



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR SOCIAL LAW AND SOCIAL POLICY

Social Law Reports

Otto Kaufmann

La Protection Sociale en Allemagne

A jour printemps 2018

Cite as: Social Law Reports No. 9/2018

© Max Planck Institute for Social Law and Social Policy, Munich 2018.

Department of Foreign and International Social Law

All rights reserved.

ISSN 2366-7893

Max Planck Institute for Social Law and Social Policy

Amalienstraße 33, D-80799 Munich, Germany

Tel.: +49 (0)89 38602-0

Fax: +49 (0)89 38602-490

E-mail: info@mpisoc.mpg.de

<http://www.mpisoc.mpg.de>

TABLE DES MATIÈRES

1. A PROPOS DE LA NOTION DE « SOCIAL »	1
2. A PROPOS DE L'HISTOIRE DE LA PROTECTION SOCIALE	3
2.1. Les origines de l'assurance sociale	3
2.2. L'extension du champ d'application personnel et matériel	4
2.3. Le code social et les réformes	6
2.4. La particularité du mini-job	8
3. LE SYSTÈME DE SANTÉ.....	9
3.1. L'assurance maladie légale.....	10
3.2. Les principes de l'assurance maladie	10
3.3. L'assujettissement à l'assurance maladie légale	10
3.4. Les acteurs de l'assurance maladie	11
3.5. Les caisses de l'assurance maladie légale	11
3.6. Les relations entre les différents organismes et acteurs.....	12
3.7. Les prestations de l'assurance maladie légale	12
3.8. Le financement dans le contexte de la compétitivité.....	14
3.9. L'assurance maladie privée	16
3.9.1. L'affiliation et les prestations	16
3.9.2. Le contrat d'assurance	17
3.9.3. Les assurés et les prestations.....	18
3.9.4. Le financement de l'assurance privée.....	19
4. L'ASSURANCE DÉPENDANCE.....	19
5. L'ASSURANCE ACCIDENTS.....	22
6. L'ASSURANCE CHÔMAGE : LA PROMOTION DU TRAVAIL	22
6.1. Organisation et définition	22
6.2. Les critères du chômage.....	23
6.3. Les prestations contributives	23
6.4. Les prestations non contributives en cas de chômage.....	24
7. L'ASSURANCE PENSION	25
7.1. Organisation et champ d'application	25
7.2. Les prestations	25
7.2.1. La pension d'invalidité et la réadaptation.....	25
7.2.2. Les pensions de vieillesse	26
7.2.3. Les pensions pour cause de décès	28

8. LA RETRAITE COMPLÉMENTAIRE	28
8.1. Les retraites professionnelles d'entreprise.....	28
8.1.1. L'engagement direct.....	28
8.1.2. Les caisses de secours	29
8.1.3. Les caisses de pension.....	29
8.1.4. L'assurance directe au profit du salarié	29
8.2. La conversion de salaire	29
8.3. La constitution d'un patrimoine pour la vieillesse.....	30
8.4. La retraite complémentaire obligatoire.....	30
9. LA RETRAITE DES FONCTIONNAIRES	31
9.1. Prise en charge par l'administration et continuité du statut.....	31
9.2. La pension du fonctionnaire.....	31
9.3. Augmentation de la durée de service et diminution des droits	32
10. LA RETRAITE ET LA FISCALITÉ.....	32
11. LES PRESTATIONS FAMILIALES	33
11.1. Le Kindergeld.....	33
11.2. Le Elterngeld.....	34

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AFG	-----	Arbeitsförderungsgesetz (loi pour la promotion du travail)
AOK	-----	Allgemeine Ortskrankenkasse (caisse locale (d'assurance maladie)
DRV	-----	Deutsche Rentenversicherung (Assurance pension allemande)
G-BA	-----	Gemeinsamer Bundesausschuss (Comité fédéral commun)
GKV	-----	Gesetzliche Krankenversicherung (assurance maladie légale)
KBS	-----	Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See (Assurance pension mines chemins de fer-mer)
LF	-----	Loi fondamentale, constitution (Grundgesetz)
PKV	-----	Private Krankenversicherung (assurance maladie privée)
RDA	-----	République Démocratique Allemande (Deutsche Demokratische Republik)
RDSS	-----	Revue de droit sanitaire et social
RFA	-----	République Fédérale d'Allemagne (Bundesrepublik Deutschland)
RVO	-----	Reichsversicherungsordnung (ordonnance (de l'empire) sur l'assurance sociale)
SGB	-----	Sozialgesetzbuch (Code social)

NOTE PRÉALABLE

Cette présentation ne prétend nullement être exhaustive ; nombre de sujets ne sont pas abordés, tels que l'aide sociale ou encore certains avantages prévus notamment par le droit fiscal. Plus simplement, il s'agit de présenter un aperçu, une première approche, du noyau de la protection sociale, à savoir de l'assurance sociale stricto sensu, qui a cependant fait l'objet de nombreuses extensions vers des populations non couvertes, au début, pour devenir, parfois quasiment universelle, couvrant l'ensemble de la population. En même temps il subsiste des failles, qui démontrent que la protection est loin d'être complète – étant entendu qu'en évoquant ce fait, on touche à la question de savoir où se trouve la limite (raisonnable) de la protection sociale publique.

1. A PROPOS DE LA NOTION DE « SOCIAL »

Déjà avant la mise en place de l'assurance sociale la notion de « social » fut discutée et un droit social dans son acception de Sozialrecht (droit de la protection sociale, droit de la sécurité sociale) a été créé par la suite. L'assurance sociale est le principal instrument servant à la réalisation de la protection sociale. Il n'existe pas en droit allemand de terme générique, englobant et le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Nonobstant cette différence terminologique, des liens étroits entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale existent et les deux branches de droit se complètent et renvoient, dans les dispositions applicables l'une à l'autre.¹ Le terme «Sozialrecht» (droit social) signifie en droit allemand «droit de la sécurité sociale» dans une acception large. Toutefois, il semble utile de faire la remarque suivante : la notion de protection sociale s'applique à l'ensemble des mesures et instruments mis en place dans le but de réaliser une protection contre les conséquences de risques sociaux préalablement définis. Reste à mentionner que le terme "sozialer Schutz" ou "Sozialschutz" (littéralement protection sociale) est également utilisé en Allemagne.² Il englobe alors toutes mesures de protection en matière sociale proprement dites.

La protection sociale englobe la sécurité sociale, dont l'assurance sociale est une technique, mais elle s'étend également à toute autre forme de protection. La sécurité sociale, indépendamment de sa forme et de son financement, est sans exception obligatoire. D'autres formes de protection relèvent bien de la protection sociale, mais non pas de la sécurité sociale. Il s'agit généralement de régimes ou systèmes de protection non contributifs et qui ne sont pas forcément obligatoires. La retraite professionnelle

¹ Dans ce texte seules des publications en langues française ou anglaise sont citées, étant entendu que la littérature en langue allemande est abondante.

² Ce terme a été préconisé par la recommandation 92/442/CEE du 27 juillet 1992.

d'entreprise non obligatoire, comme c'est le cas en Allemagne en est un autre exemple. Selon une définition formelle, en Allemagne le droit de la sécurité sociale comprend l'ensemble des normes que le législateur a voulu voir appartenir à ce droit; ces normes sont celles contenues dans le code social (Sozialgesetzbuch, SGB). Une définition matérielle vise à comprendre le droit de la sécurité sociale par son contenu ; la justice sociale et la sécurité sociale (soziale Sicherheit) sont des objectifs expressément mentionnés.

L'assurance sociale³ constitue la pierre angulaire de la protection sociale et répond aujourd'hui toujours aux mêmes caractéristiques qu'à ses débuts, à savoir, notamment : l'obligation d'assurance ; le lien étroit entre cotisations versées et prestations perçues ; l'accès aux prestations de l'assurance sociale dans les conditions prévues par la loi. Enfin, une technique spécifique d'assurance qu'est l'autogestion par ceux qui sont concernés, à savoir l'employeur et les assurés ou les assurés seuls, sauf pour l'assurance chômage, qui est caractérisée par le tripartisme.

La protection sociale est principalement réalisée par l'assurance sociale, qui couvre l'ensemble des travailleurs salariés et assimilés. Certaines catégories de personnes, dont certaines professions indépendantes et libérales, ont leur propre système de protection. Les fonctionnaires ne relèvent d'aucun régime de protection sociale mais pour partie les prestations de santé sont directement prises en charge par leur administration.

Enfin, des prestations et aides non contributives, tels que l'aide sociale, notamment, complètent le système de protection.

Les institutions de gestion des différentes branches de l'assurance sociale sont paritaires, ou gérées par les seuls assurés, ce qui est le cas de caisses à forme mutualiste ; seule l'assurance chômage est gérée par une institution tripartite. Toutes les branches de l'assurance sociale ont connu des réformes, parfois avec des modifications de grande envergure, comme ce fut notamment le cas pour l'assurance chômage, l'assurance maladie et l'assurance pension. Avec la mise en place de l'assurance dépendance en 1995 le champ d'application matériel de la protection sociale fut notablement élargi.

Il convient, cependant, de ne pas négliger le rôle qu'incombe au droit du travail en matière de protection sociale dans une acception large. Le droit du travail, qui relève, selon les domaines concernés, et du droit privé et du droit public, et il lui incombe à la fois un rôle coordinateur et un rôle protecteur. Il est d'application obligatoire, mais peut servir de mise en place de dispositifs et mesures de protection sociale sur une base facultative. Ceci pour certaines catégories de travailleurs salariés ou pour l'ensemble. Les accords collectifs étant conclus en application des règles du droit du travail, il joue notamment un rôle primordial

³ On utilise également le terme *Sozialversicherungsrecht* qui signifie droit de l'assurance sociale et se réfère par conséquent à la technique de l'assurance sociale.

pour la mise en place de certains dispositifs de protection, notamment en matière de retraites complémentaires d'entreprise (v. infra).

2. A PROPOS DE L'HISTOIRE DE LA PROTECTION SOCIALE

2.1. Les origines de l'assurance sociale

Les origines de la législation sur l'assurance sociale en Allemagne remontent à 1881. Avant, il y avait, certes, des systèmes ou régimes de protection sociale, mais leur organisation différait de celle de l'assurance sociale, les champs d'application matériel et personnel étaient très réduits. Il y avait des régimes corporatistes, les fonctionnaires et militaires étaient généralement pris en charge par le souverain, qui prévoyait également des mesures de protection sociale. Les retraites professionnelles d'entreprise, qui existaient dans de grandes entreprises de l'industrie étaient parmi les premiers régimes de protection sociale au bénéfice d'ouvriers du secteur privé. Leur mise en place visait aussi la fidélisation des ouvriers.

Le 17 novembre 1881, « le premier message impérial sur la question sociale » (« Kaiserliche Botschaft ») a annoncé des projets de lois sur l'assurance accidents et l'assurance maladie des ouvriers. Le message affirmait aussi que « ceux qui deviennent incapables de travailler en raison de l'âge ou d'une invalidité ... ont, à l'égard de l'ensemble de la société, un droit d'assistance et d'aide étatique plus développé qu'ils ne l'ont maintenant ... ». Ce message, dont l'objectif majeur était certainement la constitution d'un droit à prestations de l'assurance sociale, a apporté l'impulsion nécessaire à la réalisation de l'assurance sociale ouvrière conçue par Bismarck.⁴ Toutefois, le projet était loin de faire l'unanimité dans les différents groupes de la société y compris des travailleurs et plus exactement leurs représentants.

La loi de 1883 sur l'assurance maladie des ouvriers limitait son champ d'application obligatoire aux ouvriers, tout en prévoyant un droit d'adhésion facultative.⁵ Elle contenait déjà des éléments et des principes encore valables aujourd'hui. Ces principes sont : le droit

⁴ Sur l'histoire de la législation, v. notamment G.A. Ritter, La sécurité sociale en Allemagne de Bismarck à nos jours, Comité d'histoire de la sécurité sociale, Un siècle de protection sociale en Europe, Paris, 2001, 7. D. Zöllner, Rapport Allemagne. Un siècle d'assurance sociale. Un siècle de sécurité sociale 1881-1981 : l'évolution en Allemagne, France, Grande-Bretagne, Autriche et Suisse, P. A. Köhler et H. F. Zacher (dir.), avec la collaboration de Ph.J. Hesse, Nantes / München, 1982.

