participation in Administration of Single Employer Plans. Pour la France v. Otto KAUFMANN/Francis KESSLER, « Schutz gegen soziale Risiken in Frankreich (1) », *Das Recht der Arbeit*, 1989, p. 233.

privée qui prennent en charge contractuellement pour le compte d'employeur ou de salarié (ou de leurs organisations) des problèmes de protection sociale (par exemple maladie, accident de travail et vieillesse) (47) ; des institutions sans but lucratif (48) ainsi que des groupes d'aides altruistes (49) qui se consacrent à des problèmes sociaux ou à des problèmes des salariés (50).

3) Les solutions externalisantes publiques. Elles résolvent les problèmes sociaux là où elle les trouvent, sans pour autant les abandonner à des institutions privées.

Pour les salariés ce sont essentiellement les autorités étatiques et les institutions établies, dirigées et financièrement garanties qui offrent des prestations de Sécurité sociale (51).

(47) Quant à la participation de compagnies d'assurance privée à l'assurance vieillesse v. note 31 et plus généralement *Les Cahiers du CEA* n° 4/1986, « L'avenir des systèmes de retraite en Europe... ».

(48) Il faut dans ce cas distinguer entre les entreprises à but non lucratif et entreprises qui limitent leur profit v. par ex. Paul KIRCHHOFF, « Gemeinnützigkeit », in *Staatslexikon*, t. 2, 1986, p. 846 et s. Les entreprises du bâtiment à but non lucratif représentent une forme originale au sein des entreprises étatiques (v. par ex. W. NOWAK, *Das « gemeinnützige Unternehmen » als Instrument der Wohnungspolitik*, 1973). Cf. pour l'activité des syndicats dans ce domaine Horst-Udo NIEDENHOFF, « Gewerkschaftliche Gemeinschaft als Teil der Wirtschaftsdemokratie », in Winfried SCHLAFFKE (dir.), *Gewerkschaft und Gesellschaft*, 1982, p. 237 et s. et Christoph HÜTTING, « Gemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland », *Aus Politik und Zeitgeschichte*, t. 24/1983, p. 3 et s. Pour les entreprises agissant sur « le second marché du travail ». Cf. Bernd REISSERT, « Der zweite Arbeitsmarkt — Begriff, Umfang, Erfahrungen, Konflikte, Perspektiven », in Evangelische Akademie Mülheim/Ruhr (dir.), *Wege aus der Arbeitslosigkeit. Der zweite Arbeitsmarkt, Chancen, Gefahren, Grenzen*, 1985 ; Bernhard BLANKE/Adalbert EVERS/Hellmut WOLLMANN, (note 22) ; Dieter GRÜHN, « Der informelle Sektor als Sozialstaatsersatz ? », in Albrecht RANDELSHOFER/Werner SÜßER (dir.), *Konsens und Konflikt. 35 Jahre Grundgesetz*, 1986, p. 139 et s. ; Bernd REISSERT/Fritz W. SCHARPF/Ronald SCHETTKATT, « Eine Strategie zur Beseitigung der Massenarbeitslosigkeit », *Aus Politik und Zeitgeschichte*, t. 23/1986, p. 3 et s., spéc. p. 16 et s. ; Werner STEINJAHN, *Zweiter Arbeitsmarkt, Möglichkeiten und Grenzen*, 1986 ; Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik (dir.), *Zweiter Arbeitsmarkt, Kommunale Arbeitsprogramme in qualitativen Wachstumsbereichen*, 1987. Pour la France cf. Pierre BRUN, « L'entreprise intermédiaire et l'insertion professionnelle et sociale des jeunes », *Revue française des affaires sociales*, 1984, p. 150 et s., v. « Associations intermédiaires » et « Entreprises intermédiaires » in Jean-Marie LUTTINGER, *Le droit de la formation professionnelle*, 1986.

(49) En R.F.A. les grandes organisations caritatives (Caritas, Diakonisches Werk, Croix-Rouge, etc.) ne sont pas destinées aux seuls salariés. Une exception pourtant la Arbeiterwohlfahrt créée en 1919 par le parti social-démocrate. V. Heinz NIEDRIG *Arbeiterwohlfahrt, Verband für soziale Arbeit — Geschichte, Selbstverständnis, Arbeitsfelder, Daten*, 1985 ; Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (dir.), *Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege. Aufgaben und Finanzierung*, 1985.

(50) Pour l'activité des organisations caritatives en faveur des chômeurs de longue durée. Cf. pour la RFA Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (dir.), *Beschäftigungsinitiativen und Arbeitsprojekte in der Jugendsozialarbeit*, 1987 ; Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V., *Arbeitspapier, Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen in der Freien Wohlfahrtspflege* 1988 ; Förderwerk e.V. (dir.), *Wohlfahrtspflege und Massenarbeitslosigkeit*, 1988. Du rapport entre associations de prévoyance sociale et effort personnel, cf. Rudolf BAUER/Hartmund DIEßENBACHER (dir.), *Organisierte Nächstenliebe. Wohlfahrtsverbände und Selbsthilfe in der Krise des Sozialstaats*, 1984 ; Fritz BOLL/Thomas OLK (dir.), *Selbsthilfe und Wohlfahrtsverbände*, 1987.

(51) V. II B in fine.

4) Les solutions internalisantes étatiques, publiques. Elles « dépassent » le danger de déficits sociaux en ce sens que ceux-ci sont pris en charge par l'administration (écoles et autres institutions de formation, service de santé, institutions de réglementation du trafic). Ce qui est déterminant dans ce processus, c'est que les différences sociales prennent leur pleine importance pour l'accès et la participation aux mesures administratives. Du fait de leur nature générale, ces solutions ne concernent pas exclusivement les salariés (52).

B. — *Les modèles de protection sociale*

La description précédente est muette quant aux principes structurels de construction des systèmes de Sécurité sociale (53). Il est important pour le salarié, de savoir si les prestations sociales sont liées à sa biographie sociale ou à une certaine situation. Si les prestations sont fonction d'une biographie sociale, il peut s'agir (a) d'une biographie sociale de la prévoyance ou (b) d'une biographie de la responsabilité. Il en ressort des types de protection sociale externalisants qui sont caractérisés par des possibilités et des limites spécifiques. Cette distinction n'est pas aussi nette pour les solutions internalisantes ; pourtant il existe des formes d'internalisation qui ont les mêmes fonctions. Par conséquent, la même classification peut être reprise pour les solutions internalisantes.

1. *Systèmes de prévoyance*

Les systèmes de prévoyance sont fonction de faits objectifs (par exemple maladie, invalidité, vieillesse), auxquels sont liées des prestations définies de façon abstraite. Si la prévoyance est orientée vers des faits objectifs, c'est-à-dire, lorsque les faits donnant lieu à des prestations se sont réalisés, la prestation est définie de façon causale : les prestations sont fournies parce que l'on remplit les conditions de la prévoyance. La prévoyance suppose que des cotisations de prévoyance aient été versées. De ces cotisations découlent des droits. En règle générale il s'agit de cotisations de la personne protégée ou de son garant, par exemple l'employeur ou la personne assurant l'entretien de la famille.

Les systèmes de prévoyance peuvent pour cette raison être construits de façon financièrement autonome. La prévoyance n'englobe que ceux qui dans une certaine mesure sont égaux — c'est-à-dire capables d'assurer leur prévoyance et qui ont besoin de prévoyance. La prévoyance reste par conséquent tendanciellement liée à des groupes de personnes (principe de sélection). La catégorie classique, dont la protection sociale est assurée par la prévoyance, est celle des salariés. La situation sociale des travail-

(52) Une exception est constituée par les services qui ne sont pas destinés en premier lieu aux salariés, mais qui les touchent tout de même tels les prestations de formation, de conseil, d'orientation, etc.

(53) V. Hans F. ZACHER, « Grundtypen des Sozialrechts », in *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, 1987, p. 571 et s. et Hans F. ZACHER/Marie-Annick PRIGENT, « Introduction au droit social allemand », *Revue française des affaires sociales*, 1983/1, p. 9 et s.

leurs dépendants détermine leurs besoins de prévoyance tout comme la mesure de leur capacité de prévoyance. Leur « carrière » correspond avec leur biographie sociale. Cela est en particulier le cas de la prévoyance vieillesse des salariés : leur assurance vieillesse reflète leur carrière professionnelle.

La prévoyance publique externalisée peut dans l'ensemble être qualifiée d'assurance sociale (par exemple assurance maladie, assurance pension ou assurance chômage).

Les pendants privés à la prévoyance externalisée publique sont : les mutuelles (54), les compagnies privées d'assurance (55), l'assurance vieillesse d'entreprise par des caisses de pensions autonomes (56).

Les pendants internalisants peuvent (a) être de droit public, par exemple les systèmes de prévoyance de fonctionnaires (57). Ils peuvent être (b) de droit privé (droit du travail) comme par exemple l'assurance vieillesse d'entreprise lorsque l'entreprise la gère directement (58). Dans les deux cas la relation de travail contient la relation de prévoyance et la relation de prestations.

2. *Systèmes d'indemnisation sociale*

L'indemnisation sociale rend compte d'une « responsabilité historique ». Elle repose sur des faits qui sont caractérisés comme suit : les individus ont subi un dommage pour des raisons dont la responsabilité incombe à la chose publique (guerre) ou dont la chose publique est juridiquement responsable (crime). Les indemnisations sont liées à ces faits. Celles-ci sont orientées causalement. L'indemnisation se fait en fonction du dommage et de la responsabilité. Les systèmes d'indemnisation sociale sont fondamentalement l'expression de la solidarité nationale. Le financement par le budget de l'État (impôts) rend compte de cette situation. En principe cette indemnisation concerne toutes les personnes

(54) V. note 43.

(55) V. note 31, 47.

(56) Quant au rôle de l'assurance privée dans la sécurité sociale v. Walter ROHRBECK, *Sozialpolitik und private Krankenversicherung*, 1951 ; Manfred DÜCKER, *Entwicklungsmöglichkeiten der privaten Krankenversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung*, 1968 ; Karl HAX, *Die Entwicklungsmöglichkeiten der Individualversicherung in einem pluralistischen System der sozialen Sicherung*, 1968 ; Comité Européen des Assurances, *Private Health Insurance in Europe*, 1983 ; Heinz BACH, *Gedanken zur privaten Krankenversicherung*, 1984 ; Manfred NEUMANN, *Möglichkeiten zur Entlastung zur gesetzlichen Rentenversicherung durch kapitalbildende Vorsorgemaßnahmen*, 1986, *Verband der privaten Krankenversicherung e.V., Standpunkte der PKV zur Struktur des Krankenversicherungssystems*, 1987 ; IFO Institut für Wirtschaftsforschung (dir.), *Die Bedeutung der Lebensversicherung im System der Alterssicherung unter besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklungsmöglichkeiten bei wachsender Alterlast*, 1988 ; Burkhardt MÜLLER, « Entwicklungschancen der Lebensversicherung im demographischen Wandel », *Versicherungswirtschaft* 1988, p. 2 et s. ; cf. note 2, 9, 31, 185.

(57) Josef H. KAISER/Franz MAYER/Carl H. ULE (dir.), *Recht und System des öffentlichen Dienstes*, t. 1, *Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Niederlande*, 1973 ; t. 2, *Schweden, Schweiz, Spanien, Vereinigten Staaten von Amerika*, 1973 ; t. 3, *Österreich, Sozialistische Länder, Jugoslawien, Polen, Ungarn*, 1973 ; t. 4, *Internationale und übernationale Organisationen (ILO, IAEA, OECD, Europarat, NATO und EG)*, 1973.

(58) V. note 31.

touchées (elle est universaliste). Les systèmes d'indemnisation publique ne touchent pour cette raison pas spécifiquement les salariés. Des parallèles vers la responsabilité privée peuvent être tirés.

Les systèmes d'indemnisation ont :

1. Des équivalents internalisants (a) la responsabilité privée de l'employeur pour ce qui concerne les dommages produits par les salariés (59). Il y a (b) des solutions internalisantes publiques, par exemple lorsque des fonctionnaires ou des soldats sont indemnisés dans le cadre de leur relation de travail pour des accidents du travail (60).

2. Mais la responsabilité privée — en particulier celle des employeurs pour les dommages causés par les salariés (61) — peut être externalisée par la conclusion d'une assurance responsabilité privée (62). (c) Une assurance accident du travail peut être une alternative publique à cette solution purement privée. En règle générale, l'assurance accident est un « mélange » de prévoyance et d'indemnisation sociale. Ceci est en particulier le cas dans l'hypothèse où elle ne fait pas que prendre en charge la responsabilité de l'employeur pour les accidents du travail, mais lorsqu'elle protège de plus les salariés face aux accidents du travail (63).

