

**LA PRATIQUE DU DROIT  
INTERNATIONAL  
ET COMMUNAUTAIRE  
DE LA SECURITE SOCIALE**

**ETUDE DE SOCIOLOGIE DU DROIT  
A L'EXEMPLE DU PORTUGAL**

THESE

présentée à la Faculté de Droit  
de l'Université de Genève  
pour obtenir le grade de Docteur en Droit

par

Pierre GUIBENTIF

de

Genève

Thèse n° 701

GENÈVE – LISBONNE  
1995

**Note concernant la version digitalisée de la présente thèse,  
établie à Lisbonne en février 2016:**

L'impression digitale des fichiers de texte originaux a entraîné des modifications de format et de ce fait des changements de pagination. Celle du présent volume électronique s'écarte donc légèrement de celle du volume déposé à l'Université de Genève. La table des matières a été revue en conséquence. La numérotation des paragraphes est bien entendu restée inchangée.

La présente thèse a fait l'objet d'une publication commerciale,  
de laquelle ont été retirées  
la partie introductive, la première partie et les annexes :  
Pierre Guibentif, *La pratique du droit international et communautaire de la  
sécurité sociale – Etude de sociologie du droit de la coordination, à l'exemple  
du Portugal*, Bâle / Francfort sur le Main, Helbing & Lichtenhahn, 1997,  
XXX+394 p., avec une préface de Pierre-Yves Greber et Jean Kellerhals.

*A la mémoire des professeurs  
Guy Perrin et António da Silva Leal*



## REMERCIEMENTS

Si j'ai entrepris la recherche qui a conduit au présent ouvrage, je le dois d'abord aux professeurs Guy Perrin et António da Silva Leal, qui m'ont encouragé et conseillé tout au long des premières années de travail. Ceux qui les ont rencontrés savent ce qu'avaient de motivant, au sens authentique du terme, leur dévouement à la cause de la solidarité sociale et leur passion de connaître, comprendre et éclairer les efforts tendant à réaliser cette solidarité.

Le professeur Maria Beatriz Rocha Trindade m'a donné les moyens de me consacrer entièrement à cette recherche le temps d'une étape initiale de travail, en m'associant aux activités du *Núcleo de Estudos das Migrações* qu'elle avait créé à Lisbonne, au sein de l'*Instituto de Apoio à Emigração e às Comunidades Portuguesas*. Ce qui m'a permis d'atteindre ce point de non-retour au-delà duquel les données déjà réunies font à elles seules obstacle à la remise en question du projet.

Il n'a plus été possible, ultérieurement, d'inscrire la recherche dans un cadre institutionnel stable. Je garde donc une reconnaissance particulière à ceux qui, hors d'un tel cadre, m'ont offert des occasions de soumettre à discussion des éléments du travail en cours, et m'ont facilité l'accès à contacts et documentation. Sur ce point, je tiens à mentionner en particulier MM. Guy Clausse et Michael Dauderstädt, successivement secrétaires exécutifs de l'*Instituto de Estudos para o Desenvolvimento*, à Lisbonne, le professeur Miriam Halpern Pereira, de l'*ISCTE – Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa*, à Lisbonne, le professeur Rainer Pitschas, de la *Hochschule für Verwaltungswissenschaften* de Spire, et le professeur Maria Ioannis Baganha, de l'Université de Coimbra. Je dois aussi dire à quel point il a été stimulant d'être associé aux activités de plusieurs réseaux, parmi lesquels, en première ligne, l'*Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale* (Paris), la *Sektion Rechtssoziologie* de la *Deutsche Gesellschaft für Soziologie* et le *Cercle de sociologie et nomologie juridiques* animé par le professeur André-Jean Arnaud. Il m'a également été très bénéfique de pouvoir conserver des contacts étroits avec le *CETEL – Centre d'étude de technique et d'évaluation législatives*, à l'Université de Genève, ce dont je suis redevable aux professeurs Jean-François Perrin et Robert Roth, successivement directeurs du centre.

Au fil des années, j'ai pu concilier certains aspects de la recherche avec les enseignements dont j'étais chargé par ailleurs, principalement à l'*ISCTE*, et, plus

tard, à l'*Institut international de sociologie juridique*, à Oñati. Peu de circonstances ont stimulé ma réflexion au même point que la perspective d'affronter une salle d'étudiants intéressés par la matière. Par ailleurs, dans le domaine plus spécifiquement communautaire, il a été très formateur pour moi d'être associé pour un temps aux recherches du *CEJE – Centre d'études juridiques européennes*, à l'Université de Genève, sous l'orientation du professeur Gérard Hertig.

Lorsqu'il s'est agi de donner à la recherche le statut de recherche de doctorat, les professeurs Pierre-Yves Greber et Jean Kellerhals, en acceptant d'en assumer la direction, lui ont donné un élan déterminant pour son aboutissement. L'élaboration du travail final doit beaucoup à la lecture scrupuleuse qu'ils ont faite de mes manuscrits, et à leurs nombreuses et enrichissantes remarques critiques.

La présente version a aussi bénéficié des observations pertinentes qu'ont bien voulu me faire les professeurs Sérvulo Correia, de l'Université de Lisbonne, Jean-Louis Duc et Jean-François Perrin. Je leur sais gré d'avoir fait porter la discussion du travail, au-delà des questions de contenu, également sur la démarche adoptée en elle-même, sur l'approche jurissociologique.

Une recherche portant sur l'activité d'un secteur de l'administration n'est guère réalisable sans la participation des services concernés. Pour ma part, j'ai eu la chance, au moment crucial, de bénéficier de l'appui décidé et clairvoyant de M. Sebastião Pizarro, directeur du *Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social*, à Lisbonne, à qui je tiens à exprimer ici ma gratitude. Ma reconnaissance va également à M. Erik H. Lang, ambassadeur de Suisse à Lisbonne, et M. Yves Ripoché, conseiller social auprès de l'ambassade de France à Lisbonne, qui ont fait en sorte que je puisse m'entretenir, dans les meilleures conditions, avec des hauts responsables des secteurs concernés, en France et en Suisse. Je tiens aussi à remercier les fonctionnaires qui ont accepté de me recevoir, pour le temps qu'ils m'ont accordé, pour l'intérêt qu'ils ont bien voulu porter à mes questions, et pour les vues passionnantes qu'ils m'ont ouvertes sur leur pratique.