⁵ Initialement, il était prévu de promulguer la loi sur les accidents du travail en premier, comme ce fut par la suite le cas dans la plupart des pays, pour décharger les employeurs et pour apporter une compensation, en cas d'accident, par un autre moyen. Pour des raisons de divergences de compétence en matière financières entre les entités politiques qui composaient le Reich (empire) et ce dernier, la loi sur l'assurance accidents ne fut pas le premier texte publié.

aux prestations de l'assurance maladie sans condition de ressources lors de la réalisation du risque ; le calcul du montant de la cotisation en fonction du salaire et non en fonction du risque assuré ; le partage des charges de cotisations entre les ouvriers et les employeurs, qui devaient en supporter les deux tiers ; et, enfin, l'« autogestion » par des représentants des employeurs et des assurés comme forme d'organisation de l'assurance.

La loi sur l'assurance accidents qui est entrée en vigueur en 1885 était marquée par le principe de la « protection sociale » qui ouvrait à l'ouvrier accidenté, ainsi qu'à sa famille, un droit à réparation envers des organisations professionnelles industrielles obligatoirement instituées. Cette loi contenait également le principe de l'exonération de responsabilité, qui mettait l'employeur à l'abri de demandes en dommages-intérêts intentées par ses ouvriers victimes d'un accident du travail. La reconnaissance du droit à prestations en vertu de la loi a eu pour corollaire l'exclusion de tout droit à dommages et intérêts après un accident du travail.

La loi sur l'invalidité et l'assurance vieillesse entra en vigueur en 1891. Tous les ouvriers salariés, y compris ceux de l'agriculture, ainsi que les employés subalternes, dont le revenu ne dépassait pas 2000 Marks/an, étaient assujettis obligatoires. Les fonctionnaires et les militaires continuaient à bénéficier de prestations privilégiées du régime spécifique. Les prestations étaient « les pensions d'incapacité » et les pensions de vieillesse. Pour pouvoir bénéficier d'une pension d'incapacité, l'ouvrier devait être atteint d'une invalidité des deux tiers et pouvoir justifier d'une durée d'emploi de cinq ans. Le droit à une pension de vieillesse, qui était considérée comme une pension d'invalidité en raison de l'âge était acquise après une période de stage de 30 ans et à l'âge de 70 ans.

Avec ces trois premières lois, le principe de l'assurance sociale, dont les structures administratives existent aujourd'hui encore, a été réalisé de fait. L'assurance sociale est empreinte de certains traits caractéristiques, à savoir l'obligation d'assurance, la technique de l'assurance dans un système d'institutions régies par le principe de l'autogestion, le lien étroit entre cotisations versées et prestations perçues, l'accès aux prestations de l'assurance sociale si les conditions en sont remplies.

2.2. L'extension du champ d'application personnel et matériel

En dépit de la dénomination « assurance des ouvriers » (Arbeiterversicherung), l'extension de l'assurance sociale à l'ensemble de la population était déjà prévue dans les textes législatifs.

L'étape la plus importante fut la codification de l'assurance sociale par la Reichsversicherungsordnung (RVO) de 1911. Cette codification a harmonisé les trois premières branches de l'assurance sociale. Le plafond d'assurance et les exonérations d'assurance de la législation sociale reflètent l'idéologie corporatiste de l'époque. Le plus grand progrès de la RVO a été l'introduction d'une pension de réversion, sous la forme de

pension de veuve et veuf ainsi que d'orphelin. Avec la loi d'assurance des employés (Versicherungsgesetz für Angestellte) de la même année, le législateur a tenu compte du fait de l'existence d'une catégorie socio-professionnelle distincte de celle des ouvriers et des fonctionnaires. Les principes de l'assurance des employés étaient identiques à ceux contenus dans la RVO, mais les employés ont eu longtemps droit à des prestations plus favorables que celles des ouvriers. Depuis, le code social (Sozialgesetzbuch, SGB) a pris la relève de la RVO et de la loi d'assurance des employés.

Certaines branches de l'assurance sociale connurent des modifications après la première guerre mondiale. Les accidents de trajet ont été reconnus comme risque couvert par l'assurance accidents, si certaines conditions sont remplies, et les maladies professionnelles (préalablement définies) furent reconnues comme risque social spécifique. Les progrès de la politique d'assistance aux jeunes et aux enfants étaient certains : la loi de 1922 sur l'assistance aux jeunes est restée en vigueur pendant une longue période avant d'être refondue en 1990 pour devenir enfin le livre VIII SGB).

L'innovation la plus importante de la République de Weimar fut l'effort de protection des chômeurs. La loi sur le placement et l'assurance chômage de 1927 a créé un système complet d'assurance chômage, d'assistance, de placement et d'orientation professionnelle, caractérisé par le tripartisme des organes de gestion comprenant des représentants des assurés, des employeurs et de l'Etat, toujours existant.

La dictature nationale-socialiste dont la politique était discriminatoire et raciste, modifia la structure des organes de gestion des assurances sociales, notamment par la suppression de l'autogestion des organismes d'assurance sociale. Pourtant, certaines lois d'extension des assurances sociales et d'amélioration des prestations qui avaient été adoptées pendant la guerre ont été maintenues. C'est le cas de l'ordonnance de 1942 sur la simplification de la retenue sur salaire, qui chargeait les caisses d'assurance maladie de l'encaissement des cotisations pour toutes les branches d'assurance, ce qui est toujours le cas. L'extension de l'assurance sociale à des catégories d'indépendants par la création de l'assurance vieillesse des artisans allemands en 1938 et l'introduction de l'assurance maladie des retraités en 1941 ont perduré parce que ces mesures étaient considérées comme « idéologiquement neutres ».

Pendant la période de l'après-guerre, les deux Allemagne, la République fédérale d'Allemagne (RFA) et la République démocratique allemande (RDA), étaient confrontées à la nécessité de surmonter les conséquences de la dictature national-socialiste, de la guerre et de l'expulsion de la population des territoires de l'est, qui devaient être intégrées. L'évolution divergente du droit du travail en RDA et en RFA a influé sur le droit de la sécurité sociale dans chacun des deux Etats. Après l'unification en 1990, le système existant alors en

Allemagne de l'ouest a été étendu sur l'ensemble du territoire.⁶ Pendant les décennies passées, avant et après l'unification, de nombreuses réformes ont été entreprises. Ainsi, dans les années 1950 fut également créée la juridiction sociale indépendante.⁷

2.3. Le code social et les réformes

La diversité de lois sociales avait rendu la sécurité sociale très complexe. Pour cette raison, il fut décidé de rendre toute la matière plus transparente et aujourd'hui, les différentes branches de l'assurance sociale ainsi que d'autres parties de la protection sociale sont codifiées dans les divers livres du code social (Sozialgesetzbuch). Le chancelier Willy Brandt annonça en 1969 le projet de codification et du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. Toutefois, la codification du droit du travail n'a jamais vu le jour en RFA, même pas après l'unification allemande, en dépit des stipulations du traité. En revanche, le droit de la sécurité sociale a été codifié à partir de 1975.

L'assurance maladie a été réformée à maintes reprises en raison de difficultés financières. Une loi de réforme de 1988 a créé pour l'assurance maladie le livre V du code social, SGB avec effet en 1989. Depuis la rédaction du SGB V, ce livre a fait l'objet de nombreuses modifications substantielles.

La dépendance est un risque qui a également été codifié en tant que branche d'assurance. Par les dernières réformes, on a tenté de mieux tenir compte de l'état de démence des personnes âgées et de la dépendance la plus sévère.

L'assurance chômage était jusqu'en 1998/1999 contenue dans la loi sur la promotion du travail de 1969 (Arbeitsförderungsgesetz) ; mais cette législation n'était plus adaptée aux situations complexes sur le marché du travail, car elle n'était pas conçue pour parer à un chômage élevé ou de longue durée, encore moins au chômage des jeunes ; elle n'était efficace que dans l'environnement pour lequel elle a été créée, à savoir une société qui ne devait faire face qu'à un taux de chômage peu élevé. Cette loi a été alors réformée et incorporée dans le Code social, promotion du travail (Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung, SGB III). Depuis, de nombreuses modifications ont également eu lieu dans cette branche.

⁶ O. Kaufmann, Extension du système social de la RFA vers la RDA, Semaine sociale Lamy, n° 514, 30 juillet 1990 ; O. Kaufmann, L'unification allemande et le droit de la sécurité sociale, RFAS, 1996, 73-88. Le même auteur, Réception du droit de la sécurité sociale dans les nouveaux Länder de l'Allemagne, AEHSS, Actes du 117e congrès national des sociétés savantes, Colloque sur l'histoire de la sécurité sociale, Clermont-Ferrand, 1994, 119-130. O. Kaufmann, Gérer la transition, La Retraite complémentaire ARRCO, 1993, n° 106, 33 -35. Suite : Les retraites complémentaires et l'unification allemande, même revue, 1993, n° 108, 26-27.

⁷ La juridiction sociale est exercée par des tribunaux administratifs particuliers qui sont composés à la fois de juges professionnels et de juges non professionnels. Elle connaît trois degrés : le Tribunal social, le Tribunal social supérieur ; en révision (ce qui correspond à peu près au pourvoi en cassation en droit français), c'est la Cour fédérale sociale qui statue. Note : la Cour constitutionnelle n'est pas une juridiction suprême d'appel ou de révision, mais statue sur la conformité du droit à la constitution (loi fondamentale).

La grande réforme de l'assurance pension de 1957 garde son importance jusqu'à nos jours, car elle a introduit la dynamisation des retraites. Une loi de 1972 a permis l'affiliation des indépendants. L'âge de retraite flexible a permis de recevoir une retraite à partir de l'âge de 63 ans. C'est à la même époque qu'a été introduite une retraite calculée selon un revenu minimum, mais qui exige certaines conditions à son octroi. Cette amélioration des prestations de l'assurance pension a eu des effets négatifs sur la situation financière de l'assurance, ce qui a mené à d'autres grandes réformes de l'assurance pension, notamment celle de 1989, année de la chute du mur de Berlin ; elle ne tenait cependant pas compte des effets de l'unification, à laquelle personne ne s'attendait. La loi de réforme de 1989 est devenue le livre VI du code social (SGB VI) et les réformes se sont succédées depuis, particulièrement pendant la décennie depuis 2001. Le maintien d'un taux de cotisation stable à long terme est un but majeur de ces réformes. Celle-ci vise également l'amélioration de la situation de certaines catégories de personnes. Elle concerne la protection vieillesse des ayants droit survivants, la protection vieillesse des femmes et prévoit une meilleure prise en compte des périodes d'éducation des enfants. Néanmoins, la pierre angulaire de la réforme était bien l'introduction d'une retraite complémentaire capitalisée et facultative, dont l'utilité a dès le début fait l'objet de discussions. L'extension du champ d'application personnel de l'assurance sociale à l'ensemble de la population a été réalisée par étapes pour enfin couvrir, avec les autres systèmes et régimes de protection existants, la quasi-totalité de la population. Certaines catégories d'indépendants ou de professions libérales ont leur propre système de protection, notamment pour ce qui est de la protection vieillesse.⁸ Ces catégories de personnes assurent leur protection maladie généralement par l'assurance privée et leur retraite par placements. Les fonctionnaires sont pour la plupart des éventualités directement pris en charge par leur administration, mais elle est partielle en matière de santé. Les artistes et publicistes et assimilés indépendants relèvent depuis 1983 d'un régime particulier qui est géré pour ce qui est des assurés et leurs cotisations par l'assurance accidents de la Fédération ; les prestations sont par contre versées par la caisse de la branche d'assurance concernée.⁹

⁸ O. Kaufmann, La protection sociale des professions libérales en Allemagne, *Revue de droit sanitaire et social*, RDSS, 2012, 255.

⁹ Le champ d'application de ce régime est, certes, défini par la loi, mais l'affiliation très restrictive a donné lieu à des interprétations jurisprudentielles plus avantageuses pour les personnes concernées.