3. *Les systèmes traitant de situations sociales données*

Les systèmes de protection sociale publique qui ne concernent que certaines situations sociales, sans rendre compte de la biographie sociale (de prévoyance sociale ou de responsabilité) sont fondamentalement généraux : ils sont destinés à toutes les personnes qui sont dans la même situation sociale (système universaliste). Ils ne sont par conséquent pas propres aux salariés. Ces systèmes sont en règle générale financés par les impôts.

a) *Systèmes généraux de garantie de maintien du niveau d'existence*

Les systèmes de protection de l'ensemble de la population (demogrants) accordent une protection contre des types de risques sociaux (par exemple l'âge) ; en ce sens ils ressemblent aux systèmes de prévoyance. Comme ils ne sont pas liés à des cotisations préalables, mais sont l'expression de la solidarité générale, les prestations ne peuvent pas être fixées en fonction du revenu atteint ou du niveau de vie.

Les prestations sont accordées en vertu de règles générales qui sont fonction de besoin type (minimum ou moyen). Le danger de ces prestations est qu'il ne rende pas compte de besoins individuels. Les systèmes

(59) V. note 30.

(60) V. note 57.

(61) V. note 35.

(62) Cf. Jan HELLNER, « Entwicklungslinien im Schwedischen Haftpflichtrecht », in Horst BAUMANN/Helmut SCHIRMER/Reiner SCHMIDT (dir.), *Festschrift für Karl Sieg*, 1976 ; John G. FLEMING/Jan HELLNER/Eike von HIPPEL, *Haftungersersetzung durch Versicherungsschutz. Länderberichte zum anglo-amerikanischen Recht und zum schwedischen Recht zusammen mit einem rechtsvergleichenden Generalbericht und einem Bericht über die Diskussion auf der Tagung für Rechtsvergleichung*, Lausanne, 1979, 1980.

(63) V. note 30.

d'aide sont destinés à couvrir des besoins urgents qui ne le sont pas par ailleurs. Les systèmes d'aide généraux (assistance, aide sociale) sont là pour garantir à chacun le minimum d'existence. Ils sont, pour cette raison, fonction des besoins individuels.

Il n'existe que des pendants privés lointains à ces systèmes généraux de la garantie du niveau d'existence. L'obligation d'assistance au sein de la famille est la solution privée internalisante correspondant à ces systèmes généraux. Une externalisation privée ne peut avoir lieu qu'au travers des associations caritatives.

b) *Les systèmes particuliers d'aide sociale et de promotion sociale*

Une série de programmes existant pour des situations particulières se rattachent à des faits peu différenciés. Ces programmes particuliers liés à des situations particulières servent, d'une part à la lutte contre la compensation de désavantages (systèmes d'aide, par exemple l'aide au chômage en R.F.A.) et d'autre part à l'amélioration de la situation sociale de groupes (par exemple par la tentative de réalisation de l'égalité de chances) ; ce sont des systèmes de promotion, par exemple promotion de la formation, promotion de la qualification professionnelle. En règle générale les aides et les promotions sont étroitement imbriquées (systèmes d'aide et de promotion par exemple allocation familiale, aide au logement). Des programmes d'aide et de promotion peuvent être particulièrement orientés vers des salariés ou des chômeurs : placement de chômeurs, promotion de la qualification et de la mobilité, aide en cas de chômage, etc. (64).

Il existe des pendants privés importants à ces systèmes d'aide et de promotion particuliers. Ils peuvent avoir une importance non négligeable pour des salariés : 1. De façon privée et internalisante, l'employeur peut fournir des prestations liées à des situations particulières, par exemple des prestations familiales d'entreprise, par des logements d'entreprise, des mesures et des aides à la qualification professionnelle, des aides au logement, des aides à la construction ou enfin par des prêts et des subventions en cas d'urgence (65). 2. A ceci s'ajoutent de nombreuses solutions privées externalisantes : par exemple des organisations d'employeurs (de branches) qui peuvent ainsi fournir des prestations sus-mentionnées (par exemple des caisses familiales) (66) ; par exemple les groupes d'entraide de salariés qui interviennent en cas de besoin (67) des organisations collectives d'entraide (coopératives (68), mutuelles (69)) ou des organisations

(64) Il existe des liens avec les phénomènes décrits dans la note 52.

(65) V. notes 39, 40.

(66) Quant aux institutions communes d'employeurs cf. Herbert LEßMANN, *Die öffentlichen Aufgaben und Funktionen privatrechtlicher Wirtschaftsverbände*, 1976, spéc. p. 111 et s. En France de telles institutions ont existés au XIX^e siècle par ex. la société industrielle de Mulhouse, v. Marie-Claire VITOUX, *Pauperisme et assistance à Mulhouse au XIX^e siècle (1800-1870)*, 1984.

(67) V. note 41.

(68) V. note 42.

(69) V. note 43.

de représentation des intérêts des salariés en particulier des syndicats (70) ; à des institutions et des services communs aux salariés et aux employeurs (soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau supérieur à celui de l'entreprise, en particulier par la conclusion de conventions collectives ou d'autres accords) (71) ; ou encore par des organisations altruistes d'aide aux tiers (initiatives, organisations caritatives), qui s'occupent plus ou moins des besoins sociaux de salarié (ou de certains groupes de salariés) (72).

C. — *La multiplicité des combinaisons possibles et la relativité du public et du privé*

Toutes ces possibilités de réaliser la Sécurité sociale se combinent différemment d'un pays à l'autre. La particularité de chaque situation nationale est fonction des développements historiques, aussi bien de l'État que de la société, mais est également fonction des situations politiques et économiques, des intérêts en présence, de l'influence de certains groupes et acteurs politiques et de l'opportunité de leur action. Il paraît peu opportun pour ce rapport, de simplifier la pluralité existante à travers une présentation de traits caractéristiques. Il existe en effet des pays dont les développements socio-politiques les plus importants sont fonction du principe universaliste (la plupart du temps on parle des systèmes beveridgiens) et des pays qui ont comme point de départ des nécessités de prévoyance et des capacités de prévoyance identiques de groupes de personnes, en particulier des salariés, et/ou de certains salariés (systèmes bismarckiens) (73).

Si l'on examine la quantité de règles et d'institutions qui déterminent la Sécurité sociale de chacun de ces pays, on s'aperçoit qu'il existe une pluralité de solutions complémentaires. La protection sociale privée est toujours une partie de l'ensemble protection sociale. Elle n'a pourtant pas de limites fixes. La part des institutions privées dépend essentiellement de la façon dont la Sécurité sociale d'un pays est constituée. La part des institutions privées dans la Sécurité sociale est un sous-ensemble d'un ensemble plus vaste : la pluralité des formes de Sécurité sociale et la complexité de chaque système national.

(70) V. notes 44, 45.

(71) Cf. Volker von ALTROCK, *Rechtsprobleme der Mitbestimmung bei Kantinen, Werkwohnungen und sonstigen freiwilligen betrieblichen Leistungen*, 1967 ; Günter SCHAUB, *Arbeitsrecht-Handbuch*, 1987, p. 1515 et s. En France ces œuvres sociales sont gérées par le comité d'entreprise composé de l'employeur, d'élus et de représentants syndicaux (art. L. 432-8 Code du travail) ; cf. Maurice COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et de groupe*, 1983.

(72) V. notes 49, 50.

(73) V. Bernd SCHULTE, *Zu den Strukturen des Sozialrechts ausländischer Staaten : Sozialrecht in den EG-Ländern*, *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge* 1978, p. 203 et s. ; Eberhard EICHENHOFER, « Systeme sozialer Sicherheit im internationalen Vergleich », in Bernd von MAYDELL/Walter KANNENGIEBER (dir.), *Handbuch der Sozialpolitik*, 1988, p. 387 s.

IV. LA COMPLÉMENTARITÉ D'INSTITUTIONS PUBLIQUES ET PRIVÉES

A. — *L'imbrication des différentes formes de Sécurité sociale*1. *La complémentarité quant à l'objet de la protection sociale*

La pluralité de solutions en matière de Sécurité sociale peut provenir de la différence d'objet à atteindre. Les risques sociaux classiques (74) sont en règle générale régis par des systèmes de prévoyance (maladie (75), maternité (76), accident du travail et maladie professionnelle (77), invalidité (78), chômage (79), vieillesse (80), décès (81)), mis en place par l'ad-

(74) V. note 17.

(75) Derick FULCHER, *Medical Care Systems. Public and Private Health Coverage in Selected Industrial Countries*, 1974 ; Brian ABEL-SMITH/Alan MAYNARD, « Die Organisation, Finanzierung und Kosten des Gesundheitswesens in der Europäischen Gemeinschaft », *Reihe Sozialpolitik* n° 36, hrsg. von der Kommission der EG, 1978 ; Achim SEFFEN, *Einkommenssicherung bei Krankheit in westlichen Industrieländern*, 1980 ; Gordon McLACHLAN/Alan MAYNARD, *The Public Private Mix for Health*, (note 2) ; AISS, *Vers une plus grande efficacité des soins de santé*, 1983 ; Comité Européen des Assurances, *Private Health Insurance in Europe*, (note 56).

(76) ILO, *Les prestations de maternité dans les années 1980. Une étude du BIT (1969-1984)*, 1985.

(77) V. note 30.

(78) John M. GRANA, « Prestation d'invalidité pour soins à long terme en Europe occidentale et aux États-Unis », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1983, p. 226 et s. ; AISS XII. Assemblée générale, Montréal 2.-12.9.1986, rapport III, *Les problèmes liés à l'introduction d'un système d'assurance invalidité*, 1987 ; Alejandro Y. RHODE, « Criterios sobre la evaluación de la invalidez en algunos países », in *Secunda conferencia regional americana de la AISS en 1982*, 1984, p. 276 ; Carl OLDERTZ/Eva TIDEFELT, *Compensation for Personal Injury in Sweden and other Countries*, 1988 ; Department of National Health and Welfare, *National Disability Insurance Programs in Fourteen Countries*, Ottawa, 1984.

(79) Heinz SALOWSKY/Achim SEFFEN, *Soziale Absicherung bei Arbeitslosigkeit, Ein Acht-Länder-Vergleich*, 1987 ; Francis CALCOEN/Louis EECKHOUDT/Dominique GREINER, « Indemnisation du chômage, protection sociale et politique d'emploi : une comparaison internationale », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1988, p. 139 et s. ; Alain EUZÉBY, « Indemnisation du chômage et emploi dans les pays industrialisés à économie de marché », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1988, p. 3 et s. ; Association Internationale de la Sécurité Sociale, XXII^e Assemblée Générale, 1986, Montréal, 2-12 septembre, Rapport XVII, *Financement des régimes de protection contre le chômage*, 1988.

(80) OECD, *Old Age Pension Schemes*, 1977 ; Detlef ZÖLLNER, « Alterssicherungssysteme im internationalen Vergleich, in "Über- und Unterversorgung bei der Alterssicherung" », *Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes*, XXVII, 1979, p. 145 et s. ; ISSA, *Occupational Pension Schemes*, 1984 ; Georg BUSCH/Wilhelm HANISCH, Silvia HELMER, *Wirtschafts- und finanzpolitische Aspekte des österreichischen Pensionsversicherungssystems, Bestandsaufnahme, Entwicklungstendenzen, Internationaler Vergleich*, 1986 ; Paul HECQUET, « Pensions de retraite versées en fonction du secteur d'activité », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1986, p. 300 et s. ; *Frühruhestand international, Soziale Sicherheit*, Vienne, 1987, p. 242 et s. ; Robert HOLZMANN, *Tendenzen der Altersvorsorge in den Ländern der OECD*, Forschungsbericht 8706, Vienne, Ludwig Boltzmann-Institut, 1987 et. « Tendenzen der Altersvorsorge in den Ländern der OECD », *Versicherungsrundschau* 1987, p. 169 et s. ; AISS, *Intégration des régimes publics et privés de pensions*, 1987 ; Jürgen KOHL, « Alterssicherung im internationalen Vergleich — zur Einkommensstruktur und Versorgungssituation alterer Haushalte », *Zeitschrift für Sozialreform* 1987, p. 698 et s. ; Hartmut DIESENBACHER, « Alterssicherung und Dritte Welt, Leviathan », *Zeitschrift für Sozialwissenschaft*, 1988, p. 457 et s. ; OECD, *Ageing Popula-*

ministration publique (82). Les besoins de soins en cas de maladie (83) peuvent être pris en charge par un système national de santé (84). Des charges familiales inégales (y compris les coûts du logement, les dépenses en matière de formation etc. (85)) ne peuvent être compensées que par des systèmes liés à certaines situations (86).