Enfin, cette recherche n'aurait pu être menée à son terme sans les encouragements et l'aide que m'ont apportés mes parents, mes proches et mes amis, en Suisse et au Portugal. Parmi eux, ma gratitude va tout particulièrement à mon père, à Alain et à Eduardo, pour leur précieux appui linguistique, logistique et bibliographique. Et à Nena, pour son soutien efficace, et pour le pays que j'ai découvert grâce à elle.

## **SOMMAIRE**

Remerciements

Table  
Abréviations  
Bibliographie

### **Présentation**

Partie introductive  
**Éléments de théorie et de méthode**

Première partie  
**Le Portugal, carrefour migratoire**

Deuxième partie  
**La sécurité sociale au Portugal**

Troisième partie  
**Les instruments de coordination  
applicables au Portugal**

Quatrième partie  
**La pratique de la coordination :  
Le quotidien d'un droit complexe**

### **Conclusions**

Resumo em Português  
English Summary  
Note méthodologique  
Annexes





## TABLE

REMERCIEMENTS .....	III
SOMMAIRE .....	V
TABLE .....	VII
ABREVIATIONS .....	XIX
A. Organismes, publications, textes légaux .....	XIX
B. Autres sigles et abréviations .....	XX
C. Notes concernant les références légales .....	XXI
a) Notation abrégée .....	XXI
b) Notation des instruments de l'OIT et des Communautés européennes .....	XXII
c) Références des textes légaux portugais .....	XXII
BIBLIOGRAPHIE .....	XXIII
Note préliminaire .....	XXIII
A. Références théoriques et méthodologiques : sociologie du droit et sécurité sociale .....	XXV
B. Le Portugal et les migrations internationales .....	XXXVII
a) Publications d'organismes communautaires et d'organisa- tions internationales .....	XXXVII
b) Publications d'organismes officiels portugais .....	XXXVII
c) Autres publications .....	XXXVIII
C. La sécurité sociale au Portugal (avec quelques références de droit comparé de la sécurité sociale) .....	XLIV
a) Publications d'organismes communautaires et d'organisa- tions internationales .....	XLIV
b) Publications d'organismes officiels portugais .....	XLIV
c) Autres publications .....	XLV
D. Le droit international et communautaire de la sécurité sociale ..	L
a) Publications d'organismes communautaires et d'organisa- tions internationales .....	L
b) Publications d'organismes officiels nationaux .....	LII
c) Autres publications .....	LII

PRESENTATION .....	1
PARTIE INTRODUCTIVE ELEMENTS DE THEORIE ET DE METHODE	
<b>1. La pratique du droit : essai de construction d'objet</b> .....	9
1.1. La pratique du droit comme concept jurissociologique .....	10
1.1.1. Rapports entre le concept de pratique du droit et les principaux autres concepts des études d'impact .....	11
1.1.1.1. Pratique du droit et effectivité .....	12
1.1.1.2. Pratique du droit, implémentation, efficacité .....	15
1.1.1.3. Pratique du droit et usage du droit .....	17
1.1.1.4. Pratique du droit et effets du droit .....	19
1.1.2. Rapports entre le concept de pratique du droit et quel- ques autres concepts jurissociologiques .....	27
1.1.2.1. Pratique du droit et production du droit .....	27
1.1.2.2. Pratique du droit et application du droit .....	29
1.1.2.3. Pratique du droit et décision juridique .....	32
1.1.3. Le concept de pratique du droit comme programme et comme outil de questionnement .....	34
1.2. La pratique du droit international et communautaire de la sécu- rité sociale : quelques spécifications du concept .....	37
1.2.1. Les contextes sociaux : la dimension transnationale du champ .....	37
1.2.2. Les pratiques : le rôle prépondérant des administra- tions .....	38
1.2.3. La connaissance du droit : le rôle de la doctrine .....	40
1.2.4. Le rapport entre le droit et les pratiques : hypothèses concernant les fonctionnaires .....	42
1.3. Apports de théorie générale de la société .....	45
1.3.1. Les propositions théoriques de Habermas et Luhmann	45
1.3.1.1. Habermas .....	45
1.3.1.2. Luhmann .....	47
1.3.2. Applications à l'objet de recherche .....	48
1.3.2.1. Différenciation des contextes de la pratique .....	48
1.3.2.2. Pour un concept non subjectif de la pratique .....	49
1.3.2.3. La connaissance du droit par la communication .....	50

1.3.2.4.	La place du droit dans la pratique .....	51
<b>2.</b>	<b>L'approche empirique</b> .....	<b>53</b>
2.1.	Etat de la recherche .....	54
2.1.1.	Recherches sur les contextes de la pratique du droit de la coordination .....	54
2.1.1.1.	Les migrants face à la sécurité sociale .....	54
2.1.1.2.	La sécurité sociale dans ses rapports avec les usagers .....	56
2.1.1.3.	Les organismes supra- et internationaux .....	59
2.1.2.	Recherches sur les modalités de la pratique du droit de la coordination .....	60
2.1.3.	Recherches sur la connaissance du droit .....	64
2.1.4.	Recherches sur les modalités concrètes de recours au droit dans la pratique .....	65
2.2.	Principales options orientant la présente recherche .....	70
2.2.1.	Statut de la recherche .....	70
2.2.2.	Quelques questions de méthode .....	72
2.2.2.1.	Prise en compte de la dimension valorative .....	72
2.2.2.2.	L'approche de la matière juridique .....	73
2.2.2.3.	Discours et appareils comme révélateurs de la pratique ..	75
<b>3.</b>	<b>Délimitation du champ de la recherche et plan de l'exposé</b> ..	<b>79</b>