SGB I	partie générale (Allgemeiner Teil)
SGB II	protection minimum pour chercheurs d'emploi (Grundsicherung für Arbeitssuchende)
SGB III	promotion du travail (Arbeitsförderung) ¹⁰
SGB IV	dispositions communes (gemeinsame Vorschriften)
SGB V	assurance maladie (gesetzliche Krankenversicherung)
SGB VI	assurance pension (gesetzliche Rentenversicherung)
SGB VII	assurance accidents du travail et maladies professionnelles (gesetzliche Unfallversicherung)
SGB VIII	aide aux enfants et aux jeunes (Kinder- und Jugendhilfe)
SGB IX	réadaptation (Rehabilitation)
SGB X	procédures administratives et protection des données (Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz)
SGB XI	assurance dépendance (soziale Pflegeversicherung)
SGB XII	aide sociale (Sozialhilfe)

2.4. La particularité du mini-job

Le mini-job s'appelait autrefois emploi de faible importance (geringfügige Beschäftigung, mini-job). Il s'agit d'un emploi dont la rémunération ne dépasse pas 450 Euros par mois, à l'exception de l'apprentissage, notamment -, et qui est soumis à des conditions particulières. Il est sujet de discussions et de débats, notamment parce qu'il n'ouvre pas droit à une protection sociale intégrale – étant entendu que toute personne doit être couverte pour le risque maladie.¹¹ Si le droit du travail s'applique sans restriction à ce type d'emploi, il y a en revanche des particularités pour ce qui est de l'assurance sociale. Un tel emploi donne lieu dans tous les cas au versement de cotisations pour l'assurance pension (retraite et invalidité¹²) et l'assurance maladie. C'est l'employeur seul qui est tenu de verser des cotisations. Ces cotisations patronales faisaient partie des recettes de l'assurance sociale sans être constitutives de droits sociaux pour le travailleur salarié exerçant l'emploi de faible

¹⁰ Correspond à l'assurance chômage.

¹¹ Environ 7 Mio. de personnes occupent un tel emploi, souvent en plus d'un emploi principal.

¹² En droit d'assurance sociale, diminution de la capacité de gain.

importance. Ce dernier pouvait constituer un droit à retraite propre en versant des cotisations à l'assurance pension (Rentenversicherung). Depuis 2013, l'assuré doit s'y opposer, autrement il versera des cotisations. Mais il n'est pas assujéti à l'assurance maladie du fait du versement des cotisations patronales. Il est vrai qu'un grand nombre de travailleurs qui exercent un emploi de faible importance sont couvert pour le risque maladie en qualité d'ayant droit, mais celles qui ne le seraient pas, doivent s'assurer, en raison de l'obligation générale d'assurance. Le mini-job renforce une certaine précarité en matière d'assurance sociale, surtout pour le cas de la vieillesse, puisque l'acquisition de droits à retraite sera dans tous les cas faible, tout comme c'est le cas lorsque les droits à retraite sont calculés sur la seule base du salaire minimum obligatoire.

3. LE SYSTÈME DE SANTÉ

Le système de santé est plus vaste que l'assurance maladie stricto sensu, qu'il englobe et qui en est le pilier. En matière de santé, plus exactement pour ce qui est de l'assurance maladie, il y a coexistence, entre un système public et un système contractuel de droit privé. Cette structure dualiste - d'un côté l'assurance maladie légale (gesetzliche Krankenversicherung, GKV), et de l'autre, l'assurance maladie privée (private Krankenversicherung, PKV) - s'explique par l'histoire de l'assurance sociale en Allemagne. Au début, certaines catégories de personnes étaient exclues de l'assurance sociale parce que le législateur avait estimé qu'elles n'avaient pas besoin de protection. Les personnes concernées ont alors créé des caisses de secours et des assurances en dehors de l'assurance maladie sociale stricto sensu. Le choix entre l'assurance publique et l'assurance privée se fait en application des dispositions du livre cinquième du code social.

Une loi de réforme de 2007 a introduit l'obligation d'assurance maladie pour toutes les personnes qui relèvent de l'assurance légale (publique), mais qui ne seraient pas, pour des raisons diverses, effectivement assurées. Cette extension de la protection « santé » a été complétée en 2009 pour les catégories de personnes ne relevant pas du régime public mais de l'assurance privée, tels les indépendants ou des travailleurs salariés qui ont optés, antérieurement, pour l'assurance privée. L'obligation d'assurance n'est cependant pas une CMU "à l'allemande". Il s'agit d'une obligation d'assurance qui incombe aux individus et qui est assortie de l'obligation faite aux assureurs – aussi bien de l'assurance sociale que de l'assurance du secteur privé - d'accepter la demande d'affiliation et de maintenir l'affiliation par la suite. Le choix de l'assurance – publique ou privée – dépend notamment de l'antécédent assurantiel de l'intéressé. Ainsi, une personne qui était assurée auprès d'une société d'assurance privée doit contracter avec une telle société, tandis qu'une personne qui relevait de l'assurance sociale doit s'affilier à une caisse de l'assurance maladie. Le montant du salaire joue cependant un rôle prépondérant pour les salariés actifs, car seuls les travailleurs salariés dont la rémunération dépasse un certain montant sont dispensés

d'affiliation à l'assurance sociale et ont le choix entre l'assurance publique et l'assurance privée.

3.1. L'assurance maladie légale

L'assurance maladie légale (gesetzliche Krankenversicherung) est une branche de l'assurance sociale. Elle est publique, à l'opposé de l'assurance maladie privée, dont les principes sont exposés ci-dessous. Tout en ayant gardé au fond ses caractéristiques d'origine du 19^{ème} siècle, elle a néanmoins fait l'objet de profondes modifications. A la fin des années 1980, les dispositions relatives à l'assurance maladie furent codifiées par une réforme fondamentale, dans le livre V du code social (Sozialgesetzbuch). Depuis, des réformes de plus ou moins grande envergure se sont succédées. Certaines des réformes qui visaient depuis les années 1980 l'assurance maladie concernent également l'assurance privée, dans la mesure où elle fait partie du système de santé. Leur principal objectif est de contenir les dépenses, de ne pas augmenter le taux de cotisations et de promouvoir la concurrence et la compétitivité dans l'assurance maladie. Pourtant, dans le passé, c'est grâce aux augmentations du taux de cotisations et en évitant des augmentations substantielles des salaires, qu'un certain équilibre a pu être maintenu.

3.2. Les principes de l'assurance maladie

Parmi les principes et caractéristiques de l'assurance publique (assurance sociale), on peut citer le principe de solidarité et son corollaire, la responsabilité propre. L'organisation séparée et diversifiée signifie que l'assurance n'a pas d'unité organisationnelle, mais qu'elle est décentralisée et gérée par des caisses différentes. En vertu du principe du tiers payant, l'assuré n'est pas obligé de payer directement le prestataire de soins pour se faire rembourser par la suite auprès de sa caisse. La loi prévoit la dérogation au principe du tiers-payant et permet aux caisses d'assurance maladie de proposer aux assurés le remboursement des frais avancés ; les statuts des caisses peuvent alors prévoir un ticket modérateur. Enfin, les prestations d'assurance maladie doivent être suffisantes, appropriées et administrées selon le principe de la « gestion économe » sans aller au-delà du nécessaire.

3.3. L'assujettissement à l'assurance maladie légale

La loi prévoit trois possibilités d'accès à l'assurance, à savoir l'affiliation à une caisse de par la loi, l'assurance volontaire, qui est ouverte soit auprès d'une caisse d'assurance maladie, soit par la conclusion d'un contrat d'assurance privée et, enfin il y a l'assurance en tant qu'ayant droit (Familienversicherung).¹³

La plupart des travailleurs salariés sont obligatoirement assurés dans l'assurance maladie légale de par la loi. Les travailleurs salariés dont la rémunération dépasse un certain montant

¹³ Ce sont les enfants à charge et, éventuellement le conjoint, si celui-ci n'exerce pas d'emploi ou une activité indépendante.

ne sont cependant pas assujettis obligatoires mais peuvent s'assurer volontairement dans l'assurance maladie légale en s'affiliant à une caisse de leur choix ou bien contracter une assurance maladie privée, auprès d'une société d'assurance. La possibilité de changement de caisse d'affiliation avait été rendue plus difficile, il y a quelques années et il fallait que le montant fût dépassé pendant trois années consécutives. En conséquence, depuis 2011 le changement peut à nouveau se réaliser plus facilement ; dès que la rémunération dépasse le plafond pendant une année, le travailleur a le droit de choisir une assurance privée.¹⁴ Les travailleurs indépendants ont la possibilité de s'affilier à l'assurance maladie légale. Ils doivent alors verser la totalité des cotisations dues, puisqu'ils n'ont pas d'employeur (voir infra assurance privée).¹⁵

3.4. Les acteurs de l'assurance maladie

De nombreux types de prestataires, institutions et catégories de personnes physiques, notamment les établissements hospitaliers publics et privés, les médecins, les pharmaciens ainsi que les autres catégories de personnels paramédicaux sont intégrés dans le système de santé et dans l'assurance maladie.

3.5. Les caisses de l'assurance maladie légale

Les caisses d'assurance maladie sont la pierre angulaire de l'organisation de l'assurance maladie légale. Elles sont de type différent, mais relèvent toutes du livre cinquième du code social (SGB V), qui contient les dispositions d'application. Il s'agit des caisses locales (Ortskrankenkasse, AOK), des caisses d'entreprise (Betriebskrankenkasse), des caisses corporatives (Innungskasse), des caisses agricoles (landwirtschaftliche Krankenkasse), de la caisse mines/chemin-de-fer/mer (Knappschaft-Bahn-See, KBS), des caisses de substitution (Ersatzkasse). Ce sont des organismes autonomes de droit public sous tutelle ministérielle. Fonctionnant selon le principe de l'autogestion,¹⁶ les caisses sont gérées par un conseil d'administration composé, soit des partenaires sociaux, soit des seuls assurés pour ce qui concerne les caisses à forme mutualiste, telles les caisses de substitution. Dans la mesure où

¹⁴ Toutefois, même si le coût de l'assurance privée est plus favorable à prime abord, le retour à l'assurance publique est exclue à moins que les conditions d'affiliation aient changées, notamment suite à la diminution du revenu en dessous ou au niveau égal au seuil d'affiliation obligatoire à l'assurance maladie légale. Par ailleurs, les primes réclamées par l'assurance privée peuvent s'avérer très élevées au moment de la retraite (v. cependant infra, assurance maladie privée).

¹⁵ Ils voient le montant de leur revenu estimé d'office à défaut de déclaration détaillée ou n'atteignant pas un certain montant de revenus. Le seuil minimum pour le versement et le calcul des cotisations (primes) est fixé à 2.287 Euros, par mois ce qui correspond à un montant mensuel de cotisations de 320 Euros ; les petits employeurs peuvent être confrontés à de grandes difficultés pour acquitter cette somme. En revanche, les travailleurs indépendants avec un revenu élevé peuvent avoir intérêt à se reporter vers l'assurance maladie privée en raison du montant de primes moins élevé que le montant des cotisations calculé en fonction de leur revenu.

¹⁶ L'autogestion par les assurés et, le cas échéant par les partenaires sociaux, trouve ses limites par des obligations qui peuvent être imposées par la loi mais aussi par décision du ministre de tutelle.

certaines caisses peuvent avoir un nombre élevé d'assurés « à risque », ceci en raison de leur implantation géographique et en fonction de la situation économique dans la région où elles sont implantées, des restructurations de caisses permettent de mieux faire face aux contraintes budgétaires qui en résultent. Le regroupement de caisses est normalement facultatif, mais peut être obligatoire dans le but d'une amélioration de la capacité de fonctionnement. Toutes ces caisses ainsi que les autres organisations et acteurs de l'assurance maladie sont regroupés dans des associations. En raison de nombreuses fusions entre caisses ces derniers temps, leur nombre a fortement chuté et ira diminuant.¹⁷

3.6. Les relations entre les différents organismes et acteurs

Toutes ces catégories ont des institutions représentatives à au moins deux niveaux différents, national et régional, ce qui diversifie leurs actions. Une tâche particulière est dévolue à un comité d'experts qui ne relève pas stricto sensu de l'organisation, mais qui exerce, de par ses expertises et ses conseils politiques, une influence non négligeable sur l'évolution du système de santé.