Toute la protection sociale ne peut résulter de la relation de travail. La prévention contre les accidents du travail et les maladies professionnelles est nécessairement liée à la relation de travail (87). L'accès à l'emploi (88) et le maintien de l'emploi (89) sont aussi nécessairement liés à la relation du travail, tout comme l'est la protection particulière des handicapés (90). Les mesures de réhabilitation (91), le repos, la promo-

tions — *The Social Policy Implications*, 1988 ; *Reforming Public Pensions*, 1988 ; Bernd CASMIR, *Staatliche Rentenversicherungssysteme im internationalen Vergleich, Eine Studie über die Systeme in Großbritannien, den Niederlanden, der Schweiz, den Vereinigten Staaten von Amerika, Österreich und der Bundesrepublik Deutschland*, 1989 ; Internationale Vereinigung für Soziale Sicherheit, *Tagung einer Expertengruppe über die Rolle der sozialen Sicherheit in der Versorgung hochbetagter Personen, Jerusalem 4.-6. April 1989* ; Verband Deutscher Rentenversicherungsträger (dir.), *Rentenversicherung im internationalen Vergleich, Die allgemeinen Alterssicherungssysteme in neun ausgewählten Staaten*, 1989.

(81) V. note 80.

(82) Commission of the European Communities, *Comparative Tables of the Social Security Schemes in the Member States of the European Communities*, 14^e éd. (situation au 1^{er} juil. 1986), 1986 ; Council of Europe, *Comparative Tables of the Social Security Systems in Council of Europe Member States not belonging to the European Communities*, 3^e éd. (situation au 1^{er} juil. 1986), 1987 ; United States, Department of Health, Education and Welfare (dir.), *Social Security Programs throughout the World*, 61^e éd., 1987.

(83) Quant au service de santé italien v. Thomas SIMONS, *Verfahren und verfahrensäquivalente Rechtsformen im Sozialrecht*, 1985, p. 475 et s., 509 et s. ; quant au service national de santé cf. Jeff CHANCER/Andrew KAKABADSE, *Privatization and National Health Service. A Scope of Collaboration* 1985 ; A. OGUS/E. M. BARENDT, *The Law of Social Security*, 1988.

(84) V. C.I.I. a.E.

(85) Par ex. les prestations familiales françaises qui en partie ont des fonctions d'assistance sociale, par ex. le revenu minimum d'insertion », v. Denise JAFFRÉ, « Le revenu minimum d'insertion », *Revue pratique de Droit social* 1989, p. 125 et s. V. Margaretha LISEIN-NORMAN, *Les prestations familiales dans l'Europe des Six*, 1974 ; Jonathan BRADSHAW/David PIACHAUD, *Child support in the European Community*, 1980 ; Jonathan BRADSHAW/David PIACHAUD/Hermione PARKER/Bernd SCHULTE, « Familienleistungen in den Mitgliedstaaten der EG im Vergleich », *Zeitschrift für Sozialreform*, 1982, p. 129 et s.

(86) V. Hans F. ZACHER, « Ehe und Familie im Sozialrecht », in *Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck*, 1989, p. 955 et s., spéc. p. 969 et s.

(87) V. note 30. Quant à la qualification professionnelle v. note 128. Pour la R.F.A. v. les règles sur la protection du travail et la prévention d'accidents du travail.

(88) Pour la R.F.A., § 5 de la loi sur les grands handicapés.

(89) Il existe ainsi des règles particulières en France et en R.F.A. sur le licenciement de salariés handicapés.

(90) Cf. Bundesanstalt für Arbeit (dir.), *Berufliche Eingliederung Behinderter*, 1987 ; Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (dir.), *Die berufliche Eingliederung psychisch Behinderter, Vorschlag für ein behindertengerechtes System der beruflichen Eingliederung*, 1987. « Richard v. Burkhauser, Disability policy in the United States, Sweden and the Netherlands », in M. BERKOWITZ/M. A. HILLÉ, *Disability and the Labor Market*, 1983, p. 262.

(91) Note 78. V. BIT, *Conférence Internationale du Travail, 69^e session 1983, rapport IV (1) Réadaptation professionnelle*, 1983 ; Erich BLUM, *Die Eingliederung Behinderter (Rehabilitation), Versuch einer Systematisierung*, 1979 ; Bernd PETER, *Das Rehabilita-*

tion de la santé, etc., (92) peuvent être intégrés dans la relation de travail. Le contenu différencié des relations de travail en fonction de charges familiales (salaires familiaux, jardins d'enfants d'entreprise (93), etc.) connaissent des limites du fait des discriminations entre salariés qu'elles induisent. Ces limites font que l'on recourt à une solution externalisante privée (caisse familiale d'employeurs) (94) ou publique (95).

L'assurance privée a un rôle à jouer pour des risques dont les systèmes socio-politiques ne tiennent pas compte et lorsque ceux-ci renvoient à l'individu (assurance accident du travail privée, assurance responsabilité, assurance logement (96)) ou encore quand les systèmes de protection sociale n'ont pas encore suffisamment pris en compte ces problèmes (par exemple l'assurance dépendance en R.F.A.) (97).

Il restera toujours des situations sociales d'urgence, ou du moins des besoins qui ne peuvent pas être satisfait à travers la construction de prestations de Sécurité sociale. Ces fonctions peuvent être prises en charge par l'aide publique individualisée ou par une aide privée individualisée de l'employeur, de l'entraide collective, des organisations caritatives.

2. La complémentarité quant aux personnes concernées

Les salariés ont fondamentalement besoin de prévoyance, mais ils sont également capables de prévoyance. Pour cette raison ils forment la catégorie classique des systèmes de prévoyance publique (98). L'État peut déterminer une limite supérieure du besoin de prévoyance, soit en excluant les salariés ayant les salaires les plus élevés de la prévoyance publique et en renvoyant ceux-ci vers différentes formes privées d'assurance (99), soit en limitant les garanties de revenu à un certain montant (100). La perte de revenu non garanti n'est à ce moment assuré que de façon privée (protection sociale d'entreprise, mutuelle, compagnie d'assurance, épargne). Les limites inférieures de la capacité de prévoyance

tionssystem der Bundesrepublik Deutschland, Bestand und Lücken seiner individuellen Seite, 1979.

(92) Cf. BIT, *Conférence Internationale du Travail, 70^e session 1984, rapport V (2). Service de médecine du travail, 1984.* Pour la R.F.A. v. par ex. Frank GRÄTZ/Kurt MENNECKE, *Handbuch der betrieblichen Zusatz — und Sozialleistungen*, note 39, p. 118 et s.

(93) V. note 39.

(94) V. note 66.

(95) V. notes 86, 87.

(96) V. notes 47, 54, 55.

(97) Quant à l'évolution v. Klaus GROßJOHANN/Detlev ZÖLLNER, *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in europäischen Nachbarländern*, 1985, p. 11 et s., p. 287 et s. ; « Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit — Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen », *Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes*, t. XXIX, 1987 ; Gerhard IGL, *Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung für die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich*, 1987.

(98) V. notes 1, 83.

(99) En R.F.A. les salariés dépassant un certain revenu (1989 : DM 4 575) sont exclus de l'assurance maladie. Ils sont, sauf exception, renvoyés à une assurance maladie privée.

(100) Ainsi par exemple dans l'assurance-pension allemande plafonnée au double du revenu moyen des salariés (1989 : DM 6 100 mensuellement).

posent plus de problèmes, surtout si les personnes employées de façon limitée ou ne percevant que des faibles revenus sont exclus de la prévoyance (101). Ces personnes sont alors préalablement prises en charges par les systèmes d'aide publique généraux ou spécialisés ou, si ceux-ci ne les prennent plus en charge, par l'aide altruiste.

3. La complémentarité quant au niveau de prestations

Un domaine important de la complémentarité de la sécurité publique et privée est le niveau de prestations. D'un côté la prestation sociale privée a pour fonction de compléter « en mieux » la protection publique. A titre d'exemple, on peut citer les assurances maladie (et l'assurance invalidité et décès qui répondent au même principe). Même s'il ne se laisse pas bâtir une règle générale pour saisir ces phénomènes on peut dire que dans chaque société deux ou trois conceptions d'objectifs coexistent : une « assurance de base » (qui revient par exemple aux personnes âgées d'un pays), une « assurance-garantie » (*Regelsicherung*), c'est-à-dire ce qui revient en règle générale aux personnes âgées d'un pays — et une assurance qui couvre l'intégralité du risque visé (ce qui revient aux personnes âgées au-delà de l'assurance garantie). Aucun de ces systèmes n'a de niveau fixe. Le niveau dépend du consensus national et des décisions politiques y correspondant. Les combinaisons possibles, par lesquelles on peut atteindre ces buts, sont presque infinies (102). Des expressions comme « un modèle à trois colonnes » laissent à tort penser qu'il existe un modèle de base valable universellement. En fait, certains modèles peuvent être dégagés :

L'assurance de base peut prendre les formes suivantes : un système de protection de l'ensemble de la population (103) ou un système de protection généralisé s'apparentant à la prévoyance (104) ; parfois il est tenté de façonner l'assurance garantie de telle sorte que la question d'une garantie de base ne se pose pas (105). Dans ce cas il sera nécessaire de

(101) Eberhard EICHENHOFER/Otto KAUFMANN/Peter A. KÖHLER/Hans-Joachim REINHARD/Gisela SCHATTE/Bernd SCHULTE/Ali SÖZER, « Ausnahmen von der Sozialversicherungspflicht im internationalen Vergleich », *Die Angestelltenversicherung*, 1988, p. 498 et s.

(102) V. notes 31 et 80 et Hans F. ZACHER, « Alterssicherung — Spiegel der gesellschaftlichen Entwicklung », *Deutsche Rentenversicherung*, 1987, p. 714 et s., spéc. p. 732 et s.

(103) Par exemple les pensions liées au domicile au Danemark, aux Pays-Bas et en Suède ou la Old Age Security au Canada ; cf. Olli KANGAS/Joakim PALME, *Public and Private Pensions. The Scandinavian Countries in a Comparative Perspective*, 1989.

(104) La pension de base de la Grande-Bretagne (National Insurance).

(105) Ceci est en règle générale dans les pays qui n'ont pas de système de pension de vieillesse de base tels la R.F.A., l'Italie, la France, l'Autriche et l'Espagne ou les États-Unis. Certains systèmes de prévoyance particuliers se limitent pourtant à la seule garantie de base tel l'aide vieillesse des agriculteurs en R.F.A. ou souvent les systèmes des professions libérales.

créer des garanties correspondantes (pension minimale immanente au système (106), ou des systèmes d'aide subsidiaire (107)).

Dans les deux cas la garantie de base ne peut fondamentalement être offerte que par l'administration publique.

L'assurance garantie peut être mise en œuvre par un système généralisé de prévoyance (108) ; ou un système de prévoyance éclaté (garantie de base et garantie complémentaire) (109) ou encore la combinaison de cette garantie de base avec une prévoyance complémentaire. Celle-ci peut être soumise à des règles étatiques (110) ou privées (111) ou laissée à l'initiative individuelle (112). Dans ces cas d'assurance garantie combinée (*kombinierte Regelsicherung*) des acteurs privés interviennent également.

Les assurances complémentaires (*Aufbausicherung* : « le troisième étage de protection sociale ») sont par principe du ressort des formes privées de protection sociale (113).

Pour autant que des institutions privées participent à une protection sociale complémentaire, se pose la question de savoir quelles sont les garanties existantes pour que les fonctions socio-politiques qui leurs incombent soient remplies. Le droit peut alors fixer des conditions-cadres. Celles-ci peuvent, d'un côté, porter sur certains contenus minimaux ou encore par exemple sur des formes de conditions pour le « départ » du système public de prestations (*contracting-out*) (114). En ce qui concerne

(106) Par ex. l'AVTS du système français ou des pensions minimales en Belgique, Italie et Espagne.

(107) De tels systèmes d'aides peuvent être liées à l'âge telles le revenu garanti pour personnes âgées en Belgique ou le Supplement Security Income des États-Unis. La protection minimale peut être confiée à un régime d'assistance général tel l'aide sociale en R.F.A. Pour la France v. l'aide aux personnes âgées ; Elie ALFANDARI, *Aide et Action Sociale*, 1989, et Serge MILANO, « Le revenu minimum social en France », *Revue de droit sanitaire et social*, 1988, 2, p. 187 et s.

(108) C'est vers cet objectif que s'orientent la plupart des systèmes d'assurance vieillesse comme par exemple en R.F.A., en Belgique et en Autriche.

(109) Par exemple la combinaison du régime général et des régimes complémentaires en France.