## PREMIERE PARTIE

## LE PORTUGAL, CARREFOUR MIGRATOIRE

<b>1.</b>	<b>Les flux</b> .....	<b>85</b>
1.1.	L'émigration .....	86
1.1.1.	Le volume global de l'émigration .....	86
1.1.2.	Les destinations .....	89
1.1.3.	Les régions d'origine .....	93
1.1.4.	Les communautés portugaises .....	95
1.2.	L'immigration .....	98
1.2.1.	L'immigration, <i>stricto sensu</i> .....	98
1.2.2.	Les retours des émigrants .....	101
1.2.3.	Le rapatriement des <i>Retornados</i> .....	102

1.3.	Les déplacements de courte durée .....	104
<b>2.</b>	<b>Les situations</b> .....	107
2.1.	Ceux qui ont émigré du Portugal .....	108
2.1.1.	Les situations au départ .....	108
2.1.2.	Les conditions de vie des émigrés .....	109
2.1.3.	Les expériences de retour .....	112
2.2.	Ceux qui ont immigré au Portugal .....	115
<b>3.</b>	<b>Les politiques de réponse</b> .....	117
3.1.	Les orientations générales .....	118
3.1.1.	Face à l'émigration .....	118
3.1.2.	Face à l'immigration .....	121
3.2.	L'appareil : développement et composantes .....	123
3.2.1.	Emergence et effacement de l'appui à l'émigration ..	123
3.2.2.	La nouvelle discipline de l'immigration .....	127
3.3.	Politiques migratoires et politiques de coordination internationale en matière de sécurité sociale .....	130

## DEUXIEME PARTIE

## LA SECURITE SOCIALE AU PORTUGAL

<b>1.</b>	<b>La sécurité sociale portugaise dans son ensemble : genèse et développement du système</b> .....	135
1.1.	Délimitation du champ .....	136
1.2.	Les principales étapes .....	138
1.2.1.	Des prodromes aux initiatives de la Première République .....	138
1.2.2.	Le projet corporatiste de prévoyance sociale .....	142
1.2.3.	L'émergence du régime général .....	146
1.2.4.	La reconnaissance et la mise en oeuvre du droit à la santé et à la sécurité sociale .....	154
1.2.5.	La normalisation .....	159
1.3.	La configuration actuelle du système .....	165
1.3.1.	La législation .....	165

1.3.2.	Les organismes	166
1.3.3.	Les régimes	167
1.3.4.	Le financement	168
1.3.5.	Quelques éléments d'évaluation d'ensemble	169
<b>2.</b>	<b>Le régime général, aujourd'hui : principaux dispositifs</b>	<b>171</b>
2.1.	Les contributions	172
2.2.	Les prestations	173
2.2.1.	Indemnités de maladie	173
2.2.2.	Prestations de maternité	176
2.2.3.	Prestations d'invalidité	178
2.2.4.	Rentes de vieillesse	181
2.2.5.	Prestations de survivants	182
2.2.6.	Accidents du travail et maladies professionnelles	185
2.2.7.	Prestations familiales	188
2.2.8.	Prestations de chômage	190
2.2.9.	Soins médicaux	193
<b>3.</b>	<b>Remarques concernant la situation des migrants au regard du droit international portugais</b>	<b>195</b>
3.1.	Règles de coordination contenues dans la législation portugaise	196
3.2.	Dispositions susceptibles de défavoriser les migrants	198
3.2.1.	Restrictions à l'égalité de traitement	198
3.2.2.	Conditions de stage	199
3.3.	L'assurance sociale volontaire	200

## TROISIEME PARTIE

## LES INSTRUMENTS DE COORDINATION APPLICABLES AU PORTUGAL

<b>1.</b>	<b>Le droit international de la sécurité sociale : objectifs, développement, dispositifs</b>	<b>203</b>
1.1.	Ses objectifs : coordination et harmonisation	204
1.2.	Le développement du droit de la coordination	209
1.2.1.	Le développement institutionnel, notamment en Europe	209

1.2.1.1.	L'action de l'OIT	209
1.2.1.2.	La coordination dans le contexte du processus d'intégration européenne	213
1.2.1.3.	L'action du Conseil de l'Europe	216
1.2.2.	L'étendue du domaine de validité	221
1.2.3.	L'extension du champ d'application	223
1.3.	Les dispositifs de coordination : caractérisation sommaire	225
1.3.1.	Les principes généraux	226
1.3.2.	La mise en oeuvre technique des principes	230
1.3.2.1.	Règles garantissant l'égalité de traitement	231
1.3.2.2.	Règles de détermination de la législation applicable	233
1.3.2.3.	Règles garantissant le maintien des droits en cours d'acquisition	234
1.3.2.4.	Règles garantissant le maintien des droits acquis	235
1.3.2.5.	L'entraide administrative	237
<b>2</b>	<b>Le droit de la coordination applicable au Portugal : vue d'ensemble</b>	<b>239</b>
2.1.	Le développement du réseau des conventions bilatérales	241
2.1.1.	Le Traité de travail et d'assistance entre la France et le Portugal, du 30 avril 1940	241
2.1.2.	Les conventions de sécurité sociale	242
2.1.2.1.	Etendue géographique du réseau des conventions conclues par le Portugal	243
2.1.2.2.	Le développement du réseau : principales phases	243
2.1.2.3.	Le contenu des conventions : brève description d'ensemble	247
2.1.3.	Les accords sur les migrations	250
2.1.3.1.	La sécurité sociale dans les accords d'émigration	250
2.1.3.2.	La sécurité sociale dans les accords de migration conclus avec les Etats africains d'expression portugaise	253
2.2.	L'insertion du Portugal dans les réseaux de coordination multilatérale	255
2.2.1.	Le Portugal et les instruments de l'OIT	255
2.2.2.	Le Portugal et les instruments du Conseil de l'Europe	257
2.2.3.	Les conséquences de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes	262
2.2.4.	Les conventions ibéro-américaines	266
2.2.5.	La convention du 1er juillet 1981, conclue entre le Cap Vert, le Luxembourg et le Portugal	266