C'est avec les caisses ou plus généralement leurs associations que les représentants ou associations de prestataires de la santé concluent aux niveaux national et régional des accords pour déterminer les modalités de fonctionnement du système, du service des prestations et du financement. Sont aussi conclus des accords tripartites entre caisses, médecins et hôpitaux. Parmi ces négociations et accords, ceux passés entre les caisses et les associations de médecins occupent une place à part, car ils ont pour objet la détermination de la rémunération des médecins conventionnés. Toutefois, tout médecin ou groupement de médecins, peut passer des accords avec une caisse en dehors des relations que les caisses entretiennent avec les associations de médecins.

3.7. Les prestations de l'assurance maladie légale

La loi prévoit des prestations en espèces et des prestations en nature. Pendant les six premières semaines de l'incapacité de travail due à une maladie, l'employeur est tenu de maintenir le salaire intégralement sans délai de carence. Par la suite, la caisse compétente verse l'indemnité journalière pendant 76 semaines pour la même maladie.

Le champ d'application de l'assurance maladie légale étant dans l'ensemble déterminé par le livre V du code social SGB, il s'ensuit qu'en principe seules les prestations expressément prévues par la loi (services, soins et méthodes de guérison, appareillages etc.) peuvent être prises en charge par les caisses. Le comité commun fédéral détermine les prestations prises en charge par l'assurance.¹⁸ Cette limitation de l'offre indépendamment de la situation

¹⁷ En 1970 on comptait 1815 caisses, en 1990, après la grande réforme de 1989, le nombre était de 1147, en 2000 il y en avait 420, en 2018 le nombre est de 110.

¹⁸ Le comité commun fédéral (*Gemeinsamer Bundesausschuss, GBA*) est l'organe suprême de l'autogestion de l'assurance maladie. Il regroupe les caisses, les médecins, dentistes, psychothérapeutes et hôpitaux. Il établit

financière de la caisse qui fournit les prestations peut être expliquée par certains des principes de l'assurance maladie, présentés supra. Or, certaines caisses pourraient être en mesure d'augmenter notablement leur offre de prestations. Les réformes prévoient parfois la suppression de certaines prestations ou, au contraire, en rétablissent ou en créent de nouvelles, décisions qui s'imposent à toutes les caisses.

On observe cependant quelques différences entre les caisses en matière de service ou de prise en charge des prestations (dès lors que la loi ne s'y oppose pas).¹⁹ Les prestations admises sont reconnues par un comité fédéral commun, qui réunit les différents acteurs de l'assurance maladie. Ce comité peut déclarer inapte une méthode de guérison, même si elle a été pratiquée et si sa prise en charge a été assurée auparavant. Le comité fédéral peut inscrire sur la liste des prestations à prendre en charge par les caisses d'assurance maladie des méthodes de guérison autres que classiques, lorsque certaines conditions sont remplies. Toutefois, si le comité ne se prononce pas sur une méthode de guérison, chaque caisse est libre de son appréciation et peut ou non accepter la prise en charge. Ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, les caisses ont le droit de prendre en charge des séances d'acupuncture si certaines conditions sont réunies, bien que cette méthode ne soit pas reconnue comme relevant de la médecine académique. Les prestations doivent être dispensées par des médecins conventionnés. L'intervention des psychothérapeutes-homéopathes qui n'ont pas de formation en médecine académique, notamment, n'est normalement pas prise en charge.

Par une décision du 6 décembre 2005 la Cour constitutionnelle fédérale a invalidé pour motif d'incompatibilité avec la Loi fondamentale un arrêt de la Cour sociale fédérale qui est d'une importance particulière pour l'étendue des soins et prestations auxquels un assuré peut avoir droit.²⁰ Selon la Cour, il y a incompatibilité avec les droits fondamentaux²¹ de priver un assuré social, qui souffre d'une maladie qui met en danger sa vie et pour laquelle on ne dispose pas de traitement en l'état actuel de la science médicale, d'une méthode de traitement administré, s'il y a une perspective non dérisoire de guérison sur l'évolution de la maladie.²² Depuis, il est établi que le service de prestations non prises en charge par

des directives qui constituent le catalogue des prestations prises en charge par l'assurance maladie légale, dans le cadre de la législation du Parlement en matière de santé. Il prend en considération l'état actuel de la science médicale, analyse l'efficacité thérapeutique, la nécessité médicale des prestations retenues et leur économie. Il décide des mesures de sauvegarde de la qualité des secteurs ambulatoire et hospitalier.

¹⁹ O. Kaufmann, La concurrence dans l'assurance maladie légale allemande, in *Concurrence et protection sociale en Europe*, sous la direction de P. Hassenteufel et S. Hennion-Moreau, PUR (Presses universitaires de Rennes), 2003, 245.

²⁰ http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20051206_1bvr034798.html

²¹ Article 2 (1) LF : Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale.

²² L'invocation de l'alinéa premier de l'article 2 LF en combinaison avec le principe d'Etat social permet au tribunal de constater qu'il n'est pas conforme à la constitution d'assujettir l'individu et de lui faire verser des contributions à l'assurance maladie, mais de l'exclure de certaines prestations dans certaines circonstances.

l'assurance maladie légale est possible, même si le comité commun fédéral a exclu la prestation en cause.²³ Cette solution s'impose aussi du fait que le comité ne statue pas au cas par cas, mais en général. Le législateur a d'ailleurs repris cette solution dans le code social livre cinquième.²⁴

Enfin, l'assuré peut sans autorisation préalable – et conformément au droit de l'Union – consulter le médecin de son choix dans un Etat membre de l'UE ; la prise en charge se fait par remboursement et non en application du principe de tiers-payant.

3.8. Le financement dans le contexte de la compétitivité

Avec la réforme de 2007, un nouveau mode de financement sous la forme d'un fonds de santé (Gesundheitsfonds) a été mis en place.²⁵ Avec la mise en place de ce fonds les caisses ont perdu leur pouvoir de déterminer le taux de cotisations. Le fonds de santé est alimenté par les cotisations des travailleurs salariés et des employeurs et bénéficie d'une contribution étatique. Le taux de cotisation unique est fixé par le gouvernement. Toutefois, la parité a été abandonnée à partir de 2005 et le taux de cotisations n'était pas à charge égale, comme c'est le cas pour les autres branches d'assurance, les assurés ayant versé un pourcentage plus élevé que les employeurs. De 2009 à 2014, les caisses avaient le droit de prélever des cotisations supplémentaires indépendamment du revenu des assurés. En 2018 le montant patronal et salarial est à nouveau identique.

C'est du fonds de financement que sont tirées les rémunérations des différents acteurs de l'assurance maladie, en application de la compensation en fonction des risques. Ainsi, chaque caisse reçoit, certes, une somme forfaitaire par affilié. Mais elle est augmentée d'une somme calculée en fonction de différents facteurs pris en compte pour le calcul des coûts. On procède ainsi à l'établissement du profil d'un assuré-type pour l'ensemble du territoire national.

Une compensation entre les caisses est également assurée par ce fonds. En revanche, la compensation solidaire qui devait initialement être instituée entre l'assurance sociale et l'assurance maladie privée n'a jamais eu lieu, puisque les assurés privés n'y versent pas de

Cette position du tribunal constitutionnel a pour conséquence que les tribunaux sociaux sont tenus, en cas de litige, d'examiner si la méthode choisie, déjà appliquée ou seulement envisagée et préconisée par le médecin après examen des circonstances, fournit des indices sérieux pour un succès pas trop éloigné ou si elle a tout simplement une influence positive reconnaissable sur l'évolution de la maladie.

²³ v. pour plus de détails O. Kaufmann, Constitution et santé – l'exemple allemand, RDSS, 2013,

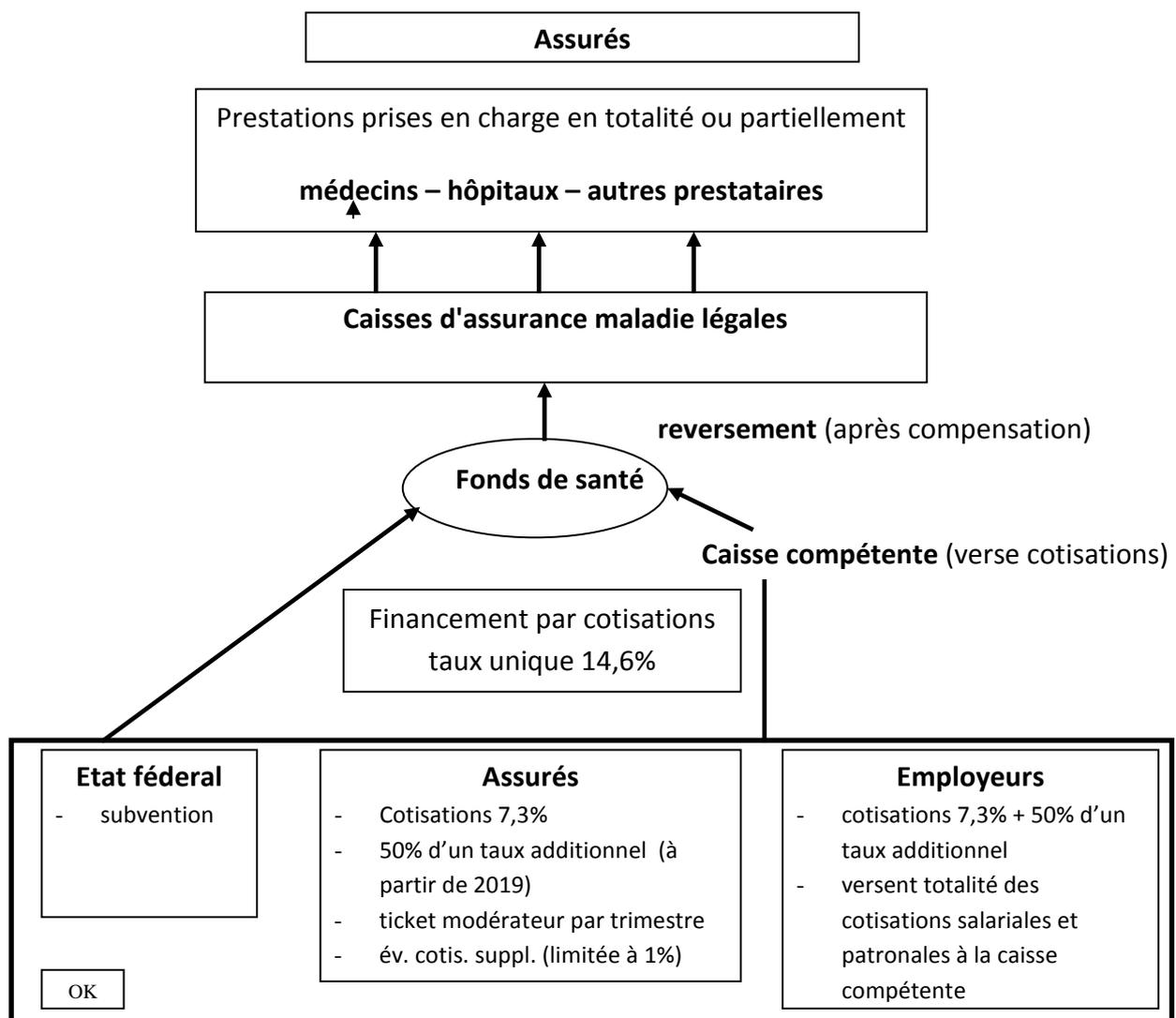
²⁴ § 2 al. 1a du livre V du code social (SGB V) : Les assurés atteints d'une maladie qui menace la vie ou qui est généralement d'issue mortelle ou qui sont atteints d'une maladie de gravité comparable et pour lesquels une prestation correspondant à l'état de la science n'est pas disponible, peuvent prétendre à une prestation autre que celle prévue à l'al. premier, phrase 3, s'il y a une perspective non dérisoire de guérison ou une influence positive reconnaissable sur l'évolution de la maladie.

²⁵ O. Kaufmann, L'assurance maladie allemande après la réforme. Fiabilité du mode de financement?, Droit social, 2009, 478.

contributions. La subvention étatique est destinée à couvrir le coût non assurantiel stricto sensu, notamment la couverture des ayants droit et en particulier des enfants.