(110) Par exemple la pension complémentaire généralisée en Suède ou la pension complémentaire pour les salariés britanniques ou l'assurance vieillesse au Canada comme complément de l'Old Age Security ; D. COGLIATI, « Die Aufwertung der Altersleistung und ihre Auswirkung auf die Finanzierung der betroffenen Systeme, Die kanadische Erfahrung », in *IVSS-Studien und Forschungen*, n° 26, *Aktuelle Probleme der Rentenversicherung*. « Internationale Konferenz für die Anwendung von Methoden der quantitativen Analyse », in *Bereich der Sozialen Sicherheit*, 1987, p. 83 et s.

(111) Ainsi aux Pays-Bas et en Suisse. A côté de la pension de base, il n'existe que de la prévoyance d'entreprise. La prévoyance d'entreprise peut suppléer à la pension complémentaire étatique en Grande-Bretagne ; v. Bernd SCHULTE, « Alterssicherung in Großbritannien », *Zeitschrift für internationales und ausländisches Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)*, 1987, p. 93.

(112) Max HORLICK, *Private Pension Plans in West Germany and France*, 1989.

(113) Par exemple le « 3^e étage » de protection de la vieillesse en R.F.A. ou en France, où il peut y avoir soit l'assurance privée soit l'épargne. V. pour une synthèse comparative *Les Cahiers du CEA*, n° 2/1983, *L'assurance maladie privée en Europe*.

(114) Malco BALLISOT/Babloo RAMANSOTHY, « Freedom of Choice : Corporate Pensions Decisions in United Kingdom », *Benefits and Compensation International* 1987, 9, p. 2 et s.

la question de la protection sociale d'entreprise (115), se pose également la question de savoir comment les conflits entre un contrat de travail donné et l'objectif de protection peuvent être supprimés (116).

4. *La complémentarité pendant le cours de la protection*

Les modalités de protection peuvent varier au cours d'un « cas de protection ». Il faut distinguer deux seuils : tout d'abord se pose la question du seuil entre l'internalisation d'un problème dans la relation de travail et son externalisation. Par exemple le maintien de la rémunération en cas de maladie, de par la loi ou de par la convention collective, qui n'est relayée par le système d'assurance maladie qu'après un certain temps (en règle générale par un système de prévoyance publique) (117).

L'autre seuil se situe à la fin de la protection par un système de prévoyance, par exemple à la fin de la protection en matière d'assurance maladie (118) ou du chômage (119). Dès lors peut se rajouter une protection par une assurance privée (assurance maladie privée ou aide au chômage (120)), ou encore la protection par un système d'aide spécifique. La personne concernée peut être renvoyée à des systèmes généraux d'aide sociale également (121), ou d'aide collective (122) ou d'aide altruiste (123).

5. *La complémentarité du fait du ticket modérateur*

Une forme particulière de complémentarité existe là où par un ticket modérateur, et ceci est le cas en particulier dans le domaine des soins et des traitements de maladie, l'on cherche à faire des économies ou l'on cherche à obtenir une meilleure régulation du système (124). Si un système

(115) Cf. note 31.

(116) La loi allemande sur les pensions d'entreprise ne règle que 2 points particuliers : le maintien des prestations dans certaines conditions, même dans l'hypothèse d'une rupture du contrat de travail et l'interdiction de léser le salarié de sa prestation sous prétexte qu'il perçoit d'autres pensions d'autres institutions. Enfin l'employeur est obligé de réajuster le montant des pensions en fonction du coût de la vie.

(117) Par exemple en R.F.A., où l'employeur a l'obligation de par la loi de verser le salaire pendant les six premières semaines de maladie ; ce n'est qu'après cette période que l'assurance maladie intervient ; comp. avec les dispositions des conventions collectives françaises.

(118) En R.F.A. il existe une durée maximale de versement des indemnités journalières de 78 jours dans une période de 3 ans. Pour les prestations en nature il n'existe de droit à ces prestations que pour un mois après la fin de la relation d'assurance.

(119) En R.F.A. les prestations chômage sont versées en fonction de la durée d'assurance pour entre 6 mois et 32 mois maximum.

(120) L'aide au chômage financée par les impôts est accordée sous certaines conditions lorsqu'il y a perte de droit à l'assurance chômage ou si ceux-ci n'ont pas encore été acquis. En France, cette fonction appartient au régime de solidarité financé par l'impôt.

(121) En R.F.A. : l'aide sociale ; cf. Werner BALSSEN/Hans NAKIELSKI/Karl RÖSEL/Rolf WINKLER, *Die neue Armut*, 1985 ; et Francis KESSLER, « RFA : Quand l'État fédéral se désengage du financement de la protection des chômeurs », *Revue française des affaires sociales*, 1986, p. 117 et s. En France, le RMI doit reprendre ces fonctions, cf. ALFANDARI, note 89.

(122) Par des organisations professionnelles ou des groupes *ad hoc*.

(123) Par des associations caritatives ou des groupes *ad hoc*.

(124) V. par ex. les HMO aux États-Unis.

de protection sociale prévoit un tel ticket modérateur il est imaginable que l'assurance privée propose la couverture du risque restant (125).

6. *Création des prestations — Service des prestations — Conseil et assistance*

a) *Création des prestations et service des prestations*

Les institutions de gestion de prestations sociales peuvent servir elles-mêmes des prestations. Ceci est en règle générale le cas pour les prestations en espèce. Leur champ d'action peut également être limité à la garantie de la fourniture de prestations. Cette séparation des fonctions est typique pour les prestations en nature. Les caisses publiques tout comme les caisses d'assurance maladie privées ne servent pas de prestations de soins par leurs propres services ou par leurs propres salariés. Elle ne prennent en charge — dans le détail de façon très variable — que les coûts des services par des tiers de prestations. Ces fournisseurs de prestations peuvent être les institutions de l'administration publique, telles les cliniques étatiques ou communales ; des institutions d'accueil et d'hébergement de personnes âgées ou dépendantes ; des institutions privées sans but lucratif, telles les organisations caritatives, assurant la gestion d'institutions ou d'hôpitaux, des institutions de gestion d'hôpitaux d'utilité publique qui s'occupent d'handicapés ou de réhabilitation quant à la restitution de leurs coûts etc. ; des institutions à but lucratif : les médecins libéraux, d'autres professions de santé libérale telle que pharmaciens, opticiens etc. Des hôpitaux à but lucratif, tout comme des institutions gérant à but lucratif des maisons de retraite.

Cette séparation des fonctions entre fournisseurs des prestations et institutions de garantie de prestations est d'une importance capitale aussi bien en ce qui concerne le déroulement du service de la prestation que pour la situation administrative, professionnelle et économique d'un pays. Il en est de même lorsque les fonctions du service de fourniture de prestations et de la garantie de la fourniture de prestations sont réunies auprès de la même institution de gestion. Il en existe des exemples publics (par exemple les cliniques, dispensaires et des caisses d'assurance maladie (126)), tout comme des exemples privés (HMO) (127). La séparation entre la garantie des prestations et la fourniture de prestations apparaît nécessaire là où les mesures de qualification (128) ou de réhabilita-

(125) Sauf si l'État interdit une telle assurance pour préserver l'effet de régulation du système.

(126) Par ex. en France certaines institutions de cure ou de soins sont gérés par des caisses d'assurance maladie.

(127) R. J. LAUNOIS/B. MAJNORI d'INTIGNANO/V. G. RODIN/C. J. STEFAN, « Les réseaux de soins coordonnés (R.S.C.) : Propositions de réforme profonde du système de santé », *Revue française des affaires sociales* 1985, p. 37 et s. ; H. S. LUFT, *Health Maintenance Organization, Dimensions of Performance*, 1981.

(128) Werner SENGENBERGER, « Beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitische Forderungen an betriebliche Weiterbildung », in *Institut für Arbeitsmarkt — und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, n° 66, 1982, pp. 253-278 ; *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Unternehmerische Personalpolitik*, 1983, spéc. p. 151 et s. ; Fritz OSSENBUHL, *Zur verfassungsrechtlichen Pflicht der Arbeitgeber, betriebliche Ausbildungsplätze bereitzus-*

tion (129) sont financées et peuvent être contrôlées par les institutions publiques, mais qu'elles s'effectuent en entreprise (130).

b) *Conseil et représentation en matière de prestations*

Les fonctions de conseil et de représentation des clients et des institutions de Sécurité sociale (c'est-à-dire celui qui donne une prestation et celui qui la reçoit) sont très importantes pour l'effectivité de la protection sociale (131).

Cette fonction de conseil de représentation est nécessaire pour la juste réalisation de la prévoyance sociale (le choix quant au type de prévoyance, au montant de la prévoyance et des institutions de prévoyance). Cette nécessité apparaît également pour chaque prestation, par exemple dans les demandes de prestations ou dans les procédures dans lesquelles une décision sur la prestation ou la fourniture de prestations est préparée. Le besoin de conseil et de représentation existe aussi lorsqu'il existe des doutes, quant à la justesse de la décision ou à la justesse de la fourniture de prestations et enfin lorsque celle-ci doit être vérifiée. Cela est également le cas lorsqu'on cherche à appliquer la règle de droit et en particulier lorsqu'il y a des conflits formalisés tel un procès. A cela s'ajoutent d'autres problèmes, par exemple les handicapés doivent surmonter les difficultés physiques de contact avec les autorités compétentes. Les personnes qui ne maîtrisent pas la langue du pays connaissent enfin des problèmes et ont besoin de conseil et de représentation.

Dans ce domaine les aides privées sont particulièrement importantes. Si l'administration publique peut contribuer à faire diminuer les difficultés provenant de l'application des normes par les institutions, cette fonction

tellen, 1985 ; Ulrich MÜCKENBERGER, *Die Ausbildungspflicht der Unternehmen nach dem Grundgesetz*, 1986 ; Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit (dir.), *Betriebliche Personalentwicklung und Arbeitsmarkt, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, n° 109, 1987 ; Françoise BIDEY/Nathalie DEBRUS/Anne LEBAIL/Frédérique LÉROY-BILLAND/Jean-Christophe SCIBERRAS/Éric TEYNIER, *Le statut individuel et collectif des jeunes stagiaires*, 1987.

(129) European Council (éd.), *Legislation at the Rehabilitation and Employment of the Disabled in the Seven States Belgium, France, the Federal Republic of Germany, Italy, Luxembourg, the Netherlands and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Parties to the Partial Agreement in Austria, Portugal, Spain and Switzerland*, 1981 ; Kommission der Europäischen Gemeinschaft (dir.), *Die Behinderten und ihre Beschäftigung, Statistische Untersuchung der Lage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, 1983 ; Barbara DUNCAN/Diane WOODS (éd.), *Social Security Disability Programs. An International Perspective, Austria, Canada, Finland, Israel, Sweden, The Netherlands, Federal Republic of Germany, England*, 1987.

(130) V. notes 88, 91.

(131) V. Hans F. ZACHER, « Der Behinderte als Aufgabe der Rechtsordnung », in Verband der Bayerischen Bezirke (dir.), *Der Behinderte als Aufgabe der Rechtsordnung*, 1981, p. 1 et s. (18 et s.) ; SIMONS (note 83), spéc. p. 397 et s. ; quant aux fonctions du travail social, v. Armin HÖRZ, *Die Rechtsstellung des Sozialarbeiters in Frankreich*, 1983, p. 61 et Rolf HABERKORN, *Die Rechtsstellung des Sozialarbeiters in England*, 1983, p. 81 ; Hans F. ZACHER, *Droit, Action sociale et développement social*, Document de base, 24^e Conférence internationale de l'Action sociale, Berlin 1988, p. 7.

est limitée (132). Une institution de Sécurité sociale ne peut pas résoudre les conflits entre la responsabilité de la mise à disposition des prestations d'un côté et la responsabilité que la prestation ne soit pas attribuée et/ou fournie à tort. De même, elle ne peut pas résoudre le conflit entre l'objectif d'une fourniture de prestations maximisée et l'intérêt propre de l'institution, de son personnel et des contraintes qui y sont liées. Ceci vaut surtout dans la perspective de celui qui est demandeur de possibilités de prévoyance ou de prestations. Il a besoin de conseillers et de représentants qui soient indépendants de l'institution de gestion et qui lui donnent le sentiment « d'être de son côté ».

Ainsi, les syndicats ont traditionnellement comme fonction de conseiller et de représenter leurs membres quant à la prévoyance sociale et la protection sociale (133). D'autres organismes (par exemple les associations d'handicapés) ont également des fonctions identiques (134). Les organisations caritatives considèrent qu'une de leurs tâches essentielles est le conseil, la représentation de leur clientèle (135). Dans beaucoup de pays se sont créés des groupes et des organisations qui se sont consacrés — avec ou sans l'aide « financière » de l'administration publique — à la consultation juridique ou à la représentation gratuite (136). Les groupes d'entraide mutuelles, les organismes altruistes jouent un rôle fondamental dans ce domaine. Les professions de conseil juridique et de représentants au tribunal (avocats etc.) (137) sont généralement indispensables pour garantir une pluralité suffisante de possibilités de conseil et de représentation.