2.2.6.	La convention du 10 novembre 1982, conclue entre l'Espagne, la France et le Portugal .....	267
2.3.	Synthèse .....	268
<b>3.</b>	<b>Les dispositifs : analyse et mise en perspective .....</b>	<b>271</b>
3.1.	La détermination de la législation applicable .....	275
3.1.1.	Le système normatif : la <i>Lex loci laboris</i> et ses exceptions .....	275
3.1.1.1.	Les autres critères de rattachement .....	276
3.1.1.2.	Les personnes détachées .....	277
3.1.1.3.	Personnes exerçant une activité professionnelle dans plusieurs Etats .....	279
3.1.1.4.	L'entreprise traversée par une frontière .....	281
3.1.1.5.	Autres exceptions .....	282
3.1.2.	Les dispositions de mise en pratique .....	282
3.1.2.1.	Les procédures liées au détachement .....	285
3.1.2.2.	Les procédures de constatation de la législation applicable ..	286
3.2.	Le maintien des droits en cours d'acquisition par la totalisation ..	291
3.2.1.	Le système normatif .....	291
3.2.1.1.	Conditions particulières .....	292
3.2.1.2.	Règles de calcul .....	293
3.2.2.	Les dispositions de mise en pratique .....	294
3.3.	Les prestations en nature .....	296
3.3.1	Le système normatif .....	298
3.3.1.1.	Les situations de fait envisageables .....	299
3.3.1.2.	Les attestations requises .....	307
3.3.1.3.	Les législations applicables .....	309
3.3.1.4.	La répartition des charges en général et les modalités de remboursement .....	310
3.3.1.5.	Conditions particulières .....	312
3.3.1.6.	L'éventuelle opposition motivée de l'institution compétente en matière de prestations de grande importance .....	315
3.3.1.7.	La durée du service des prestations à l'étranger .....	316
3.3.1.8.	La charge des prestations de grande importance .....	317
3.3.1.9.	Règles spéciales concernant les accidents du travail et maladies professionnelles .....	318
3.3.2.	Les dispositions de mise en pratique .....	318
3.3.2.1.	Les rapports entre l'intéressé et l'institution appelée à fournir les soins .....	318

3.3.2.2.	La demande à l'institution compétente de l'attestation requisse .....	320
3.3.2.3.	Les rapports entre institutions .....	323
3.4.	Les prestations en espèces à court terme .....	324
3.4.1.	La variété des formules normatives .....	326
3.4.1.1.	Modalités du service des prestations à l'étranger .....	326
3.4.1.2.	Conditions ayant trait aux circonstances du déplacement de l'intéressé .....	328
3.4.1.3.	Montant de la prestation servie à l'étranger .....	330
3.4.1.4.	Durée de la prestation servie à l'étranger .....	333
3.4.1.5.	La prise en compte des faits survenus à l'étranger .....	333
3.4.1.6.	L'échange d'informations entre institutions .....	334
3.4.1.7.	Le traitement des cumuls .....	335
3.4.2.	Les dispositions de mise en pratique : trois exemples .	336
3.4.2.1.	Les prestations en espèces en cas de maladie ou de mater nité versées hors de l'Etat de l'institution compétente ....	337
3.4.2.2.	Les allocations familiales versées hors de l'Etat de l'insti- tution compétente .....	340
3.4.2.3.	Les prestations en espèces à court terme au chômeur parti rechercher un emploi à l'étranger .....	341
3.5.	Les pensions (prestations en espèces à long terme) .....	344
3.5.1.	Le système normatif .....	346
3.5.1.1.	Les cas d'exclusion de la formule de proratisation .....	346
3.5.1.2.	Restrictions à la proratisation .....	348
3.5.1.3.	Le traitement des cumuls .....	351
3.5.1.4.	Les bases du calcul .....	353
3.5.1.5.	La prise en compte des rentes minimums .....	353
3.5.1.6.	Le traitement des périodes brèves, respectivement des montants peu élevés .....	354
3.5.1.7.	Modalités de paiement .....	355
3.5.1.8.	Entraide administrative et obligations des intéressés ....	355
3.5.1.9.	L'accès aux rentes AI selon la convention luso-suisse ....	356
3.5.2.	Les dispositions de mise en pratique .....	357
3.5.2.1.	La réunion des informations concernant les migrants ....	357
3.5.2.2.	La liquidation des rentes .....	358
3.6.	Remarques finales .....	363



QUATRIEME PARTIE  
LA PRATIQUE DE LA COORDINATION :  
LE QUOTIDIEN D'UN DROIT COMPLEXE

<b>1.</b>	<b>La définition du domaine : identifications et distinctions</b>	369
1.1.	Les services chargés de l'application du droit de la coordination	371
1.1.1.	Le DRICSS	371
1.1.2.	Les autres services chargés de l'application du droit de la coordination	372
1.1.3.	Les rapports entre les services chargés de l'application du droit de la coordination	377
1.2.	Le contexte de l'application	379
1.2.1.	Les organismes portugais de sécurité sociale	379
1.2.2.	Les services extérieurs à la sécurité sociale	381
1.2.3.	Les services des autres Etats	384
1.2.4.	Les usagers	386
<b>2.</b>	<b>Le point de vue des techniciens : l'expérience de la pratique</b>	389
2.1.	La passion de la coordination	391
2.1.1.	Au service des émigrants	391
2.1.2.	La maîtrise de la difficulté	394
2.2.	La coordination comme aventure	396
2.2.1.	Les débuts épiques	396
2.2.2.	L'épisode du <i>Fonds national de solidarité</i>	397
2.2.3.	Le détachement des Portugais à l'étranger	399
2.3.	Les difficultés	401
2.3.1.	Les problèmes ressentis pour leur incidence budgétaire	402
2.3.2.	Les problèmes affectant la charge de travail	405
2.3.3.	Les problèmes affectant les rapports avec les usagers	407
2.3.4.	Les problèmes organisationnels	408
2.3.5.	Les problèmes liés à l'environnement normatif	412
2.3.6.	Les stratégies des autres intervenants	413
2.3.6.1.	Les usages du E 111	414
2.3.6.2.	Les usages de l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71	415
2.3.6.3.	Les détachements stratégiques	416