Les caisses qui obtiennent un bilan financier positif après avoir reçu les sommes qui leur sont versées par le fonds ont le droit d'en faire bénéficier leurs assurés. En revanche, les caisses qui n'arrivent pas à couvrir l'ensemble de leurs dépenses avec la somme qui leur est versée, sont autorisées à pratiquer une cotisation complémentaire avec pour effet de relever le taux de cotisation unique et qui n'est pas en relation avec le revenu de l'assuré. Cette augmentation supplémentaire peut se faire également par forfait.²⁶ Elle est à la charge du seul travailleur salarié, qui a alors aussi le droit de changer la caisse sans préavis. Si le taux de cotisation de base n'est plus un élément décisif de concurrence, il peut donc en aller différemment au niveau de la cotisation supplémentaire.

Financement de l'assurance maladie légale allemande



²⁶ La cotisation supplémentaire est limitée à 1 pour cent.

3.9. L'assurance maladie privée

L'assurance maladie privée peut couvrir l'intégralité des risques maladie et dépendance ou compléter l'assurance sociale obligatoire. Elle peut se substituer au régime public, donc à l'assurance sociale si certaines conditions sont réunies. Contrairement à l'assurance maladie légale, l'option pour l'assurance maladie privée est dans tous les cas facultative.²⁷

Les personnes qui ne relèvent pas du champ d'application de l'assurance maladie légale ou qui ont le droit de refuser l'affiliation ou le droit de quitter l'assurance maladie légale en raison du montant de leur salaire peuvent donc s'assurer contre le risque maladie par contrat de droit privé. Pour ces personnes il s'agit alors d'une assurance maladie privée de substitution. Elles choisiront en conséquence la couverture la plus large et la plus complète possible, soit dans le cadre du contrat de base, soit par l'option contractuelle d'une couverture individualisée plus étendue, pouvant aller jusqu'à la totalité du coût. Par contre, l'assurance maladie privée comme protection complémentaire à l'assurance sociale peut aussi apporter un complément de prestations à celles prévues par l'assurance maladie légale. Il s'agit soit d'une assurance de confort, soit d'une assurance pour la prise en charge de frais de santé non couverts par l'assurance sociale. Un tel contrat peut prévoir l'hospitalisation de confort, les soins administrés par une certaine catégorie de médecins, les soins dentaires faiblement remboursés par ailleurs, les traitements alternatifs et d'autres prestations.

Les fonctionnaires constituent une catégorie d'assurés privés à part. En effet, leur administration prend en charge environ la moitié des frais de santé engagés, selon les prestations jusqu'à 80%, de sorte que leur contrat d'assurance couvre soit la totalité, soit une partie de la moitié des frais non pris en charge. Près de la moitié des assurés privés à part entière sont des fonctionnaires. Contrairement aux travailleurs salariés, le montant de leur traitement n'est pas pris en compte pour souscrire un contrat d'assurance.

Un salarié détaché dans un pays non membre de l'Union européenne souscrit normalement un contrat d'assurance privée pour la durée du détachement, afin d'être couvert pendant cette période contre tous les risques prévus par le contrat ; il faut signaler toutefois que c'est à l'employeur de prendre en charge ces frais.

3.9.1. L'affiliation et les prestations

L'assurance privée est une assurance individuelle qui est gouvernée par le droit des assurances, plus exactement par le droit du contrat d'assurance et à laquelle sont applicables les dispositions légales d'information, de garantie et de surveillance des assurances, sans oublier le droit spécifique primaire et secondaire de l'Union européenne. Le

²⁷ O. Kaufmann, La coexistence de l'assurance sociale et de l'assurance maladie privée en Allemagne, RDSS, 2011, 224.

contrat de droit privé est ainsi la base de l'assurance. Il définit toutes les conditions et l'étendue de la couverture. La loi prévoit cependant certaines particularités qui sont à respecter et qui dérogent au droit commun de l'assurance privée. Il faut souscrire un contrat par personne couverte, l'assurance maladie privée ne s'étendant pas aux ayants droit.

3.9.2. Le contrat d'assurance

Le contrat d'assurance maladie est un contrat de droit privé, conclu en application des règles du droit civil et de clauses types élaborées par les compagnies d'assurance et autorisées par l'autorité de tutelle de l'assurance privée. La conclusion du contrat et certaines clauses dépendent du sexe de l'assuré, de son âge, de son état de santé, de la profession qu'il exerce et, bien sûr, des prestations. Le revenu de l'assuré ne joue aucun rôle. La logique propre au contrat d'assurance s'impose, y compris les modalités et usages applicables, tel le paiement de primes aux courtiers.

L'association de l'assurance maladie privée a élaboré des contrats types qui gouvernent l'assurance maladie privée, déterminent l'objet de l'assurance et contiennent les conditions de réalisation. Les tarifs des contrats sont calculés en fonction de différents critères et ciblent principalement les catégories les moins vulnérables de la population d'un point de vue de santé. Si ces tarifs deviennent moins favorables parce que les assurés vieillissent et présentent un risque accru de maladie, de nouveaux tarifs sont élaborés pour les générations plus jeunes, prenant en considération des données nouvelles. Le législateur a prévu une mesure en faveur des assurés privés âgés. Ainsi tout contrat d'assurance donne lieu à la constitution d'une réserve pour la vieillesse, afin de faire face à l'augmentation attendue des coûts de santé. En cas de changement de société d'assurance les assurés privés peuvent désormais bénéficier du maintien du fonds de réserve qu'ils ont constitué auprès de la société d'assurance aux fins de dépenses de santé plus élevées après le départ à la retraite. Jusqu'à maintenant, un changement d'assureur avait pour conséquence l'abandon de cette réserve.

Dans la mesure où la couverture est réalisée selon les principes de l'assurance privée, la compagnie d'assurance n'est pas obligée d'accepter une demande. La demande de couverture peut être rejetée lorsque le demandeur est atteint d'une maladie au moment de la demande ou de la conclusion du contrat d'assurance privée. En cas d'antécédents de santé jugés défavorables par la société d'assurance, il est également possible d'exclure certaines prestations ou de soumettre leur service au paiement d'un supplément pour risque. Puisque toute personne qui est assurée de quelque manière que ce soit contre le risque maladie doit obligatoirement être assurée contre le risque dépendance, la société d'assurance n'a pas la possibilité de refuser la prise en charge de ce risque qui est déjà assurée par contrat en raison de l'état de santé de l'assuré ; c'est une des quelques restrictions à la liberté contractuelle.

A part ces principes propres au droit privé des assurances et au droit des contrats, les assureurs privés doivent par ailleurs proposer un contrat d'assurance maladie de base, qui prévoit des prestations comparables à celles servies par l'assurance maladie légale, à un prix plafonné. Le législateur restreint ainsi en quelque sorte la liberté absolue de contracter. Mais l'assurance privée n'étant pas solidaire et procédant à des calculs de rentabilité, les primes du tarif de base devraient être proportionnellement plus élevées que celles d'autres contrats, assortis de clauses d'inclusion ou d'exclusion de prestations "sur mesure". Le fait que les prestataires de service et en premier lieu des médecins soient en droit de facturer un coût plus élevé que prévu par le contrat de base, peut poser un problème.

Par contre, pour garantir la couverture de l'ensemble de la population les compagnies d'assurance privée sont tenues depuis 2009, à l'instar des caisses publiques d'accepter la demande d'adhésion de toute personne qui a été à un moment donné assurée privée ou qui remplit actuellement les conditions pour l'être. Le droit est également ouvert au demandeur qui a perçu une rémunération supérieure au plafond pendant au moins trois années. Les compagnies d'assurance privée sont tenues de par la loi d'accepter la demande d'adhésion émanant de ces personnes. La nouveauté, et qui est en même temps l'exception à la règle contractuelle applicable est que ce droit d'adhésion s'applique sans examen médical préalable. Les demandeurs peuvent opter pour un contrat de "prime de base" (Basistarif), que toute société d'assurance privée doit proposer. L'assuré peut quitter l'assurance privée sans préavis, s'il devient assuré obligatoire.²⁸ Hormis cette possibilité, le choix pour l'assurance privée une fois fait, l'assuré ne peut plus adhérer à l'assurance maladie légale, par exemple pour étendre la protection aux ayants droit ou pour éviter le paiement de primes élevées après avoir atteint l'âge de la retraite. Le droit de pouvoir mettre fin au contrat d'assurance maladie privée selon les modalités convenues peut ainsi de fait être restreint. Ce fait peut s'avérer un obstacle sérieux pour certains retraités.

3.9.3. Les assurés et les prestations

L'assurance maladie privée ne connaît pas, en principe, le tiers payant ; l'assuré privé règle directement les frais engagés et se fait ensuite rembourser par son assureur, dans la limite prévue dans le contrat. En effet, certains contrats prévoient une participation financière de l'assuré lorsque les frais dépassent un montant déterminé. Les primes sont calculées en conséquence. C'est le contrat qui prévoit l'étendue de la couverture et la nature des prestations. Les prestations accordées par l'assurance privée sont tout d'abord contenues dans les clauses types qui s'appliquent aux assureurs privés ; mais c'est le contrat d'assurance individuelle, conclu entre l'assureur et l'assuré, qui détermine la nature des prestations ainsi que les modalités de la prise en charge. Généralement, les assureurs proposent des formules d'assurance allant d'une couverture partielle contre le risque

²⁸ Notamment lorsque le salaire descend au-dessous du seuil à partir duquel il est possible de choisir de s'assurer par contrat privé.

maladie jusqu'à la prise en charge de la totalité des frais. Il existe ainsi un lien direct entre les prestations et le montant des primes.

3.9.4. Le financement de l'assurance privée

L'assuré paie des primes en contrepartie de la couverture contre le risque maladie. Les travailleurs salariés ont droit à la participation financière de l'employeur, à la condition que la société d'assurance choisie réalise l'assurance selon les règles applicables à l'assurance vie. La participation financière de l'employeur ne saurait être plus élevée que sa participation prévue pour l'assurance maladie légale.

4. L'ASSURANCE DÉPENDANCE

Le législateur en a débattu depuis les années 1970 pour enfin adopter en 1995 la loi sur l'assurance dépendance (soziale Pflegeversicherung).²⁹ Les textes applicables à l'assurance dépendance légale sont codifiés dans le livre onzième du code social (SGB XI). Toute personne qui est assurée contre le risque maladie – donc en fait l'ensemble de la population –, est obligatoirement, de par la loi, assurée contre le risque dépendance. Elle est financée par cotisations des travailleurs salariés et des employeurs.³⁰ Les travailleurs indépendants affiliés à une caisse maladie privée (société d'assurance) versent la totalité des cotisations (primes) due à leur caisse d'assurance privée. L'extension de l'assurance dépendance à l'ensemble des assurés indépendamment de l'âge augmente le montant des recettes résultant des cotisations dans le régime public et des primes dans l'assurance privée.

Quant à sa gestion, les caisses d'assurance dépendance (Pflegekasse), dont une existe auprès de chaque caisse d'assurance maladie, en ont la charge. L'assurance dépendance est ainsi rattachée à l'assurance maladie. Cette branche de l'assurance sociale a été réformée à plusieurs reprises pour mieux tenir compte des exigences et nécessités actuelles de la société, notamment de l'augmentation du nombre des cas de démence parmi les personnes âgées et pour permettre une meilleure prise en charge. Il faut cependant, d'une part encore mieux garantir un niveau suffisant des soins, ce qui n'est pas toujours le cas parce que n'importe qui peut créer un service d'aide aux personnes dépendantes et les contrôles ne sont pas bien contraignants. D'autre part, il faut contrer le déficit financier qui ne manquera pas de se produire. La dépendance est un risque qui menace surtout des personnes âgées,

²⁹ Reinhard, Long-Term Care in Germany, in U. Becker/H.-J. Reinhard, Long-Term Care in Europe 2017, 121 ; O. Kaufmann, La prise en charge des personnes âgées dépendantes ou handicapées en droit allemand, RDSS, 2015, 786 ; O. Kaufmann, Assurance dépendance : une nouvelle branche de la protection sociale en Allemagne, Semaine sociale Lamy, n° 728, 1995.

³⁰ En tout 2,55% à charge égale, sauf en Saxe où les cotisations salariales sont plus élevées pour compenser le maintien d'un jour férié légal, qui a été aboli partout ailleurs. Aux assurés qui n'ont pas eu d'enfant s'applique un taux de cotisations plus élevé (2,8%).

mais n'épargne pas d'autres catégories de personnes. C'est pourquoi la couverture de ce risque est obligatoire pour toutes les personnes affiliées à l'assurance maladie du régime public ou privé, indépendamment de l'âge. Pour les assurés privés, le risque est obligatoirement couvert par la société d'assurance choisie pour la couverture maladie.