B. — *Les causes et les objectifs de la pluralité des formes de Sécurité sociale et des institutions de Sécurité sociale*

Dans la présentation des combinaisons des différentes formes de Sécurité sociale il a été possible de mettre en évidence certains buts de la Sécurité sociale. Ces aspects seront davantage développés ici.

1. *La pluralité de critères*

La Sécurité sociale doit être l'expression de la justice. Dans chaque société, il existe des conceptions différentes de la justice sociale (138). On peut présenter les problèmes de Sécurité sociale en trois points. Le problème de la reconnaissance des besoins, le problème d'égalité quant

(132) Le droit allemand connaît des obligations d'information et de conseil du client (§§ 13 et s. SGB I). Pour une étude de droit allemand et italien, v. SIMONS (note 83), p. 382 et s.

(133) V. pour la R.F.A. SIMONS (note 83), p. 405 et s. En Italie il existe l'institution des *Patronati*, v. SIMONS, p. 407 et s.

(134) Pour la R.F.A. v. SIMONS (note 83), p. 406 et s.

(135) Pour la RFA, v. la réglementation contenue dans le § 8 a V 2, p. 2 de la Loi fédérale sur l'aide sociale.

(136) V. en France les « boutiques » de droit existant dans les années 1970, Actes 1979/3 ; pour la Grande-Bretagne, Anthea BYLES/Pauline MORRIS, *Unmet need. The Case of the Neighbourhood Law Centre*, 1977.

(137) Pour la R.F.A., v. SIMONS (note 83), p. 399 et s., 402 et s. Pour l'Italie v. SIMONS, p. 415 et s.

(138) V. Hans F. ZACHER, « Sozialrecht und Gerechtigkeit », in *Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer*, 1988, p. 669 et s.

à l'accès aux prestations de Sécurité sociale et celui de l'équité quant au maintien du niveau dit (139) (*Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsgerechtigkeit, Besitzstandsgerechtigkeit*). Ces trois affirmations sont plus ou moins des truismes dans toute société. Cela ne vaut pas seulement dans la façon dont ces critères se complètent, cela vaut aussi dans la façon dont ils se contredisent et qu'ils sont mis en œuvre, en même temps, dans une société donnée. Comme ces critères se complètent, il est besoin d'une combinaison des institutions et de types de protection sociale pour qu'ils puissent se réaliser. Ceci vaut d'autant plus que les critères sont en concurrence ou en conflit (140).

L'équité quant à la satisfaction des besoins dépend de façon décisive de la situation préexistante. La prévoyance peut « dépasser » les problèmes de l'équité quant à la satisfaction des besoins. L'indemnisation sociale peut résoudre les problèmes qui sont de la compétence d'un tiers ou de l'État.

S'il n'y a pas de prévoyance et s'il n'y a pas d'indemnisation sociale, des systèmes basés sur une certaine situation sociale sont indispensables. L'équité quant au service de la prestation (*Leistungsgerechtigkeit*) est très présente dans les systèmes de prévoyance, soit du fait de la cotisation ou du travail à la base de la cotisation. L'équité quant au maintien du niveau de vie suppose une possibilité de se protéger par l'épargne ou par l'assurance.

Pour tous ces principes il existe des solutions privées et des solutions publiques. L'équité quant aux besoins est avant tout l'affaire de l'administration publique. La pluralité des situations rend nécessaire des compléments privés (aide individuelle de l'employeur, activité d'organisations caritatives, etc.) (141). L'équité quant aux prestations de Sécurité sociale peut être réalisée par des systèmes de prévoyance publique (en particulier par la Sécurité sociale) tout comme par des institutions de prévoyance privée (en particulier par des systèmes de retraite d'entreprise, des prestations sociales privées). Mais la protection sociale privée connaît des limites spécifiques. La protection sociale d'entreprise qui est internalisée dans la relation de travail (concession directe) est liée à la capacité de fournir des prestations de l'entreprise et à la survie de l'entreprise. Le point fort de l'assurance privée — le lien rigide entre cotisations et prestations — est également sa faiblesse, lorsque la monnaie ou la situation des revenus ou le coût de la vie se modifient. En tout cas, partout là où il ne s'agit pas uniquement de compenser des différences dans la capacité de prévoyance (et par là les différences d'accès à la protection sociale) ou encore s'il ne s'agit pas uniquement de reconnaître des prestations liées au travail ou à des cotisations ou encore des prestations non liées à un travail (par exemple service militaire, congé parental) doivent être reconnues des déficits sociaux (par exemple périodes d'assurance sans cotisations suite au chômage, maladie, etc.) seuls des systèmes publics peuvent intervenir

(139) V. Hans F. ZACHER, p. 686 et s.

(140) V. III, B.

(141) V. III, A.

efficacement pour compenser ces déficits (142). L'égalité quant au maintien du niveau de vie doit être avant tout la tâche de l'assurance privée (143).

2. *Les alternatives à l'individualité des prestations sociales*

De nombreuses différences des systèmes de fourniture de prestations sociales proviennent du fait que des prestations sociales peuvent être conçues de façon individuelle ou non individuelle.

a) *L'individualité de la biographie sociale face à la généralité de besoins typiques*

La différence entre l'individualité des prestations sociales qui rend compte de la biographie sociale individuelle (déroulement de carrière) et la généralité des prestations sociales qui sont accordées en fonction de règle uniforme sont propres aux salariés. Ce type de généralité correspond à la notion de système portant sur des situations (*situationsbezogene Systeme*) (144). L'intérêt du salarié est que sa protection sociale rend compte de son travail et de son niveau de vie. A ceci correspond la nécessité d'un système de prévoyance — généralisé ou complémentaire —. Ces systèmes sont destinés essentiellement à rendre compte de la biographie sociale de l'assuré (145).

b) *L'individualité de la situation face à la définition abstraite du contenu des prestations et des faits générateurs de prestations*

L'individualité peut être entendue comme la situation individuelle, rendant ainsi compte des besoins individuels. L'individualité prise en ce sens exige qu'il existe une possibilité de calcul individuel des prestations. La définition abstraite du motif de la prestation et/ou du contenu de la prestation est la situation contraire à cette individualité (le montant de la prestation) (146). Les systèmes de prévoyance assurent une protection en fonction des critères de la prévoyance. Cette prévoyance est bâtie de telle façon qu'elle rend compte des besoins dans des cas types. On court par là le risque que la situation et les besoins individuels soient ignorés. Il s'agit là du prix d'une protection sociale abstraite. Ces phénomènes se retrouvent également dans des systèmes généralisés de protection portant sur des situations (en particulier les systèmes portant sur l'ensemble de la population). En fait, cette définition abstraite est importante pour la

(142) Cette dimension de l'égalité des prestations est l'affaire de la communauté solidaire nationale et non pas d'autres communautés. Pour cette raison elle ne peut être réalisée de façon satisfaisante que par le législateur.

(143) Les systèmes publics ont souvent comme effet de tendre vers une égalité du niveau de vie. Cf. Hermann DELEECK. « Der Matthäuseffekt, Die ungleiche Verteilung der öffentlichen Sozialausgaben », *Sozialer Fortschritt*, 1984, p. 173 et s.

(144) V. III, B 3.

(145) V. III, B 1.

(146) Pour les prestations en espèces il est possible de fixer abstraitement le montant tout comme les hypothèses de service de la prestation. Quant aux prestations en nature : seule l'hypothèse de service de la prestation peut être fixé, le contenu de la prestation est plus ou moins concret.

Sécurité sociale. Elle sert à l'autonomie de ceux à qui des prestations sont accordées, mais également à la protection de l'intimité de la vie privée puisqu'il n'existe aucun contrôle des besoins (147). Cette définition abstraite sert enfin à la sécurité juridique. Mais la protection concrète ou ce qui est individuellement adapté ou du moins ce qui est individuellement nécessaire, est l'un des objectifs de la Sécurité sociale. Il est donc aussi nécessaire que les systèmes abstraits soient complétés par des systèmes d'aide et de promotion liés à des situations concrètes qui garantissent ce qui est individuellement adapté ou du moins individuellement nécessaire.

c) *L'individualité face à la bureaucratisation, la juridicisation, la professionnalisation et la monétarisation*

L'individualité peut également être comprise au sens de personnalité comme aide, comme une prise en compte de la situation personnelle, de l'environnement privé, de l'histoire individuelle. Les systèmes de protection sociale ont une tendance à la juridicisation, la bureaucratisation, la professionnalisation et la monétarisation (148). Cela peut stimuler l'effectivité des prestations et protéger la liberté de la vie privée du bénéficiaire de prestations. Toutefois, ces systèmes ont des points faibles. Les prestations sociales peuvent ne pas tenir compte de la situation personnelle, des besoins personnels. L'individualité au sens de la personnalité signifie la tentative de prise en compte de la situation personnelle et la tentative de surmonter la juridicisation, la bureaucratisation, la professionnalisation et la monétarisation.

d) *La valeur de ces alternatives*

Tous les contrastes décrits ci-dessus dépassent les différences entre privé et public. En d'autres termes on ne peut pas assimiler privé à individuel ou considérer le public comme alternative à l'individuel. Il est indispensable qu'il y ait des solutions différenciées. Mais celles-ci ne peuvent être atteintes là où il n'existent que des administrations publiques ou que des institutions privées.

Là où l'État s'occupe essentiellement des normes générales et des besoins typiques (systèmes de protection de la population), la protection sociale privée (d'entreprise, compagnie privée, d'assurance, éventuellement épargnes) est nécessaire pour obtenir une adéquation de la biographie sociale et de la Sécurité sociale (149). Si la politique sociale étatique se concentre trop sur la Sécurité sociale classique (au sens de prévoyance publique ou assurance sociale), des aides privées sont nécessaires pour couvrir des besoins individuels (150). Des groupes privés

(147) W. L. G. FRANSSEN/M. von LIERE/D.C.H.M. PIETERS. *Einkommenanrechnung in der sozialen Sicherheit*, 1987.

(148) V. ZACHER, *Juridification* (note 28), p. 389 et s. ; Franz-Xaver KAUFMANN, « Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht », in Dieter GRIMM/Werner MAIHOFER (dir.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, 1988, p. 65 et s.

(149) V. III, B 3 a.

(150) V. II A.

(entraide mutuelle, institutions altruistes) se sont développés en marge des systèmes de prestations sociales publiques pour compenser les défauts des systèmes publics (151).

3. *La liberté de choix*

La Sécurité sociale se trouve à la croisée de la solidarité générale et du besoin d'une concrétisation aussi libre que possible. La compétence du « public » est souhaitable quant à la détermination du type, de la portée de l'institution de prévoyance, mais également quant à la détermination de la collectivité avec laquelle est constituée une protection sociale commune, tout comme des fournisseurs de prestations. Dès lors si des possibilités de choix sont souhaitables, cela ne veut pas dire que l'on souhaite une pluralité de solutions. Il est pourtant évident qu'un *optimum* de liberté de choix ne peut être atteint que lorsque des institutions privées et publiques participent à la protection sociale.

4. *L'efficacité de communautés solidaires (Solidargemeinschaften)*

La politique étatique de Sécurité sociale doit partir du point de vue que la société est une communauté solidaire générale. Cela relativise l'importance des communautés solidaires privées. Ceci a des avantages telle une liberté individuelle plus grande par la suppression des contraintes qui sont inhérentes à la dépendance de communautés solidaires privées ou une égalité accrue par la suppression des inégalités sociales, qui sont liées aux différences d'efficacité des différentes communautés solidaires privées. Cela signifie également un renoncement à des énergies sociales qui peuvent être dégagées par les communautés solidaires privées. Cela signifie enfin un renoncement à l'individualité de l'aide qui est possible dans des communautés solidaires privées. Le fait que des groupements privés soient incapables de participer de façon efficace au façonnement de leur propre sécurité peut également être ressenti comme une perte de liberté collective.

Ainsi, lorsque la compétence de l'État dans le domaine de la Sécurité sociale dépasse un certain seuil, un besoin de faire revivre ou de garantir des fonctions sociales préexistantes de certaines communautés solidaires privées peut à nouveau apparaître. Pour les salariés cela concerne avant tout la communauté d'entreprise et des organisations syndicales, mais également des groupes de salariés ayant la même formation, les mêmes besoins, la même situation, etc., et enfin des communautés librement formées ayant les mêmes intérêts (coopératives, mutuelles). Entrent également en ligne de compte les regroupements d'employeurs, par exemple d'une même branche qui (éventuellement avec les organisations syndicales) créent des institutions communes pour les salariés.