2.3.6.4.	Les stratégies des Etats	419
2.3.7.	Les problèmes des bénéficiaires	420
<b>3.</b>	<b>Approche jurissociologique : les modalités de la pratique du droit dans l'administration</b>	<b>425</b>
3.1.	Les procédés de confrontation entre normes et faits	426
3.1.1.	Les mécanismes de qualification des faits	427
3.1.2.	Les mécanismes d'interprétation	432
3.1.3.	La routine et l'imprévu	433
3.2.	Moments de légitimation	435
3.2.1.	Les principes invoqués dans la pratique	436
3.2.2.	Les rapports entre application et élaboration	440
3.3.	La place du juridique dans la pratique du droit	442
3.3.1.	Le critère de juridicité	442
3.3.2.	Les variations du degré de juridicité	444
3.3.3.	Les facteurs de la juridicité	446
<b>4.</b>	<b>La pratique face à la théorie</b>	<b>449</b>
4.1.	La présence des principes du droit de la coordination dans le discours des fonctionnaires	450
4.1.1.	L'égalité de traitement	450
4.1.2.	Le principe d'unicité de la législation applicable	452
4.1.3.	Le maintien des droits en cours d'acquisition et le maintien des droits acquis	452
4.1.4.	L'entraide administrative	453
4.1.5.	Le principe de libre circulation des personnes	454
4.1.6.	La sécurité sociale comme droit de l'homme	454
4.2.	Les rapports entre théorie et pratique du droit de la coordination, considérés dans leur ensemble	456
<b>5.</b>	<b>La pratique et ses incidences : quelques éléments d'évaluation</b>	<b>459</b>
5.1.	Réflexions sur l'effectivité du droit de la coordination	461
5.1.1.	Observations concernant l'effectivité des principales règles de coordination	461
5.1.1.1.	La <i>lex loci laboris</i>	461

5.1.1.2.	Les règles spéciales en matière de législation applicable ..	462
5.1.1.3.	Les règles de détachement .....	463
5.1.1.4.	Les règles de totalisation aux fins d'ouverture des droits ..	464
5.1.1.5.	Les règles concernant la fourniture de soins hors de l'Etat compétent .....	464
5.1.1.6.	Le service à l'étranger des prestations en espèces à court terme .....	467
5.1.1.7.	Les règles concernant le calcul des pensions .....	468
5.1.2.	Appréciation d'ensemble .....	470
5.1.2.1.	Observations sur le concept d'effectivité .....	470
5.1.2.2.	Commentaire d'ensemble sur les données .....	473
5.2.	L'efficacité du droit de la coordination .....	474
5.2.1.	Efficacité au regard de l'objectif d'universalité de la couverture internationale .....	475
5.2.2.	Efficacité au regard de l'objectif de non cumul entre couvertures nationales .....	476
5.2.3.	Efficacité au regard de l'objectif d'égalité de traite- ment .....	477
5.2.4.	Efficacité au regard de l'objectif de conservation des droits .....	478
5.2.5.	Efficacité au regard de l'objectif de bonne collabora- tion internationale .....	479
5.2.6.	Efficacité au regard de l'objectif de libre circulation des personnes .....	480
5.3.	Les effets inattendus .....	482
CONCLUSIONS .....		485
RESUMES		
RESUMO EM PORTUGUES .....		501
ENGLISH SUMMARY .....		503
APPENDICE		
NOTE METHODOLOGIQUE .....		507
A.	Les techniques employées, en général .....	508

B.	L'étape d'enquête extensive	510
C.	L'étape d'enquête intensive	511
a)	Objectif et justification de la méthode d'entretien retenue	511
b)	Sélection des personnes interrogées	514
c)	Déroulement des entretiens	515
d)	Analyse des entretiens	518
e)	Mode de citation	519

## ANNEXES

Annexe 1 :	Portugais résidant à l'étranger, en décembre 1986
Annexe 2 :	Population étrangère résidant au Portugal en situation régulière, en 1992
Annexe 3 :	Population étrangère résidant au Portugal – Données complémentaires (1988)
Annexe 4 :	Développement du réseau de conventions bilatérales de sécurité sociale en Europe occidentale
Annexe 5 :	Liste des instruments bilatéraux conclus par le Portugal
Annexe 6 :	Instruments bilatéraux conclus par le Portugal – Tableau synoptique
Annexe 7 :	Structure et contenu des conventions bilatérales conclues par le Portugal – Aperçu
Annexe 8 :	Instruments de l'OIT ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification
Annexe 9 :	Instruments de l'OIT, contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal
Annexe 10 :	Principaux instruments de l'OIT concernant le droit de la coordination – Etat des ratifications en décembre 1994
Annexe 11 :	Instruments du Conseil de l'Europe contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal et des autres Etats les ayant ratifiés
Annexe 12 :	Autres instruments internationaux ratifiés par le Portugal
Annexe 13 :	Accords bilatéraux concernant la mise en oeuvre de règlements communautaires conclus entre le Portugal et d'autres Etats membres des Communautés européennes
Annexe 14 :	Spécimens de formulaires

## ABRÉVIATIONS

### A. Organismes, publications, textes légaux

Afin de faciliter l'interprétation des abréviations, les noms de publications et de textes légaux ont été abrégés en caractères italiques, les noms d'organismes en caractères ordinaires, même lorsqu'il s'agit de noms portugais.