Est considérée comme dépendante une personne qui, du fait de sa maladie ou d'un handicap d'ordre physique, psychique ou mental, a besoin, pour une durée prévisible d'au moins six mois, d'une assistance par une tierce personne pour accomplir les actes essentiels de la vie courante et les tâches domestiques. La loi précise, du reste, ce qu'il faut entendre par maladie ou handicap.

Les personnes dépendantes étaient au début classées dans un de trois niveaux. Une réforme qui a débuté en 2015 par une loi portant renforcement du système de l'assurance dépendance, a notamment créé cinq degrés (catégories)³¹ ; de plus, la démence est mieux prise en considération afin de tenir compte du besoin d'assistance particulière :

Les nouveaux degrés de dépendance sont définies en fonction de l'autonomie ou des facultés de la personne qui a besoin d'assistance dans six domaines spécifiques : la mobilité ; les facultés mentales et communicatives ; le comportement et les problèmes psychiques ; l'accomplissement des actes de la vie quotidiens ; l'autonomie face aux exigences posées par une maladie (p.ex. prise de médicaments) ; l'organisation de la vie quotidienne et des relations sociales. Suite à une évaluation complexe et la prise en considération d'un grand nombre de critères, la personne concernée se voit attribuée un des cinq degrés de dépendance :

- les personnes du premier degré sont considérées comme se trouvant en situation de faible atteinte à leur indépendance ou de leurs facultés et moyens d'agir ;
- les personnes classées en degré II sont considérées comme étant considérablement restreintes dans leur indépendance ou dans leurs facultés d'agir et qui ont un besoin d'aide avéré ;
- les personnes classées en degré III sont considérées comme se trouvant en situation de besoin lourd pour assurer leur indépendance ou leurs facultés d'agir ;
- les personnes classées en degré IV sont considérés comme se trouvant en situation de besoin intense tant pour maintenir leur indépendance que pour maintenir leurs facultés d'agir ;

³¹ Au terme de niveau (Stufe) a été substitué celui de degré (Grad) ; ce changement entre niveau et degré a été réalisé avec effet de 2018.

- les personnes classées en degré V sont considérées comme se trouvant en situation de besoin extrême dans leur indépendance ou de leur faculté, requérant des aides particulières de soins de dépendance.

Grâce à l'extension de l'assurance dépendance et l'adaptation des critères à certains états psychiques, les cas de démence, qui prennent de l'ampleur, sont enfin pris en compte de façon plus adéquate. L'état de dépendance est évalué par le service médical de l'assurance maladie.³²

La loi (code social) prévoit diverses prestations qui sont dues si les conditions requises, notamment celles relatives à l'état de santé sont réalisées.

Il est fait une différence entre les prestations servies à domiciles et celles attribuées en établissement.

Pour les aides et soins ambulatoires, hors établissement, il est différencié entre les aides apportées par des membres de la famille de la personne dépendante et celles administrées par des personnes tiers, dont la rémunération est plus élevée.

Le montant des prestations en espèces varie selon la catégorie de dépendance entre 316 (degré II) et 901 Euros (degré V) par mois. Les prestations de soins en nature de 689 (degré II) à 1.995 (degré V).³³ Pour les différentes catégories sont prévues, outre les prestations en espèces et en nature, des prestations en fonction de diverses situations. Il est également prévu une participation aux différentes cotisations sociales, afin de permettre à des aidants d'acquérir des droits, de retraite, notamment. Mais un autre problème sérieux est la qualité de certains services de soins ambulatoires.

La loi prévoit également le versement d'une aide pour soins de courte durée. D'un côté est versée une prestation en espèces pour les soins et aides, d'un autre côté sont prévues des prestations en nature, qui sont en fait versées en espèces pour couvrir les frais engagés.

L'assurance dépendance prévoit, en outre, des prestations forfaitaires pour les dépenses couvrant les soins en établissement ; les frais d'hébergement et de nourriture ainsi que certains frais d'investissement sont par contre à la charge de l'assuré en cas de placement en établissement.³⁴ Par ailleurs, le reste à charge des assurés est devenu plus important au fur des années ; la raison en est que l'assurance dépendance ne vise qu'une protection de base et la prise en charge est de ce fait limitée.

³² Medizinischer Dienst der Krankenversicherung, MDK.

³³ En 2018. La classification en degré I n'ouvre pas droit à prestations. Les prestations en nature et les prestations en espèces peuvent être combinées.

³⁴ En 2018 le montant forfaitaire mensuel varie entre 770 Euros (degré II) et 2.005 Euros (degré V) (125 Euros en degré I). Depuis la réforme de 2017 la participation des assurés recevant des soins en établissement est uniforme quel que soit le degré de dépendance reconnu.

5. L'ASSURANCE ACCIDENTS

L'assurance accidents (accidents du travail et maladies professionnelles, Unfallversicherung) est organisée par les associations professionnelles (Berufsgenossenschaft), qui couvrent, chacune, un secteur d'activité. Ces organismes réalisent des mesures de prévention et édictent notamment les règles de prévention d'accidents obligatoires et sont à cette fin investies de compétences particulières et peuvent infliger des amendes. Les cotisations sont à la charge de l'employeur et leur montant dépend de certains critères, notamment du nombre d'accidents constatés.

6. L'ASSURANCE CHÔMAGE : LA PROMOTION DU TRAVAIL

6.1. Organisation et définition

Avant la réforme de 1998 la dénomination de l'assurance chômage était "loi sur la promotion du travail", Arbeitsförderungsgesetz, AFG. Depuis, l'assurance chômage est désignée par le terme "Arbeitsförderung" (littéralement "promotion du travail") et les dispositions afférentes sont contenues dans le livre troisième du code social (SGB III). L'agence fédérale du travail (Bundesagentur für Arbeit), qui est une institution tripartite composée de représentants de l'Etat et de partenaires sociaux gère l'assurance. Un certain nombre d'institutions, notamment le bureau central de placement et certains bureaux de placement, des écoles administratives et un institut de recherche en font partie. Les agences régionales du travail composent l'instance intermédiaire, les offices locaux du travail (Arbeitsagentur) forment la base de l'organisation. Le financement est assuré par cotisations, à l'instar de l'assurance pension, le montant de salaire plafonné est plus élevé que pour l'assurance maladie,³⁵ les cotisations s'élèvent à 3 %. Toutes les personnes exerçant un emploi rémunéré de plus de 15 heures hebdomadaires ou se trouvant en apprentissage professionnel sont assujetties obligatoires à l'assurance chômage. L'assuré ayant perdu son emploi salarié a droit à l'allocation chômage s'il n'a pas atteint l'âge légal de départ à la retraite, s'il a fait personnellement la déclaration de sa situation à l'office du travail compétent, s'il satisfait aux conditions d'assurance et d'emploi. Il faut justifier d'une durée d'assurance d'au moins douze mois. Ce délai est écourté pour certaines catégories de personnes. L'emploi soumis à assurance doit avoir été exercé durant la période de trois ans précédant la réalisation du risque et de la déclaration du chômage.

³⁵ 76.200,00 Euros en 2018. Dans les Länder à l'est du pays (les nouveaux Länder, qui formaient la RDA jusqu'à l'unification du pays) le montant est moindre.

6.2. Les critères du chômage

- l'absence (la perte) d'emploi, et il incombe au chômeur l'obligation de prendre lui-même l'initiative de rechercher un nouvel emploi ;
- la disponibilité du demandeur d'emploi, ce qui est le cas s'il peut travailler et s'il est prêt à travailler pour occuper tout emploi raisonnablement acceptable (zumutbar).

La profession exercée antérieurement n'est ainsi pas forcément déterminante, un changement peut être imposé.

Le SGB III prévoit un grand nombre de mesures et prestations de nature différente visant le maintien de l'emploi, la réintégration et la réadaptation dans un sens large. Et l'employeur et l'assuré peuvent être destinataires de prestations et mesures. Les prestations, sont classées en prestations de la « promotion du travail active » et en prestations de remplacement.

Les prestations de la promotion du travail active sont en principe des prestations dont l'octroi est laissé à la discrétion de l'agence du travail, à l'exception de certaines prestations, dont les différentes formes de formation et de qualification ainsi que certaines prestations en espèces telle, ou l'indemnité pour intempérie en hiver (Winterausfallgeld).

6.3. Les prestations contributives

Les principales prestations de remplacement du revenu sont :

- l'allocation chômage et allocation chômage partiel (Arbeitslosengeld, Teilarbeitslosengeld);
- l'allocation de formation (Unterhaltsgeld);
- l'allocation de transition (Übergangsgeld);
- garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise (Insolvenzgeld).

L'allocation pour réduction du temps de travail (Kurzarbeitergeld) relève des deux classifications.

L'allocation chômage est la prestation-type au bénéfice de travailleurs salariés qui, en raison de la perte de leur emploi, sont devenus chômeurs. L'allocation chômage partiel est destinée à compenser la perte de l'un des emplois qu'exerce l'assuré ; cette allocation est toujours limitée à six mois.

A la différence du chômage « classique », l'octroi de l'allocation pour réduction du temps de travail (Kurzarbeitergeld) est soumis à certaines conditions. Il s'agit en fait d'une forme de chômage technique qui résulte d'une réduction temporaire et inévitable de la durée du

travail pour des raisons économiques. C'est l'employeur qui saisit l'agence du travail et indique la réduction de la durée du travail et les raisons. L'allocation pour réduction du temps de travail est une prestation qui a sans doute contribué à freiner l'accroissement du chômage. L'allocation de chômage partiel saisonnier (Saisonkurzarbeitergeld) est prévue pour les employés du bâtiment exerçant une activité dépendant des conditions atmosphériques et peut être servie en cas de réduction temporaire et inévitable de la durée du travail.

Le montant de l'allocation chômage qui est versée lorsque les conditions énoncées plus haut sont remplies, varie en fonction de la situation familiale de l'assuré. Le taux est fixé à 60% de la rémunération nette. Une augmentation est prévue pour enfant à charge, le taux est alors de 67%. La durée exacte d'indemnisation est notamment influencée par l'âge de l'assuré, mais globalement la durée maximale a été écourtée, par rapport à la situation avant la grande réforme qui avait pour but d'améliorer la situation sur le marché du travail.

6.4. Les prestations non contributives en cas de chômage

Lors de la réforme début 2000, une commission de réforme en matière d'emploi appelée "Hartz-Kommission" a proposé des modifications pour améliorer la situation sur le marché du travail. Précisément, la loi sur les services modernes sur le marché du travail qui trouve ses origines dans les propositions de cette commission modifie voire bouscule certaines dispositions relatives à l'assurance chômage, menant à une diminution de droits, introduit une flexibilité accrue notamment pour les jeunes demandeurs d'emploi. Une mesure phare a été de ramener le niveau de l'aide aux chômeurs à celui de l'aide sociale et de confondre ces deux prestations non contributives pour les inactifs concernés. Ainsi, une prestation uniforme (Grundsicherung) a été substituée à l'aide aux chômeurs. Ces dispositions concernant les demandeurs d'emploi sans ressources et en fin de droit sont désignées communément par le terme Hartz IV. La prestation servie est l'allocation chômage II (Arbeitslosengeld II), le dispositif est contenu dans le livre II du code social. Il s'agit d'une prestation d'aide sociale en faveur de personnes sans emploi, qui peut, le cas échéant, s'ajouter à la prestation contributive et qui constitue un minimum d'aide. Les bénéficiaires ont, certes, droit à une aide au logement voire la prise en charge des coûts de logement, mais nombre de personnes concernées sont confrontées à une situation financière difficile.

L'aide sociale non liée aux demandeurs d'emploi existe cependant toujours. A part cela, de mesures d'incitation, de contrainte, d'aide, de formation diverses sont prévues pour (re)-insérer les chômeurs dans le marché du travail.³⁶

³⁶ W. Eichhorst, O. Kaufmann, R. Konle-Seidl (sous la dir. de), *Bringing the Jobless into Work? Experiences with Activating Schemes in Europe and the US*, Springer, 2008, notamment : W. Eichhorst, M. Grienberg-Zingerle, R. Konle-Seidl, *Activation Policies in Germany: From status to Basic Income Support*, 17; H.-J. Reinhard, O. Kaufmann, *Activation from a Legal Point of View: Concluding remarks*, 445.