Il est possible de faire ressortir ici une exigence générale : la pluralité des formes et des institutions de Sécurité sociale. La Sécurité sociale publique peut être organisée de telle façon qu'elle reprend les divisions

(151) V. notes 49, 50, 72.

de la société. L'histoire de la Sécurité sociale montre quels espaces ont été concédés à certains groupes sociaux (152). La prise en charge de la fonction sociale par des unités administratives, locales ou régionales, créait des solidarités nouvelles. Il est évident que ces solidarités contribuent à la Sécurité sociale, il est nécessaire qu'il y ait une marge de manoeuvre pour des institutions privées de Sécurité sociale.

5. *L'activation des égoïsmes*

La Sécurité sociale est nécessaire parce que et lorsque l'effort personnel ne suffit pas pour atteindre un but social donné — le minimum d'existence, le maintien du niveau de vie, la couverture de certains besoins etc. La Sécurité sociale est tellement nécessaire parce que les mécanismes de la société sont régis par le principe de l'intérêt propre (*Gesetz des Eigennutzes*) : ce principe fixe des conditions qui conduisent à des déficits sociaux dans l'hypothèse où les personnes concernées n'arrivent pas à se conformer à cette règle. Chaque politique de Sécurité sociale connaît par là des limites. Elle ne peut, ni se substituer, ni suppléer les égoïsmes. Que des individus et des groupes essaient de mettre en avant leurs avantages propres, est une des prémisses de la société libérale et pluraliste. Il est logique que l'égoïsme s'étende également aux prestations de Sécurité sociale. Cela conduit à des déséquilibres qui résultent de la lutte générale pour la répartition de biens et du pouvoir des différents groupes sociaux. Ces déséquilibres conduisent à ce qu'apparaissent des différences quant à la volonté et la capacité d'épuiser des offres de prestations. Une politique de Sécurité sociale ne peut pas remplacer l'efficacité des égoïsmes : la volonté de supporter les charges de la Sécurité sociale ne peut être exclue d'avec leur relation avec les avantages de ses charges et la prise de conscience de ce phénomène. Plus le droit à la solidarité se développe, plus le danger est grand que la solidarité soit bloquée par la résistance de ceux qui poursuivent leurs intérêts propres. De ce fait, la pluralité des formes de protection sociale et des institutions de protection sociale est nécessaire en vue de donner la possibilité à de multiples motivations de coexister : par exemple, la liberté d'agir à son propre risque, dans l'échange de prestations et de contreprestations, dans les égoïsmes collectifs, au détriment de la collectivité, dans la réalisation solidaire d'intérêts et de valeur commune, dans l'altruisme. La palette de mise en œuvre de ces possibilités est large. Les points forts en sont l'activation de l'aide individuelle propre et de la production par le marché de protection sociale. La politique sociale étatique a pour ce faire deux choix : planifier les égoïsmes en limitant les prestations publiques et introduire des mécanismes de régulation afin de donner à l'effort personnel (par exemple l'épargne) ou à la production privée de protection sociale (par exemple par des entreprises, des compagnies privées d'assurance) une certaine stabilité et un minimum indispensable de cohérence et de sécurité (153).

(152) V. Les nombreux systèmes particuliers pour les mineurs, les marins, les salariés agricoles, etc.

(153) V. IV. A 3 a E.

6. *L'intégration dans des relations sociales données*

Le besoin de conserver ou de renforcer des rapports juridiques dans des solutions internalisantes privées est proche du but social de la solidarité et de l'égoïsme. Les exemples les plus importants pour le salarié sont les prestations sociales d'entreprise (154). Les prestations sociales d'entreprise peuvent servir l'intérêt de l'employeur, ainsi celui-ci n'est pas obligé de transférer des capitaux à des institutions d'un système externalisant (par exemple une assurance sociale étatique), mais il peut conserver ses sommes (par exemple sous forme de capital pour l'assurance vieillesse d'entreprise). Les prestations sociales d'entreprise peuvent également servir à attirer les salariés et à les lier à l'entreprise ; la perte de l'emploi signifie dans ce cas la perte de ses prestations d'entreprise. Ces prestations peuvent également servir à augmenter l'effectivité du facteur travail. Enfin, elles sont facteur de paix sociale. Les prestations sociales d'entreprise peuvent l'être, pour les salariés qui n'auraient pu être atteints ni par la politique sociale étatique, ni par une fixation généralisée des salaires. Certaines institutions sociales, comme par exemple les crèches d'entreprise, les cantines, etc., ne profitent aux salariés que dans le cadre de l'entreprise.

Les prestations sociales d'entreprise posent également problème. Par exemple dans l'hypothèse d'un changement d'emploi, car la protection sociale est liée à l'emploi. Il peut également y avoir un déséquilibre entre la capacité de l'entreprise de fournir des prestations et les besoins de prestations sociales. Les prestations sociales d'entreprise peuvent enfin facilement conduire à des contrôles excessifs. Ces difficultés ont fait que de plus en plus de solutions à des problèmes sociaux ont été — sauf dans les pays socialistes — déconnectées de l'entreprise (155). Deux solutions ont été pour ce faire retenues (156) : l'externalisation vers l'État et l'externalisation privée vers des mutuelles, des compagnies d'assurance à but lucratif, mais également vers des institutions communes d'employeurs (et de syndicats) d'une branche. Ainsi, par exemple, les caisses de compensation familiale qui évitent une concurrence déloyale, par le coût du travail entre des employeurs qui ont beaucoup de salariés et des employeurs qui ont des salariés sans famille (157). L'État peut favoriser ce processus d'externalisation privée en offrant des avantages fiscaux (158).

(154) V. notes 31, 40, 65.

(155) V. notes 10 et s.

(156) V. III, A.

(157) V. notes 39, 40, 66, 93.

(158) V. par ex. les réformes récentes des assurances vieillesse d'entreprise en Grande-Bretagne ou les mesures de la loi française de finances de 1989, qui accorde des avantages fiscaux aux retraités qui bénéficient de prestations à domicile. Quant à la relation entre impôt et pensions v. pour la R.F.A. Konrad LITTMANN, « Besteuerung von Alterseinkommen », in *Sachverständigenkommission Alterssicherungssysteme, Gutachten der Sachverständigenkommission*, vol. 2, *Veröffentlicht durch die Bundesregierung, Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung*, 1983, p. 425 et s. ; Dieter BIRK, *Altersvorsorge und Alterseinkünfte im Einkommensrecht*, 1987 ; pour une étude internationale : Leif HAANES-OLSEN, « Impôts et pensions », *Revue internationale de sécurité sociale* 1979, p. 35 et s. ; Xenia B. SCHEIL, *Besteuerung von Alterseinkünften, Verteilungswirkungen der steuerlichen Behandlung im internationalen Vergleich*, 1983.

L'entreprise reste pourtant le lieu le mieux adapté pour une série de mesures sociales. Ceci vaut pour tout ce qui a rapport avec la protection au travail, l'assistance de personnes handicapées sur le lieu de travail, la restauration dans l'entreprise (159) et cela vaut surtout pour l'insertion de travailleurs handicapés (160) ou de chômeurs de longue durée (161), ainsi que pour les secteurs les plus importants de la formation professionnelle et de la qualification.

7. Aspects du financement et de la formation de capital

La Sécurité sociale doit être financée (162). Une politique sociale étatique signifie fondamentalement un financement par des impôts. Plus l'intervention sociale étatique est grande et plus le financement est fondé sur des impôts, et plus les tensions entre la charge que constituent les impôts et la politique sociale augmentent. Cela est particulièrement le cas lorsque la répartition des charges d'impôts et la répartition de prestations sociales sont disproportionnées. La diversification des formes de protection et des institutions de protection sociale peut faire se détendre le lien entre les charges d'impôts et la politique sociale. Des systèmes de prévoyance basés sur les cotisations (assurance sociale) créent un lien entre les charges que constituent les cotisations et les prestations sociales (163). Les systèmes d'indemnisation créent un lien plus étroit entre les ressources et la responsabilité pour le dommage survenu qui est com-

(159) V. notes 40, 71, 87, 90.

(160) V. note 90.

(161) Quant au chômage de longue durée, cf. Jocelyne GAUDIN/Jocelyne LOSS, « La lutte contre le chômage de longue durée — Les mesures prises », *Travail et Emploi*, 1981, p. 47 et s. ; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Mitteilungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und an den ständigen Ausschuss für Beschäftigungsfragen über Maßnahmen zur Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit, Entwurf einer Entschließung des Rates zur Langzeitarbeitslosigkeit*, Deutscher Bundestag-Drucks. 463/84, v. 17.10.1984 ; Gotthard CZEKALLA, « Zielgruppe Langzeitarbeitslose », in *Arbeit und Beruf*, 1985, p. 5 ; Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, *Beschäftigung und Arbeitslosigkeit im westlichen Industriestaat, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, 1985, p. 3 et s. ; Birgit ARVEPARES/Lorenzo CACHON-RODRIGUEZ/Roger LEMINEUR/Karen SCHÖBER-BRINKMANN/Ivas UDRIS, *Langzeitarbeitslosigkeit — Psychosoziale Auswirkungen und Interventionsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten des Europarates, Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, 1986, p. 457 et s. ; Kommission der Europäischen Gemeinschaften, *Langzeitarbeitslosigkeit — Jüngste Tendenzen und Entwicklungen, Soziales Europa*, 1987, p. 9 et s.

(162) ISSA, *Methods of Financing Social Security, The Economic and Social Effects*, 1979 ; ILO, *Meeting of Experts on Social Security Financing*, 1981 ; Association fiscale internationale, *Les prélèvements sociaux, éléments de la charge fiscale pesant sur les entreprises engagées dans des activités internationales*, 1984 ; Gerhard IGL, « Reformen und Diskussionen zur Finanzierung der Sozialversicherungssysteme in Westeuropa. Beispiele aus Belgien und Frankreich — Die internationale Entwicklung », in Karl-Jürgen BIEBACK (dir.), *Die Sozialversicherung und ihre Finanzierung*, 1986, p. 86 et s. ; Winfried SCHMÄHL, *Die wirtschaftlichen und sozialen Aspekte der Finanzierung der sozialen Sicherheit, Europäische Regionaltagung über die wirtschaftlichen und sozialen Aspekte der Finanzierung, Stockholm 9.-11.9.1987*, 1987 ; ILO, *Financing Social Security : The Options, An International Analysis*, 1984.

(163) V. Hans F. ZACHER (dir.), *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung*, 1980.

posé par les prestations sociales (164). Des flux financiers particuliers peuvent ainsi apparaître, qui ont leur propre justification. Cet effet est encore plus net là où le seuil entre la protection sociale publique et la protection sociale privée est franchi. Toutes les formes de protection sociale privées ont leur propre manière de collecter des ressources. Si celles-ci sont mises en œuvre, le lien entre montant et répartition de la charge financière et montant et répartition des prestations de Sécurité sociale devient plus perceptible. Cela allège aussi la relation entre le montant et la répartition des impôts et le montant et la répartition des prestations sociales publiques.

De plus, la différenciation des motivations peut conduire à ce que la volonté de mettre des ressources à disposition dépasse celle qui pourrait être atteinte que par la seule politique étatique (165). Tout ceci dépend évidemment de la situation économique, politique, donnée. Mais il ne faut pas méconnaître le fait que là, où il y a eu des effets positifs de la diversification du financement, il peut également y avoir un déplacement des gestionnaires de la protection sociale.

La différenciation des formes et de protection sociale et des institutions de protection sociale a une signification identique pour la création et la répartition de capital. Une protection sociale publique uniquement financée par les impôts peut gêner la formation de capital, sauf dans le cas où les systèmes de prévoyance sont financés par voie de couverture du capital (*Kapitaldeckung*) (166). La protection sociale privée, par contre, peut favoriser la formation de capital : soit par des réserves dans l'hypothèse de prestations sociales d'entreprise (167), soit par le capital accumulé par les compagnies d'assurance privée ou encore par l'effort de formation de capital par l'épargne privée. Toutefois, les effets de ces processus ne sont pas clairs. En particulier les conséquences socio-politiques générales de transfert social vers des formes « capitalistes » de protection sociale doivent retenir l'attention (168).

(164) Le financement de l'assurance accident du travail par les seuls employeurs est à cet égard exemplaire tout comme l'indemnisation sociale l'est par l'État.

(165) V. note 4.