<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de Droit international</i> (Paris, CNRS)
AI	Assurance-invalidité (législation suisse)
AISS	Association internationale de sécurité sociale
APSS	<i>Associação Portuguesa de Segurança Social</i>
ARS	Administration régionale de la Santé (au Portugal)
<i>ASDI</i>	<i>Annuaire suisse de droit international</i> (Zurich, Schulthess)
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BIT	Bureau international du travail
<i>Bull. AISS</i>	<i>Bulletin de l'Association internationale de Sécurité sociale</i> (Genève, AISS)
CCE	Commission des Communautés européennes
CCSSTM	<i>Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes</i> (caisse centrale de sécurité sociale des travailleurs migrants — organisme ultérieurement transformé en DRICSS)
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i> (Bruxelles, Bruylant)
<i>CESS</i>	<i>Convention européenne de sécurité sociale</i>
<i>CGSS</i>	<i>Cahiers genevois de sécurité sociale</i> (Genève, Groupe de travail Université-Cité pour la sécurité sociale); dès le numéro 8: <i>Cahiers genevois et romands de sécurité sociale</i> (Genève / Lausanne, Groupe de travail Université-Cité pour la sécurité sociale / Département de droit du travail et de la sécurité sociale de la Faculté de droit de l'Université de Genève / Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances — IRAL)
<i>CIASS</i>	<i>Convention ibéro-américaine de sécurité sociale</i>
CIT	Conférence internationale du travail
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CML Rev</i>	<i>Common Market Law Review</i> (Dordrecht, Kluwer Academic Publishers)
CNSDP	<i>Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais</i> (caisse nationale d'assurance de maladies professionnelles)
CNP	<i>Centro Nacional de Pensões</i>
CRSS	<i>Centro Regional de Segurança Social</i>

DRICSS	<i>Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social</i> (anciennement CCSSTM)
EEE	Espace économique européen
EISS	European Institute of Social Security / Institut européen de sécurité sociale
<i>EuR</i>	<i>Europarecht</i> (Baden-Baden, Nomos)
FEAS	Fédération suisse des employés d'assurances sociales
FNS	Fonds national de solidarité
INE	<i>Instituto Nacional de Estatística</i> (Institut national de statistiques)
INTP	<i>Instituto Nacional do Trabalho e da Previdência</i>
ISSOPG	<i>Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Geral</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>L&amp;SR</i>	<i>Law &amp; Society Review</i> (Law & Society Associaton, Amherst, MA/USA)
<i>NZZ (FA)</i>	<i>Neue Zürcher Zeitung (Fernaussgabe)</i>
<i>RBSS</i>	<i>Revue belge de Sécurité sociale</i> (Bruxelles, Ministère de la Prévoyance sociale)
<i>RCC</i>	<i>Revue à l'intention des caisses de compensation AVS et de leurs agences, des commissions AI et des offices régionaux AI, des organes d'exécution des prestations complémentaires à l'AVS/AI, du régime des allocations pour perte de gain en faveur des militaires et des personnes astreintes à servir dans l'organisation de la protection civile, ainsi que des allocations familiales</i> (Berne, Office fédéral des assurances sociales)
<i>RFAS</i>	<i>Revue française des affaires sociales</i> (Paris, Ministère des affaires sociales / Ministère du travail)
<i>RISS</i>	<i>Revue internationale de sécurité sociale</i> (Genève, AISS)
<i>RIT</i>	<i>Revue internationale du travail</i> (Genève, BIT)
<i>RMC</i>	<i>Revue du Marché commun</i> (Paris, Les éditions techniques et économiques)
<i>RtrimDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i> (Paris, Sirey)
<i>SZS/RSAS</i>	<i>Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung / Revue suisse des assurances sociales</i> , Berne, Stämpfli ; depuis 1982 : <i>Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge / Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle</i> , Berne, Stämpfli.
<i>ZfRSoz</i>	<i>Zeitschrift für Rechtssoziologie</i> (Opladen, Westdeutscher Verlag)
<i>ZIAS</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht</i> (Heidelberg, C.F. Müller)

## B. Autres sigles et abréviations

A	Autriche
AA	Accord administratif
AND	Andorre
art.	Article
AT/MP	Accidents du travail/maladies professionnelles
B	Belgique
CH	Suisse
col.	Colonne
Conv.	Convention

## ABRÉVIATIONS

XXI

CY	Chypre
D	Allemagne
DK	Danemark
E	Espagne
F	France
FL	Principauté du Liechtenstein
I	Italie
IRL	Irlande
IS	Islande
L	Luxembourg
M	Malte
M/M	maladie/maternité
N	Norvège
NL	Pays-Bas
not.	Notamment
P	Portugal
par.	Paragraphe
R 1408/71	Règlement (CEE) n° 1408/71 (Voir ci-après la note concernant les références légales)
RU	Royaume-Uni
S	Suède
s.a.	Sans indication d'auteur
T	Turquie

### C. Notes concernant les références légales

#### a) Notation abrégée

Afin d'alléger le texte et d'en faciliter la lecture, nous adopterons, dans les parenthèses, dans les notes en bas de page, ainsi que dans les annexes, la norme suivante pour les références aux dispositions d'instruments internationaux :

*Pour :*

Règlement (CEE) n° 1408/71, article 14, al. 2, *lit.* a), ii).

Convention luso-suisse, article 1er, al. 2, *lit.* a).

Accord administratif relatif aux modalités d'application de la convention luso-suisse, article 1, al. 2. *lit.* a).

*nous écrivons :*

R 1408/71 14/2/a/ii.

CH-P 1/2/a.

CH-P[AA] 1/2/a.

*b) Notation des instruments de l'OIT et des Communautés européennes*

L'OIT et les Communautés européennes adoptent, dans les références à leurs propres instruments, des normes de notation différentes. Ces deux normes seront maintenues dans le texte qui suit. On écrira donc :

La Convention (n° 102) de l'OIT ;

Le Règlement (CEE) n° 1408/71.