7. L'ASSURANCE PENSION

Ce régime de l'assurance sociale a compétence pour les travailleurs de l'industrie et du commerce et les agents contractuels de la fonction publique. Les dispositions applicables sont contenues dans le livre sixième du code social. L'assurance pension légale regroupe plusieurs branches de l'assurance sociale et comprend la vieillesse, l'invalidité et des prestations de réversion. Cette particularité justifie, voire impose la dénomination «assurance pension».

7.1. Organisation et champ d'application

L'assurance pension légale fut caractérisée par une diversité organisationnelle avant le regroupement dans l'assurance pension allemande-fédération. (Deutsche Rentenversicherung Bund, DRV Bund)³⁷. Cette institution centralisée gère le régime des assurés, qui y sont tous affiliés.³⁸ L'assurance pension légale connaît d'autres régimes propres à certaines professions, à savoir l'assurance pension allemande mines-chemin de fer-mer (Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See).

L'assurance pension est obligatoire pour toutes les personnes qui exercent un emploi salarié rémunéré ou qui sont en formation ; certains indépendants, notamment les artisans, sont également assujettis obligatoires. Plusieurs autres catégories de personnes sont exclues de l'assurance pension légale. Les fonctionnaires sont pris en charge par leur administration et les personnes exerçant une profession libérale relèvent d'une institution de prévoyance corporative (berufsständisches Versorgungswerk).³⁹

Les cotisations à hauteur de 18,6 pour cent (en 2018) sont prélevées jusqu'à un montant de salaire de 78.000 Euros.⁴⁰ Dans le secteur des mines le plafond du salaire pris en compte pour les cotisations est plus élevé, tout comme le taux de cotisations.

7.2. Les prestations

Pour obtenir une pension ou avoir droit à une mesure de réadaptation, l'assuré doit avoir été assujetti à l'assurance pension légale pendant cinq ans au moins.

7.2.1. La pension d'invalidité et la réadaptation

L'invalidité est dénommée diminution de la capacité de gain (Minderung der Erwerbsfähigkeit). Outre les pensions, le régime prévoit des prestations en nature et des

³⁷ *Bund* signifie Fédération, donc l'Etat fédéral.

³⁸ Avant une très importante réforme les ouvriers et les employés – distinction qui n'a plus raison d'être – dépendaient de deux régimes différents.

³⁹ p.ex. O. Kaufmann, La protection sociale des professions libérales en Allemagne, Revue de droit sanitaire et social, RDSS, 2012, 255.

⁴⁰ 69.400 dans les Länder de l'est du pays.

mesures destinées à la réadaptation en cas d'invalidité. La réadaptation (Rehabilitation) concerne le volet assurance invalidité de l'assurance pension ; elle prime sur le service de prestations en espèces, donc sur les pensions. En cas de diminution de la capacité de gain (invalidité) l'assuré a droit à une pension.

7.2.2. Les pensions de vieillesse

L'octroi des différentes pensions est soumis à certaines conditions, spécifiques à chacune d'elles. Une retraite au taux plein est versée après une période d'assurance de 45 années. Il est tenu compte, pour le calcul de la pension, mais éventuellement aussi pour son montant, de certaines périodes ne correspondant pas à des périodes d'assurances stricto sensu. C'est notamment le cas pour des périodes de formation ou des périodes pendant lesquelles l'assuré a obtenu des revenus de remplacement. Les périodes d'éducation d'enfant sont également prises en compte.

Il y a plusieurs types de retraite, auxquels l'assuré a droit s'il remplit les conditions spécifiques. Certaines pensions de retraite ne sont plus versées, d'autres ont été créés à leur place, d'autres types de retraite, éventuellement à créer font l'objet de discussions. Un exemple en est la retraite minimum, qui serait attribuée sans prendre en compte la situation financière des bénéficiaires⁴¹. Le nombre de pensions de retraite mentionné ci-après n'est pas exhaustive, c'est notamment le cas des retraites abolies mais attribuées aux personnes qui y avaient droit auparavant.

- La pension de retraite de base

Il s'agit de la pension de retraite à laquelle l'assuré a droit après avoir accompli une carrière professionnelle pendant laquelle il a versé des cotisations et atteint un âge déterminé. L'âge légal de retraite a été augmenté et fixé à 67 ans, l'augmentation de 65 à 67 ans se faisant progressivement. Un assuré qui remplit certaines conditions a cependant la possibilité de faire liquider ses droits à retraite plus tôt et de prendre la retraite à partir de l'âge de 63 ans. Un abattement sur le montant sera alors appliqué en fonction du moment précis du départ à la retraite. Il en va de même lorsque l'assuré ne justifie pas le versement ininterrompu de cotisations. La pension de retraite devrait servir au maintien du niveau de vie atteint, mais cet objectif n'est pas atteint et ne l'a du reste jamais été. Il est à signaler qu'une retraite liquidée après une carrière professionnelle rémunérée à montant du salaire minimum légal⁴² est d'un niveau très faible.⁴³

⁴¹ A ne pas confondre avec la protection de base mentionnée ci-après.

⁴² Le montant est de 8,84 Euros par heure (2018).

⁴³ H.-J.Reinhard, L'adaptation des régimes de retraite à l'évolution des parcours professionnels – l'exemple allemand, in E. M. Hohnerlein, S. Hennion, O. Kaufmann (sous la dir. de), *Erwerbsverlauf und sozialer Schutz in Europa, Employment Biographies and Social Protection in Europe, les parcours professionnels et la protection sociale en Europe*, Springer, 2018, 581.

La retraite est indexée sur l'évolution des salaires bruts. Par ailleurs, le taux de remplacement minimum des retraites est fixé à 46 % jusqu'en 2020, mais la loi prévoit un abaissement par la suite.⁴⁴ La prise en compte d'un facteur démographique durable (Nachhaltigkeitsfaktor) constitue un moyen de limiter le montant de la pension de vieillesse ralentissant une éventuelle augmentation. A cette fin il est tenu compte d'un quotient de retraités (Rentnerquotient). Ainsi, si le nombre de retraités augmente par rapport aux actifs cotisants, le montant de la pension de retraite devrait diminuer.

- La pension de retraite pour les assurés de longue durée (Altersrente für langjährig Versicherte).

Le début de versement de cette retraite ainsi que de la retraite pour les assurés de très longue durée (besonders langjährig Versicherte) dépend de la durée d'assurance et de l'âge du demandeur.

Cette pension de retraite était versée dès l'âge de 63 ans pour les assurés justifiant une durée d'assurance de 35 ans et pouvait être touchée sans décôte en justifiant une durée d'assurance de 45 ans. L'âge minimum pour avoir droit à cette retraite à taux plein est augmenté progressivement. Son montant est assorti d'une décôte si elle est versée avant l'âge légal ouvrant droit à une retraite à taux plein.

Les personnes assurées de longue durée qui sont sévèrement handicapées ou en situation d'incapacité de travail, ont également droit à une pension à taux plein à partir de l'âge de 63 ans ; mais l'âge minimum requis est également augmenté progressivement pour les assurés concernés.

- La pension vieillesse partielle (Flexirente)

L'assuré qui a droit à une pension complète peut exercer une option entre le bénéfice d'une pension complète ou une pension partielle. Les pensions partielles peuvent être versées à un tiers, à moitié ou aux deux-tiers de la pension à taux plein. Ce choix s'exerce en accord avec l'employeur, qui n'est toutefois pas lié par une obligation d'introduire dans son entreprise, le travail à temps partiel.

- Protection de base (Grundsicherung)

Un assuré peut avoir droit à cette pension de retraite lorsqu'il remplit certaines conditions, notamment lorsque son revenu est peu élevé et lorsque ses droits à retraite sont inférieurs au minimum déterminé, qui correspond au montant de la protection de base.

⁴⁴ J. Kress-del Bondio, Les défis pour la protection vieillesse en Allemagne, in E. M. Hohnerlein, S. Hennion, O. Kaufmann (sous la dir. de), Erwerbsverlauf und sozialer Schutz in Europa, Employment Biographies and Social Protection in Europe, les parcours professionnels et la protection sociale en Europe, Springer, 2018, 609.

7.2.3. Les pensions pour cause de décès

Le conjoint survivant a droit à une pension de veuvage s'il était marié avec l'assuré au moment du décès de celui-ci. La durée du mariage est sans importance. La pension de réversion est, selon le cas une «petite pension» ou une «grande pension» de veuvage (c'est le cas lorsque les bénéficiaires remplissent des conditions supplémentaires).

La loi prévoit, en outre, la loi la pension d'orphelin et la pension d'éducation.

8. LA RETRAITE COMPLÉMENTAIRE

8.1. Les retraites professionnelles d'entreprise

C'est au second étage/niveau de la protection vieillesse — couramment appelé le deuxième pilier, bien qu'il s'agisse d'une structure verticale — qu'est localisée la retraite professionnelle d'entreprise (betriebliche Altersversorgung), qui correspond aux retraites supplémentaires ou sur-complémentaires, dans l'acception française.⁴⁵ La retraite professionnelle d'entreprise est une prestation vieillesse non obligatoire accordée généralement de façon unilatérale par l'employeur, quasiment exclusivement constituée par capitalisation. La retraite d'entreprise peut être assurée par plusieurs procédés :

8.1.1. L'engagement direct

La technique juridique est celle du contrat individuel passé entre l'employeur et un ou plusieurs salariés. L'employeur est entièrement libre quant au choix des bénéficiaires ; il peut s'engager pour l'ensemble des salariés, ou pour quelques-uns seulement, ou n'en faire profiter que certaines catégories. Il est aussi seul à pourvoir, moyennant l'épargne permanente d'une certaine somme d'argent, au financement du service des prestations. Un inconvénient de l'engagement direct résulte du fait que l'employeur est libre de garantir le maintien du droit à pension ou non. Environ la moitié des retraites d'entreprise reposent sur un engagement direct.

⁴⁵ Pour un aperçu général et des études sur certains aspects particuliers des retraites professionnelles d'entreprise : O. Kaufmann/S. Hennion (sous la dir. de), *Steuerung der betrieblichen Altersversorgung in Europa: garantierte Sicherheit? ; Governance of Occupational Pensions in Europe: Guaranteed Security? ; Gouvernance des retraites professionnelles en Europe: Sécurité garantie?*, Springer, 2011. S. Hennion-Moreau/O. Kaufmann (sous la dir. de), *Les retraites professionnelles en Europe. Droits européen et comparé ; Betriebliche Altersversorgung in Europa. Europäisches Recht und Rechtsvergleichung ; Occupational pension schemes in Europe. European law and comparative law*, Bruylant, 2007.

8.1.2. Les caisses de secours

Une caisse de secours est une personne morale, distincte de l'entreprise qui a été créée pour gérer un régime de retraite d'entreprise. A l'instar de l'engagement direct, le financement d'une retraite par le biais d'une caisse de secours est toujours intégralement à la charge de l'employeur. L'activité d'une caisse de secours est soumise à la loi sur le contrôle des assurances. Toutefois, la garantie du maintien des droits à pension est régulièrement exclue.

8.1.3. Les caisses de pension

Les caisses de pensions sont des personnes morales, indépendantes de toute entreprise qui prennent souvent la forme d'une société d'assurance mutualiste ; on en dénombre 137. Elles sont considérées comme des sociétés d'assurance et sont intégralement soumises à la loi sur le contrôle des assurances. Leur unique but est de gérer une retraite d'entreprise. Selon qu'une caisse de pensions a été créée par un seul employeur, ou par plusieurs d'entre eux, voire par les employeurs de toute une branche d'industrie, il s'agit d'une caisse de pensions d'entreprise proprement dite ou bien d'une caisse de pensions de groupe.

Contrairement aux autres formes de retraite d'entreprise, le financement d'une caisse d'entreprise peut être assuré conjointement par l'employeur et le salarié, à charge égale pour chacun d'eux, ou à répartition inégale. L'employeur reste naturellement libre d'acquitter seul l'intégralité des charges. Un grand avantage pour le salarié consiste en l'obligation de garantir le maintien du droit à prestations. Toutefois, le mode de financement étant la capitalisation de sommes versées en guise de cotisation pour l'acquisition d'un droit à pension, la responsabilité de l'employeur est normalement limitée à concurrence de ces sommes.