(166) Cf. Rainer DINKEL, « Umlage- und Kapitaldeckungsverfahren als Organisationsprinzipien einer allgemeinen Sozialversicherung », *Wirtschaftswissenschaftliches Studium*, 1984, p. 165 et s. ; Heinz GROHMANN, « Keine Alternative zum Umlageverfahren », *Arbeit und Sozialpolitik*, 1985, p. 346 et s. ; B. FELDERER (dir.), *Kapitaldeckungsverfahren versus Umlageverfahren*, 1987 ; Günther BUTTLER/Norbert JÄGER, « Reform der gesetzlichen Rentenversicherung durch ein Teilkapitaldeckungsverfahren », *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1988, p. 385 et s.

(167) Georg HEUBECK, « Kriterien für die zukünftige Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung », in Elmar HELTEN/Bernd KALUZA, *Alterssicherung bei sich ändernden Rahmenbedingungen*, 1984, p. 85 et s. (p. 92 et s.).

(168) Cf. BUTTLER/JÄGER, note 166, p. 390 ; Rainer DINKEL, note 166, p. 165 et s. ; Heinz GROHMANN, « Probleme einer Abschätzung des für ein Kapitaldeckungsverfahren in der gesetzlichen Rentenversicherung notwendigen Deckungskapitals - Theoretische Überlegungen und empirische Ergebnisse », in B. FELDERER, note 166, p. 76 ; *Sozialbeirat, Gutachten des Sozialbeirats über eine Strukturreform zur längerfristigen finanziellen Konsolidierung und systematischen Fortentwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen der gesamten Alterssicherung*, *Deutscher Bundestag-Drucks. 10/5332 v. 16.4.1986*.

8. La concentration et la différenciation des instances et des processus décisionnels

La Sécurité sociale doit être réglementée et administrée. Réunir toutes ces fonctions d'ordre et de réglementation en un seul lieu, peut conduire à une très grande cohérence interne et à une efficacité importante. Cette concentration peut également renforcer la portée de la politique sociale. Mais cela peut également conduire à une concentration excessive de pouvoirs et de responsabilités. Autrement dit : beaucoup de personnes peuvent être exclues du pouvoir et de la responsabilité. Plus les décisions sont à traiter par les mêmes institutions, dans un même processus décisionnel, plus le risque est grand que ces institutions et ces processus soient surchargés.

Plus les pouvoirs de réglementation et d'administration sont concentrés dans les mains de l'État, plus la politique sociale est marquée par certains déséquilibres inhérents aux systèmes démocratiques (169). Le pouvoir politique des différents groupes n'est pas dans une relation claire et sûre avec la nécessité de besoins sociaux (170). Ceci devient évident lorsque l'on examine la puissance de certains groupes socio-professionnels et de « l'électeur moyen » qui influence le comportement de certains, sinon de tous les partis politiques, de telle façon que la politique sociale se concentre plus sur des problèmes d'électeur moyen que sur ceux de la périphérie sociale (171). Pourtant, le pouvoir de ceux — soit organisations professionnelles, soit médias — qui influencent des groupes d'électeurs n'est pas en relation claire et certaine avec les besoins sociaux qu'ils font apparaître. Le caractère temporaire du pouvoir politique démocratique rend ce problème moins aigu en ce sens que le pouvoir des électeurs se restructure et se réoriente à chaque élection (172). La périodicité des élections rétrécit également les périodes de références de la politique sociale (173). Celle-ci est sujette à des modifications d'une élection à l'autre, qui n'ont d'autres objectifs que de gagner des élections. La politique sociale étatique court le risque d'une surenchère démesurée.

La volonté de prise en charge par soi-même des problèmes décroît avec l'extension des responsabilités sociales de l'État. De plus, la lutte pour la répartition par la concurrence entre prestations peut être supplantée par la lutte pour la répartition du pouvoir politique. Tout ceci peut contribuer au phénomène baptisé « crise de l'État providence ». Les individus et leurs organisations ne voient plus ce qui revient à qui. La méfiance

p. 63 et s. V. Hans Georg ZIMMERMANN, *Privates Sparen versus Sozialversicherung*, 1988.

(169) V. Hans F. ZACHER, « Das soziale Staatsziel », in Josef ISENSEE/Paul KIRCHHOFF (dir.), *Handbuch des Staatsrechts*, t. I, 1987, p. 1045 et s. (1097).

(170) V. Kurt H. BIEDENKOPF, *Die neue Sicht der Dinge*, 2^e éd., 1985, p. 185.

(171) V. Stephan LEIBFRIED/Florian TENNSTEDT, « Armenpolitik und Arbeiterpolitik », in LEIBFRIED/TENNSTEDT (dir.), *Politik der Armut und Spaltung des Sozialstaats*, 1985, p. 64 et s. (spéc. p. 82 et s.)

(172) V. Hans F. ZACHER, « Sozialrecht im Wandel von Wirtschaft und Gesellschaft », *Vierteljahresschrift für Sozialrecht*, t. 7, 1979, p. 154 et s.

(173) Niklas LUHMANN, *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, 1981, p. 10 et s.

des individus et des groupes d'individus croît : ils estiment que leurs désavantages sont supérieurs aux avantages que leur procure la politique sociale.

Pour contrer ces dangers, il existe plusieurs façons de différencier les politiques sociales étatiques. Une des possibilités consiste à établir des règles (par exemple les formules de calcul de la pension vieillesse et de l'évolution de ces pensions) de telle façon qu'elles soient immuables pour une longue durée (174). L'autre possibilité est de transférer des fonctions sociales de l'État vers des organes autogérés (175). Il peut être créées des unités pour certaines fonctions sociales (par exemple des caisses d'assurance). Il peut également s'agir d'unités qui ont des tâches plus générales (par exemple les communes). Les transferts de l'État sont particulièrement importants dans les États fédéraux. Dans ce cas, une différenciation du processus politique peut être d'une importance capitale. Mais même si ces possibilités sont épuisées, le caractère politique des processus de décision subsiste. Une responsabilité générale de l'État même sous forme atténuée, subsiste également. La politique sociale étatique reste indispensable.

Les formes privées de protection sociale ne connaissent pas les problèmes de la politique étatique. Le secteur privé est par exemple indépendant des échéances électorales. Les mécanismes de réglementation de l'assurance doivent être planifiés à long terme. D'autres modalités de la protection sociale privée (protection sociale d'entreprise, épargne, etc.) ont leurs propres conditions qui déterminent leur fonction, leur valeur et leur évolution. Les solutions privées sont la responsabilité propre et une répartition centrée sur l'effort individuel. Finalement c'est le marché, si la concurrence est garantie, qui est le meilleur mécanisme de « délestage de la politique ». Si la concentration importante de pouvoir fait apparaître des bureaucraties et des pouvoirs de décision importants, il apparaît des dangers identiques à ceux du secteur public.

Une diversification des formes de la protection sociale, qui délaisse, complète et corrige la politique, ne peut rejeter des institutions privées de protection sociale. Cela ne doit pourtant pas faire oublier que les déficits sociaux qui apparaissent, ne peuvent être résolus par la société seule et que la responsabilité de l'État pour la protection sociale subsiste (176).

9. *La pluralité des formes de protection sociale et des institutions face aux mutations « sociétales »*

La discussion actuelle pour une meilleure répartition des rôles entre les différentes formes possibles de protection sociale trouve également son origine dans les modifications sociales actuelles importantes. Ainsi le « défi démographique » (177) qui se présente dans beaucoup de pays, en

(174) V. Hans F. ZACHER, « Der gebeutelte Sozialstaat in der wirtschaftlichen Krise », *Sozialer Fortschritt*, 1984, p. 1 et s. (p. 11 et s.).

(175) V. ZACHER (note 174), p. 8.

(176) Quant aux relations entre État de droit social et économie de marché v. Hans F. ZACHER, « Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft », in *Im Dienste des Sozialrechts, Festschrift für Georg Wannagat*, 1981, p. 715 et s.

d'autres termes le vieillissement de la population qui conduit à des coûts de plus en plus élevés, aussi bien dans le domaine de la santé que dans celle de l'assurance vieillesse, alors que les actifs sont de moins en moins nombreux. La transformation de l'emploi (178), le chômage massif et de longue durée, la fin de l'embauche à vie, le travail précaire (179), toutes ces modifications remettent en cause le principe de base de la Sécurité sociale que le travail est le fondement et l'objet de protection sociale (180). Des modifications importantes de la vie familiale (181), son rétrécissement, la fragilisation de la famille ou des relations quasi familiales, non seulement des cellules familiales, le rôle croissant des inégalités entre les couples avec ou sans enfants ont renforcé la famille comme organe de prévoyance et un des objectifs anciens de tous systèmes de prévoyance (182). L'individualisation de la famille (183) est en opposition avec cette idée.

La politique de protection sociale se voit contrainte de réagir. Elle doit tenir compte des modifications de la distribution des rôles des différentes formes et des différentes institutions de protection sociale. Ces différents courants de modification de la société conduisent à des phéno-

(177) Cf. l'abondante littérature quant à l'évolution démographique par ex. OCDE, *L'évolution démographique de 1950 à 1990*, 1979 ; M. MAGUIRE, *Vieillesse démographique : conséquences pour la politique sociale*, 1988 ; Robert H. BINSTOCK/WING SUN CHOW/James H. SCHULTZ (dir.), *International Perspectives on Aging : Population and Policy Challenges*, 1982 ; Conseil de l'Europe, *Conférence démographique européenne de 1982. Tendances démographiques et réponses politiques*, 1982 ; Franz-Xaver KAUFMANN/Lutz LEISERING, « Évolution démographique et incidences sur le régime de sécurité sociale », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1984, p. 429 et s. ; pour la R.F.A., *Unterrichtung durch die Bundesregierung, Bericht über die Bevölkerungsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, 1989, *Deutscher Bundestag-Drucks. 8/4437* et vol. 2, 1984, *Deutscher Bundestag-Drucks. 10/863* ; pour la Suède, *Åltreoversorg i utvedeling*, SOU 1987, n° 21 ; pour la France, *Rapport du Comité des sages États Généraux de la sécurité sociale*, 1987, p. 15.

(178) Cf. note 27.

(179) Cf. LANDENBERGER, note 27 ; quant aux conséquences au niveau du droit du travail cf. « Sonderheft zum Colloquium Flexibilisierung des Arbeitsrechts - eine Europäische Herausforderung von 19.-27.2.1987 in Schloß Quint bei Trier », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)*, n° 3, 1987 ; Ulrich ZACHERT, « Les formes d'emploi, problèmes et tendances actuelles en Allemagne Fédérale », *Travail et Emploi*, n° 39, 1989, p. 42 ; Maria CASA BAAMONDE/Fernando VALDES DAL RÉ, « Les nouvelles formes d'emploi dans la législation espagnole », *Travail et Emploi*, n° 39, 1989, p. 17.

(180) Cf. Hans F. ZACHER, *Zur Anatomie des Sozialrechts, Die Sozialgerichtsbarkeit*, 1982, p. 329 et s.

(181) Quant à la modification de la structure familiale cf. AISS, « Sécurité sociale et politique familiale », *Revue internationale de sécurité sociale*, 1982, p. 300 et s. ; Deutscher Sozialrechtsverband (dir.) « Der Wandel familiärer Lebensmuster und das Sozialrecht », *Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes*, t. XXVII, 1985 ; Remi LENOIR, « Évolution des structures familiales et sécurité sociale », in *EISS Yearbook 1984, Recherches Sociologiques et Sécurité sociale*, 1986, p. 55 et s.

(182) V. Hans F. ZACHER (note 86), p. 965 et s.

(183) Cf. Petra BUHR/Stephan LEIBFRIED/Traude MEYER/Barbara RIEDMÜLLER, « Individualisierung und soziale Sicherung der Frau », *Zeitschrift für Sozialreform*, 1988, p. 655 et s. ; Hans-Joachim HOFFMANN-NOWOTNY, *Gesamgesellschaftliche Determinanzen des Individualisierungsprozesses*, (v. ci-dessus), p. 659 et s. ; Wolfgang ZAPF, *Ein Kommentar zur Individualisierungsthese*, (v. ci-dessus), p. 671.

mènes variés : le défi démographique d'un vieillissement de la population peut faire apparaître des faits inquiétants : la prévoyance fondée sur des cotisations conduit à une augmentation excessive des cotisations ou à une diminution des pensions ou aux deux phénomènes. Comment peut-on résoudre ces problèmes ? Comment ceci est-il compatible avec le caractère sélectif des systèmes de prévoyance ? Une des solutions possibles est une assurance de base financée par des impôts complétée par des formes privées de protection sociale (184).

Cette solution signifierait une importance croissante des systèmes privés de protection sociale (185). Le problème du vieillissement n'est pas seulement un problème de garantie de revenu, il s'agit également d'un problème de soins et d'hébergement de personnes âgées (186). Ceci est un problème qui avant tout se pose à l'administration publique. Mais, l'importance de ce phénomène rend inéluctable l'intervention de formes privées de protection sociale (associations caritatives, initiatives altruistes) qui vont de plus en plus intervenir dans ce domaine (187). Dans beaucoup de pays on discute de solutions liées au marché : les soins et l'hébergement doivent être confiés à des établissements à but lucratif (188).