*c) Références des textes légaux portugais*

La désignation du texte légal sera traduite ; en revanche, on respectera l'usage portugais qui consiste à ne pas répéter l'année, déjà mentionnée dans la référence, dans l'énoncé de la date. Exemple :

*Decreto-lei* n° 549/77, de 31 de Dezembro

devient

Décret-loi n° 549/77 du 31 décembre.



## BIBLIOGRAPHIE

### Note préliminaire

La nature interdisciplinaire de la présente recherche nous a mené à consulter une bibliographie très hétérogène. De ce fait, la formule qui consistait à établir une liste unique de références nous a paru inappropriée. Elle n'aurait en effet pas permis de composer un tableau d'ensemble susceptible de prendre en lui-même une certaine signification. Un tel tableau d'ensemble ne pouvait émerger que d'une distribution des références par matières.

Inversement, toutefois, nous sommes conscient de ce que toute ventilation, dans la bibliographie d'un travail comme celui-ci, peut poser des problèmes d'orientation dans la recherche des références. Il convenait donc de s'en tenir à un nombre restreint de rubriques, chacune renvoyant à un ensemble de littérature aisément délimitable, et correspondant à un domaine dont la structure du présent travail, en elle-même, démontrerait l'autonomie.

C'est pourquoi nous avons adopté une division en quatre points : A) sociologie du droit en général et du droit de la sécurité sociale en particulier, B) le Portugal et les migrations internationales, C) la sécurité sociale au Portugal, D) le droit international et communautaire de la sécurité sociale. Les trois derniers points présentent un degré élevé d'autonomie et d'homogénéité. Nous reconnaissons qu'il n'en va pas de même pour le premier point, mais celui-ci ne nous paraît pas pouvoir être à son tour divisé selon des critères permettant une attribution suffisamment univoque des références.

Sur la base de cette division, il nous a paru légitime, dans le but d'alléger autant que possible l'appareil critique et d'améliorer la lisibilité des notes, d'adopter la norme de citation suivante : les quatre points de la bibliographie peuvent être considérés comme les bibliographies respectivement de la *Partie introductive* — ainsi que de la *Note méthodologique* — et des trois premières parties. Dans ces quatre parties du travail, nous nous appuyons donc directement sur ces listes de références et nous nous contenterons, dans le texte et dans les notes, de références abrégées, par la seule mention de l'auteur et de l'année d'édition.

En revanche, dans la *Quatrième partie* et dans les *Conclusions*, il nous faudra puiser dans l'ensemble des quatre rubriques. Afin d'éviter au lecteur des recherches à travers les diverses rubriques, les références, dans ces deux dernières parties, seront mentionnées intégralement en note, lors de la première citation. Indépendamment de cette mention, toutefois, tous les travaux cités dans ces deux parties figurent également dans la bibliographie, où leur localisation, en fonction du thème, ne devrait, en principe, pas soulever de difficulté.

**A. Références théoriques et méthodologiques :  
sociologie du droit et sécurité sociale**

- ABRAVANEL, Philippe (1991), « Recherches sur les méthodes d'élaboration de la décision judiciaire », *Revue Suisse de Jurisprudence / Schweizerische Juristen-Zeitung*, pp. 165-170.
- ADLER, Michael (org.) (1991), *The Sociology of Social Security*, Edinburgh, Edinburgh Education & Society Series.
- ALMEIDA, Marta Tavares de, CAUPERS, João, GUIBENTIF, Pierre (1995), *Efeitos de algumas normas do Código do Procedimento Administrativo. Estudo de Caso em avaliação legislativa*, Oeiras, I.N.A. (dactyl.).
- ARNAUD, André-Jean (1981), *Critique de la raison juridique I. Où va la sociologie du droit ?*, Paris, L.G.D.J.
- (1991), *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, P.U.F.
  - (1993), « Décision (Processus de –) », in : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 166 ss.
  - (1994), « Le droit comme produit », *Droit et Société* n° 27, pp. 293-301.
- ARNAUD, André-Jean *et al.* (dirs.) (1993), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J. (2ème éd.).
- ARNAUD, André-Jean, GUIBENTIF, Pierre (orgs.) (1993), *Niklas Luhmann observateur du droit*, Paris, L.G.D.J. (2ème éd.).
- ARON-SCHNAPPER, Dominique, HANET Danièle (1980), « Sources orales des historiens et constitution d'archives orales », *Bulletin de liaison* (Paris, Comité d'histoire de la sécurité sociale) n° 4, pp. 3-17.
- ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SECURITE SOCIALE (AISS) (1976), *Méthodes utilisées pour l'évaluation de l'efficacité des programmes de sécurité sociale*, Genève, AISS.
- (1980), *Prestations aux travailleurs migrants — Accélérer le service rendu*, Genève, AISS.
- AUER, Andreas (1990), « L'État de droit : sens et non-sens d'un concept prétentieux », *Plädoyer* n° 2, pp. 55-60.
- BARDACH, Eugene (1989), « Moral Suasion and Taxpayer Compliance », *Law & Policy*, pp. 49-69.
- BASTARD, Benoît, CARDIA-VONÈCHE, Laura, PERRIN, Jean-François (1987), *Pratiques judiciaires du divorce — Approche sociologique et perspectives de réforme*, Lausanne, Réalités sociales.