8.1.4. L'assurance directe au profit du salarié

L'employeur peut souscrire un contrat d'assurance individuel ou de groupe en désignant le ou les salariés bénéficiaires. En principe, l'employeur prend en charge la totalité des primes d'assurance, mais une participation du salarié n'est pas exclue. L'employeur peut garantir ou non le maintien du droit.

8.2. La conversion de salaire

Tout salarié a droit à la conversion de salaire (Entgeltumwandlung).⁴⁶ L'employeur doit donner suite à la demande du salarié, mais il n'est pas obligé de participer et d'ajouter une part d'épargne. Pour le reste, les dispositions applicables pour la constitution d'un patrimoine pour la vieillesse trouvent application.

⁴⁶ L'épargne salariale a plus ou moins l'effet identique, à hauteur de 4% du salaire plafonné.

8.3. La constitution d'un patrimoine pour la vieillesse

A ces procédés « classiques » esquissés ci-dessus fut ajouté la fameuse « retraite Riester » qui est constituée de façon facultative par fonds de pension.⁴⁷ Cet avantage de retraite et la conversion de salaire bénéficient d'une subvention étatique, dont les conditions sont définies par la loi. L'épargnant verse un pourcentage limité à 4% du salaire plafonné et a droit à une subvention annuelle étatique. Il s'agit d'avantages de type individuel qui peuvent cependant être regroupés en vue d'un placement collectif, afin de bénéficier des meilleures conditions de placement possibles et constituer, en fait, de véritables retraites professionnelles d'entreprise. Il convient de noter que cette prestation complémentaire subventionnée ne fait que compenser la baisse du montant de la retraite de base de l'assurance pension. Le niveau de la retraite n'est donc pas forcément censé augmenter, au contraire. Et il s'est avéré que les résultats escomptés ne sont pas réalisés en pratique, du fait d'un trop grand nombre de mauvais placements, avec pour résultat l'absence de véritables avantages pour les futures retraités.

8.4. La retraite complémentaire obligatoire

Comme déjà indiqué, la retraite complémentaire n'est pas obligatoire de par la loi, même les conventions collectives applicables ne le prévoient pas pour les travailleurs salariés employés dans les entreprises qui entrent dans leur champ d'application. Il y a cependant deux exceptions, en faveur des agents contractuels de la fonction publique et de ceux du secteur des BTP. Les retraites complémentaires pour ces personnels sont dues, chacune, en vertu d'une convention collective nationale. La retraite complémentaire est constituée pour les travailleurs salariés de la fonction publique.

Dans la fonction publique, les employeurs sont l'Etat et les collectivités publiques, ce qui différencie ce régime des autres. La République fédérale, la communauté tarifaire des Länder et l'association des employeurs des communes ont conclu avec des syndicats⁴⁸ une convention collective nationale sur la retraite d'entreprise des salariés de la fonction publique. Cette pension de retraite d'entreprise est due à partir du versement de la retraite de l'assurance pension légale.

⁴⁷ V. O. Kaufmann, Les retraites professionnelles d'entreprise en Allemagne : Un aperçu, in O. Kaufmann et S. Hennion (sous la dir. de), *Steuerung der betrieblichen Altersversorgung in Europa: garantierte Sicherheit? Governance of Occupational Pensions in Europe: Guaranteed Security? Gouvernance des retraites professionnelles en Europe: Sécurité garantie?*, Springer, Heidelberg, 2011, 189.

⁴⁸ ver.di, syndicat de la police, syndicat du bâtiment e.a., syndicat de l'éducation et des sciences, Marburger Bund Bund (médecins des hôpitaux).

9. LA RETRAITE DES FONCTIONNAIRES

Le droit applicable à la prise en charge du fonctionnaire retraité fait partie du droit de la fonction publique (Beamtenrecht). Seules les prestations relatives aux différents types de pensions (de droit propre, de réversion, de vieillesse, d'invalidité) sont visées par la loi sur la retraite des fonctionnaires. Il s'agit de la « Beamtenversorgung ».⁴⁹

9.1. Prise en charge par l'administration et continuité du statut

Les fonctionnaires sont pris en charge par leur administration. Le régime non seulement de retraite mais de protection sociale tout court est radicalement différent de celui des salariés du secteur privé et des employés de la fonction publique. Le fonctionnaire n'est notamment pas tenu de cotiser comme c'est le cas dans les régimes du secteur privé. Cette prise en charge directe (Alimentationsprinzip)⁵⁰ fait partie des principes traditionnels du fonctionnariat allemand, tels qu'ils sont prévus dans la constitution.⁵¹ La relation de service et de fidélité de droit public à laquelle le fonctionnaire est soumis implique pour l'employeur public de garantir au fonctionnaire un niveau de vie correspondant à sa fonction. Or, le fonctionnaire étant censé ne pas être en mesure de constituer une épargne suffisante pour la vieillesse, il a droit à une prise en charge adéquate pendant la retraite. Une réforme concernait aussi bien le calcul de la pension que la prolongation de la durée du travail. Après avoir atteint l'âge de retraite la relation de service est terminée, mais le service actif dans la fonction publique et la retraite forment juridiquement une unité.

9.2. La pension du fonctionnaire

Le fonctionnaire peut avoir droit soit à une pension de vieillesse (Ruhegehalt), soit une pension suite à un accident de service (Unfallruhegehalt). Pour ouvrir droit à une pension, le fonctionnaire doit remplir certaines conditions administratives et de carrière.

Le calcul de la pension repose sur trois facteurs : la période d'activité soumise à pension, le barème des retraites et les traitements soumis à pension. Parmi les périodes d'activité soumises à pension, sont d'abord prises en compte les périodes effectuées en qualité de fonctionnaire.

⁴⁹ Le terme « Beamtenversorgung » est fréquemment utilisé pour les autres branches de protection sociale, notamment pour la prise en charge des frais de santé des fonctionnaires, qui relève cependant du domaine de l'aide particulière (Beihilfe), également prise en charge par l'administration.

⁵⁰ Le terme de « alimentation » est controversé, parce que le principe alimentaire aurait pour conséquence l'octroi d'une prestation d'assistance, tandis que le fonctionnaire a droit à une prestation en espèces correspondant à sa situation dans la société.

⁵¹ Art. 33 al. 5 Loi Fondamentale.

9.3. Augmentation de la durée de service et diminution des droits

Certaines lois de réforme prévoient la diminution de certains droits. La limite d'âge pour l'entrée en retraite (65ème année) demeure inchangée, mais le fonctionnaire qui désire bénéficier de la préretraite (à partir de la 63ème année) doit accepter une diminution du montant de sa pension pour chaque année de préretraite. Les handicapés lourds peuvent cependant prendre leur retraite, à leur demande, à partir de 60 ans, comme auparavant, et ce, sans diminution de leur pension. Les fonctionnaires peuvent exercer leur activité au-delà de leur 65ème année, et jusqu'à leur 68ème année, si les intérêts du service ne s'y opposent pas. Pour les fonctionnaires de police et de justice et les pompiers, les limites d'âge légales (60 ans) restent inchangées. Les charges propres à ces services ne permettent pas de prolongation. Le maximum de la prise en charge, autrement dit le taux de remplacement a été diminué ; au lieu de 75% il n'est plus que de 71,5% pour la pension de droit propre. La pension de réversion a été diminuée de 60% à 55%. Les ayants droit (veuves/veufs et orphelins) d'un fonctionnaire perçoivent également une pension.

Pour les fonctionnaires de police, de justice et les pompiers qui prennent leur retraite dès 60 ans, les périodes de formation pratique peuvent être considérées comme périodes d'activités soumises à pension si elles sont utiles à l'exécution de leur activité. Par ce mécanisme, les fonctionnaires visés peuvent atteindre les 40 ans d'activité soumis à pension.

La loi prévoit le service d'une pension minimum.⁵² Les fonctionnaires ont la possibilité d'opter pour une retraite anticipée et ont également le droit de bénéficier d'une retraite partielle.

10. LA RETRAITE ET LA FISCALITÉ

Un problème particulier a engendré d'après discussions en Allemagne, à savoir l'inégale imposition des retraites. En effet, les retraites de l'assurance pension et celles des fonctionnaires prises en charge par l'administration, ne sont pas soumises aux mêmes règles fiscales.

Les retraites de l'assurance pension sont imposables pour leur partie « rendement » (Ertragsteil), c'est-à-dire la part qui équivaut aux cotisations versées pendant la durée d'assurance. Le montant de cette partie « rendement » de la retraite dépend de l'âge du retraité au moment du départ à la retraite. Dans la plupart des cas, les retraites ne sont pas imposées, en fait. Autrefois, jusqu'en 1955, les retraites de l'assurance sociale étaient intégralement soumises à impôt et le législateur a changé le droit applicable suite à une

⁵² Pour une comparaison plus approfondie des régimes privé et public, v. H.-J. Reinhard in Hohnerlein et autres (sous la dir. de) préc.

jurisprudence critique de la juridiction financière. Les retraites des fonctionnaires ont été par contre soumises à impôt pour la totalité de leur montant.

La raison de cette différence fiscale résulte du fait, d'un côté, que les cotisations versées par les travailleurs salariés ne sont pas déductibles du revenu imposable ; elles sont de ce fait imposées. Soumettre cette part de la retraite à imposition équivaldrait à une double imposition. De l'autre côté, les fonctionnaires ne versent pas de cotisation à leur administration, cette dernière sert les pensions comme auparavant le traitement.

Il est à signaler que ce ne sont pas les seules cotisations des assurés qui constituent les retraites de l'assurance pension. Les travailleurs salariés y contribuent à concurrence de leurs cotisations et ne bénéficient donc pas d'avantages fiscaux. En revanche, la part patronale d'égal montant est déductible des impôts. Enfin, la fédération verse une participation.⁵³

Les syndicats ont considéré ce traitement inégal comme non justifié. La Cour constitutionnelle a constaté une inégalité de traitement et a déclaré les dispositions légales incriminées non conformes à la constitution. Le législateur avait donc l'obligation de remédier à ce problème. La retraite est soumise à impôt et le montant imposé croît jusqu'en 2040. Les retraites professionnelles d'entreprise sont imposées dans leur totalité.

11. LES PRESTATIONS FAMILIALES

11.1. Le Kindergeld

Les allocations familiales sont des prestations familiales quant à leur but. Elles ne relèvent cependant plus d'un régime propre d'allocations familiales ou de prestations familiales, mais d'un dispositif d'aide ou de réduction d'impôts, selon le cas d'espèce. Le régime est entièrement intégré dans le système de fiscalité. Le système d'allocations familiales étant lié au droit fiscal, les règles fiscales relatives au revenu y trouvent application. Le service de perception calcule si une réduction des impôts est plus favorable pour l'intéressé que le versement en espèces d'une allocation familiale.

Les allocations familiales (Kindergeld) sont accordées sans condition de ressources à toutes les personnes ayant un ou plusieurs enfants à charge. Chaque enfant ouvre droit aux

⁵³ La participation (fédérale) étatique sert en premier lieu à financer les prestations de l'assurance pension qui stricto sensu ne relèvent pas du domaine couvert par les cotisations pour la protection vieillesse, à savoir, notamment, les mesures de réadaptation des assurés en état d'incapacité de travail.

allocations familiales. Le Kindergeld est financé par impôt et est servi par les caisses familiales qui sont domiciliées auprès des offices du travail.⁵⁴

11.2. Le Elterngeld

Les parents qui remplissent certaines conditions, peuvent, indépendamment du Kindergeld, opter pour le Elterngeld (allocation de congé parental). La garde du ou des enfants doit être assurée par les bénéficiaires, la durée d'un éventuel exercice professionnel ne doit pas dépasser une certaine limite, les enfants doivent vivre avec les parents et la famille doit être domiciliée ou avoir leur séjour régulier sur le territoire allemand. Le montant du Elterngeld est calculé en fonction du revenu et plafonné.

Les parents ont, de plus, la possibilité de prendre un congé parental (Elternzeit), qui n'est cependant pas une condition pour avoir droit au Elterngeld.

⁵⁴ Le montant du *Kindergeld* s'élève en 2018 à 194 Euros pour le premier enfant ainsi que pour le second enfant.

Otto Kaufmann (HDR)
ancien chercheur au MPI
MC associé à l'Université de Strasbourg III
otto.kaufmann@orange.fr