(184) Quant à la discussion en R.F.A. cf. Ralf KREIKEBOHM, « Die Idee der Staatsbürgerversorgung- Systematische Darstellung verschiedener Modelle und Einwände », *Zeitschrift für Sozialreform* 1989, p. 129 et s.

(185) En particulier en Grande-Bretagne v. OGUS/BARENDT (note 84), p. 120 ; A. G. YOUNG, « Der Einfluß von Veränderungen im Beschäftigungsstand und der in letzter Zeit eingeführten ruhestandspolitischen Maßnahmen auf die Finanzierung der Rentensysteme. Erfahrungen im Vereinigten Königreich », in *IVSS Studien und Forschungen*, n° 26, note 110, p. 45 et s. V. aussi Jean-Pierre DUMONT, « Retraite à chacun sa réforme », *Espace social européen*, n° 12/1989, p. 8 et s.

(186) Quant aux besoins de soins cf. Margret DIECK, *Sicherung älterer Menschen gegen Pflegebedürftigkeit und chronische Krankheit in 18 Ländern — Information und Internationaler Vergleich*, 1983 ; Klaus GROSSJOHANN/Detlef ZÖLLNER, *Soziale Sicherung bei Pflegebedürftigkeit in europäischen Nachbarländern*, 1984 ; AISS, *Soins de longue durée et sécurité sociale*, 1984 ; Gerhard IGL, (note 97) ; Deutscher Sozialrechtsverband (dir.), « Soziale Sicherheit bei Pflegebedürftigkeit — Bestandsaufnahme und Reformbestrebungen », *Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes*, t. XXIX, 1987 ; Denis KESSLER, « La retraite en péril », *Revue française des affaires sociales*, 1984, p. 69.

(187) Cf. R. FLEISHMAN/A. SHMUELI, « Patterns of Informal Social Support of the Elderly : An International Comparison », *The Gerontologist*, 1984, p. 303 et s. ; Conseil de l'Europe, Affaires Sociales, *Acte du Colloque sur la Protection Sociale des Personnes très âgées. Alternative à l'hospitalisation*, 1986 ; Herbert LAMING, *Residential Care for the Elderly : Present Problems and Future Issues*, 1984 ; Europarat/Council of Europe, *The Provision of Medical and Nursing Care for the Elderly at Home*, 1986 ; R. KRAMER, « The Welfare State and the Voluntary Sector », in S. EISENSTADT/O. AHIMEIR, *The Welfare State and its Aftermath*, 1985 ; Winfred STONE/Christopher WARREN (ed.), *Protection or Prevention. A Critical Look at the Voluntary Child Care Sector*, 1987.

(188) Cf. pour la R.F.A. Michael REGUS/Peter TRENK-HINTERBERGER, « Armutspolitik und Krankheit im Alter : Deprofessionalisierung und Privatisierung der Pflegehilfe », in Stephan LEIBFRIED/Florian TENNSTEDT (dir.), *Politik der Armut und die Spaltung des Sozialstaates*, 1985, p. 336 et s. (350 et s.) ; pour la France par ex. « Hospitalisation privée : les investisseurs marquent une pause », *Espace social européen*, 1989, p. 1 et s. ; *Rapport du Comité des sages, États généraux de la sécurité sociale*, 1987, p. 59 et s. ; pour la Grande-Bretagne par ex S. LANDSDALE/D. BYRNE, « Social Security : from State Insurance to Private Unsolidarity », *Yearbook of Social Policy*, 1988, p. 142 et s.

Les modifications des formes d'emploi remettent en cause l'efficacité des systèmes de prévoyance en ce sens que ceux-ci présupposent une carrière complète comme base de calcul des prestations sociales. Or une carrière incomplète ne peut être complétée que de façon limitée, par exemple en ce que les périodes de chômage soient assimilées à des périodes de cotisation malgré l'absence du versement de cotisations (189) et par une prise en charge par l'État (190) ou par l'assurance chômage (191) des cotisations. L'individualisation du comportement du travail ne peut pas être compensée indéfiniment de cette façon (192). Là encore, des solutions financées par les impôts sont à envisager (193). Une telle garantie de base ne satisfait évidemment pas les salariés qui ont une carrière complète. La question qui se pose est alors celle de la relation entre des garanties publiques et des systèmes publics ou privés de prévoyance.

La transformation de la vie de la famille fait apparaître des interdépendances particulières entre la protection sociale et la famille. Les systèmes de prévoyance sociale traitent de situations individuelles, en règle générale par la compensation interne à la famille. Si les familles devaient couvrir leurs risques par des cotisations, cela dépasserait leurs capacités. Cela augmenterait les déséquilibres entre familles avec et familles sans enfants. Si l'individualisation de la vie familiale peut faire croire qu'une évolution vers des solutions touchant des situations concrètes est possible, il n'existe pas de solution satisfaisante pour garantir le niveau de vie. Ce problème devient de plus en plus difficile à résoudre au fur et à mesure que les relations parents-enfants et les relations familiales se fragilisent. Existe-t-il vraiment des solutions privées pour résoudre ces questions ?

L'isolement des personnes rend de plus en plus difficile les soins et le logement des personnes âgées. Le problème de la fragilité des relations familiales rend de plus en plus nécessaire des services de la part des autres membres de la famille (essentiellement des enfants). L'administration publique, la plupart du temps locale ou régionale, doit intervenir. La pluralité des besoins individuels rend indispensable la participation d'institutions privées.

C. — *Les limites des solutions privées*

La protection sociale doit être réalisée à travers une multiplicité de solutions et d'institutions diverses. Les formes et institutions privées ont dans ce concert une place nécessaire. Il ne peut pourtant pas y avoir de « privatisation de la protection sociale » (194). La protection sociale ne

(189) Ainsi par ex. la solution allemande traditionnelle V. par ex. § 1259, Abs. 1, Nr. 3, RVO.

(190) Vincent DROUIN/Xavier GREFFE, *L'assurance-chômage. Filet de sécurité sociale ou parapluie percé*, 1985.

(191) Ainsi la solution allemande : §§ 1259 Abs. 1, n° 3 a, 1385 a RVO ; cf. pour la France Gerhard IGL, note 97.

(192) V. note 183.

(193) Cf. pour la R.F.A., KREIKEBOHM (note 184) ; pour la France, Herman DELEECK/Bea CANTILLON, « Le minimum garanti », *Droit social*, 1986, p. 479 et s. ; Chantal EUZÉBY, « A Minimum Guaranteed Income — Experiments and Proposals », *International Labour Review*, 1987, p. 253 et s.

(194) Hans F. ZACHER (note 86).

peut pas reposer sur l'individu. Elle doit servir dans des cas dans lesquels l'effort individuel ne suffit pas pour compenser les déficits. Elle ne peut pas se satisfaire d'une juste répartition fondée sur le seul effort personnel. Elle doit correspondre aux besoins. Elle ne peut pas rester inactive, si des institutions d'une Sécurité sociale privée sont peu à peu dévaluées ou deviennent inefficaces. La chose publique a de tout temps la responsabilité de la lutte contre les déficits sociaux et la compensation des déficits sociaux.

La Sécurité sociale privée est un instrument utile pour stimuler les égoïsmes et les responsabilités, pour faire agir des groupes solidaires, pour intégrer des situations de vie préexistantes, pour rendre compte de l'égalité de traitement et pour garantir la sécurité mathématique de la juste protection sociale tout comme la sécurité de ce qui est individuellement nécessaire. Elle sert également à promouvoir la pluralité des possibilités de responsabilisation et des techniques de gestion originales. Mais une Sécurité sociale privée ne peut exister que s'il y a une politique étatique. L'État a une responsabilité de principe pour ce qui est socialement nécessaire. Il a une responsabilité cadre pour le fonctionnement général des modalités privées et publiques de Sécurité sociale. Une politique qui concentre toutes les questions de protection sociale sur une administration publique, court le danger d'inefficacité et de restriction de la liberté. Elle se met elle-même en danger. Il est pour cela nécessaire de les compléter pour les solutions privées. Une politique qui ne tient compte que de solutions privées ne peut jamais atteindre les objectifs de la Sécurité sociale.

V. PERSPECTIVES EUROPÉENNES

La problématique de l'interaction entre le privé et le public pour la réalisation de la protection sociale prend une importance particulière dans le contexte actuel du développement de l'Europe (1995). La pluralité des traditions socio-politiques ainsi que des situations économiques et politiques dans les pays membres de la Communauté Européenne et les intérêts divergeant des politiques nationales de répartition sociale font penser qu'une unification du droit de la Sécurité sociale en Europe n'est pas nécessaire ni possible. L'unification ne peut être que relative : il ne peut y avoir qu'une obligation de réaliser la Sécurité sociale, mais avec des moyens diversifiés. Une telle solution n'est réaliste que si la Sécurité

(1995) V. Bernd SCHULTE, « Nouvelles perspectives pour une politique européenne », in *L'année de la sécurité sociale en Europe* (H. Deleeck dir.), 1987, p. 213, 228 ; Bernd v. MAYDELL, « Das Recht der Europäischen Gemeinschaften und die Sozialversicherung — Supranationales Sozialversicherungsrecht und Auswirkungen des EG- Rechts auf die nationalen Sozialversicherungen — », *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1989, p. 1 ; Xavier PRÉTOT, « Le développement du droit social européen », *Droit social*, 1989, p. 413 et s. ; Winfried SCHMÄHL, « Europäischer Binnenmarkt und soziale Sicherung — einige Aufgaben und Fragen aus ökonomischer Sicht », *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1989, p. 25 et s. ; Eliane VOGEL-POLSKY, « L'acte unique ouvre-t-il l'espace social européen ? », in *Droit social* 1989, p. 177 et s.

sociale est comprise comme une pluralité de formes et d'institutions sociales. Il ne faut pas, dans ce cadre général, oublier que les formes et les institutions privées sont des éléments non négligeables de cette pluralité.

Les formes privées de protection sociale vont prendre une importance particulière dans le processus actuel d'intégration européenne. La protection sociale privée profite en effet du principe du libre échange des services. En fait, ceci ne vaut que pour les assurances privées à but lucratif (196). Celles-ci peuvent ainsi librement franchir les frontières nationales.

Il n'existe pas de règles simples pour l'extension des formes publiques de protection sociale. Il est donc besoin de règles d'harmonisation et de coordination. Ainsi se crée une toute nouvelle relation entre le secteur public et le secteur privé, en tout cas à but lucratif de la protection sociale en Europe. Ce fait s'impose à toutes politiques sociales européennes, quelles que soient les modalités concrètes que les autorités européennes vont choisir. Une protection sociale européenne peut en tirer profit. Il peut également en résulter un handicap pour un développement harmonieux.

Il faut enfin se consacrer au problème spécifique de la coordination du droit social européen. La coordination des différents droits nationaux est d'une importance capitale. Elle seule peut garantir que des personnes puissent circuler d'un pays européen à l'autre sans désavantages au point de vue de la protection sociale. Le secteur public et le secteur privé sont ici devant des problèmes différents. Alors que la coordination des systèmes publics est très développée, en application du droit de la Sécurité sociale des travailleurs migrants (197), les problèmes de coordination de la protection sociale privée sont encore à résoudre (198).

La relation entre public et privé en matière de protection sociale en Europe se voit ainsi confrontée à de nouveaux défis.

(196) Directives 73/239 du 24 juillet 1973 et 79/267 du 5 mars 1979. Plus généralement Reimer SCHMIDT, « Die Versicherungswirtschaft im EG-Binnenmarkt — Konzeption zur Struktur des Binnenmarktes », *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1988, p. 51 et s. ; Alain EUZÉBY/Jef van LANGENDONCK, « Neo-libéralisme et protection sociale : la question de la privatisation dans les pays de la CEE », *Droit social*, 1989, p. 256. En ce qui concerne les organismes à but non lucratif cf. par ex. « Dossier : les déficiences de l'Acte Unique Européen », *Espace social européen*, n° 31, pp. 12, 16.

(197) Gérard LYON-CAEN/Antoine LYON-CAEN, *Droit social international européen*, 1987.

(198) Geoffrey E. FITCHEW, « Insurance in Europe with an Eye to 1992 », *AISAM-Mutualité - Gegenseitigkeit — Mutualismo — Mutuality*, 1982, p. 67 et s., et Alain TEMPELAIRE, « Mutualité en Europe », in *l'Assurance mutuelle*, 1988, p. 75 et s.