- BLANKENBURG, Erhard (1986), « La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre (Le concept "d'implémentation") », *Droit et Société* n° 2, pp. 59-75.
- BÖCKER, Anita (1992), « Social Security in Turkish Migrant Families in the Netherlands », *Journal of Legal Pluralism* n° 32, pp. 1-18.
- BÖCKER, Anita, MINDERHOUD, Paul (1991), *Immigrants and Social Security : Perspectives of Dutch Implementation-Officers and Turkish Clients*, Communication présentée au Congrès international de sociologie du droit, Amsterdam, juin 1991, dactyl., 20 p.
- BÖHNING, W.R., SCHLOETER-PAREDES, M.-L. (orgs.) (1994), *Aid in Place of Migration ?*, Genève, BIT.
- BOURDIEU, Pierre (1972), *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Genève, Droz.
- (1986), « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales* n° 64, pp. 3-19.
  - (1994), *Raisons pratiques — Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil.
- BRODKIN, Evelyn Z. (1992), « The Organization of Disputes : The Bureaucratic Construction of Welfare Rights and Wrongs », in : SILBEY, Susan S., SARAT, Austin (orgs.), *Studies in Law, Politics and Society — Vol. 12, Part A - Trends and opportunities in Disputing Research. A Workshop of the Fund for Research on Dispute Resolution*, Greenwich (Connecticut) / London, Jai Press, pp. 53-76.
- BURGESS, Robert G. (1984), *In the Field. An Introduction to Field Research*, Londres & New York, Routledge.
- CARBONNIER, Jean (1958/1988), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique* 1957-1958 ; cité ici selon la rééd. in : CARBONNIER, Jean, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 1988 (6ème éd.), pp. 125-137.
- (1994), *Sociologie juridique* (nouvelle édition), Paris, P.U.F.
- CARDIA-VONÈCHE, Laura : VOIR BASTARD, Benoit et al. 1987.
- CATRICE-LOREY, Antoinette (1966), « La sécurité sociale dans ses relations avec ses bénéficiaires : le problème de la bureaucratie dans le fonctionnement d'une administration sociale », *Bull. AISS*, pp. 304-416.
- (1973), *Rapports avec le public et politiques de gestion des Caisses d'allocations familiales*, Paris, CRESST-CNAF.
  - (1981), *Dynamique interne de la sécurité sociale*, Paris, Economica.
- CAUPERS, João : voir ALMEIDA, et al., 1995.
- CENTRE UNIVERSITAIRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES DE PICARDIE (C.U.R.A.P.P.) (1989), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF.
- CHEVALLIER, Jacques (1985), « Figures de l'usager », in : C.U.R.A.P.P. (org.), *Psychologie et science administrative*, Paris, PUF, pp. 35-69.

- CHOQUET, Luc-Henry (1990), *La prise en charge de l'obligation d'entretien entre parents et enfants. Un dispositif qui déplace la frontière entre les agents administratifs et les professionnels de justice*, Paris, Association pour le développement des recherches et études sociologiques, statistiques et économiques (ADRESSE).
- (1992), *Un droit pris entre la conformité à la règle et l'adaptation aux situations : solidarité collective ou relance du parent défaillant dans le cas du RMI*, Paris, ADRESSE.
- CICOUREL, Aaron V. (1964), *Method and Measurement in Sociology*, New York, Free Press.
- COENEN-HUTHER, Josette : voir KELLERHALS *et al.* 1986.
- COHN, Ellen S., WHITE, Susan O. (1991), « The Relationship Between Legal Reasoning and Behavioral Context », *Droit et Société* n° 19, pp. 389-408.
- COLLAUD, Marie-Chantal, GERBER, Claire-Lise (orgs.) (1993), *Vie associative et solidarités sociales*, Lausanne, Réalités sociales.
- COMMAILLE, Jacques, FESTY, Patrick, GUIBENTIF, Pierre, KELLERHALS, Jean, PERRIN, Jean-François, ROUSSEL, Louis (1983), *Le divorce en Europe occidentale. La Loi et le nombre*, Paris / Genève, GIRD / CETEL / INED.
- COMMAILLE, Jacques, PERRIN, Jean-François (1985), « Le modèle de Janus de la sociologie du droit », *Droit et Société* n° 1, pp. 95-110.
- CORDEIRO, A., VERHAEREN, R. (1977), *Les travailleurs immigrés et la sécurité sociale*, Grenoble, P.U.G., 1977.
- CRESPI, Franco, « Action (Sociologie de l') », in : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 9 ss.
- DAVID-JOUGNEAU, Maryvonne (1993), *Divorces conflictuels : Comment s'élaborent les décisions et selon quelles logiques de communication ? Etude de cas*, Genève, CETEL (Travaux CETEL n° 38).
- DEFLEM, Mathieu (1994), « Law in Habermas's Theory of Communicative Action », *Philosophy & Social Criticism* 20 n° 4, pp. 1-20.
- DELLEY, Jean-Daniel, DÉRIVAZ, Richard, MADER, Luzius, MORAND, Charles-Albert, SCHNEIDER, Daniel (1982), *Le droit en action. Une étude de la mise en oeuvre de la loi Furgler*, Saint-Saphorin, Georgi.
- DÉRIVAZ, Richard : voir DELLEY *et al.*, 1982.
- DELHUVENNE, M. (1965), « Les problèmes administratifs de la sécurité sociale pour les travailleurs migrants dans les pays du marché commun », *Bull. AISS*, pp. 212-221.
- DURKHEIM, Emile (1893/1986), *De la division du travail social*, Paris, PUF (publ. orig. : 1893 ; cité d'après la réédition dans la collection « Quadrige »).
- (1895/1973), *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, PUF (publ. orig.: 1895, cité d'après la 17ème édition).

- EMERSON, Robert M. (1983), « Holistic Effects in Social Control Decision-making », *L&SR*, pp. 425-455.
- EMERSON, Robert M. (1992), « Disputes in Public Bureaucracies », in : SILBEY, Susan S., SARAT, Austin (orgs.), *Studies in Law, Politics and Society — Vol. 12, Part A - Trends and opportunities in Disputing Research. A Workshop of the Fund for Research on Dispute Resolution*, Greenwich (Connecticut) / London, Jai Press, pp. 3-29.
- ERIKSEN, T. (1992), *Les droits à pension des travailleurs migrants* (Rapport présenté à la XXIVe Assemblée de l'AISS, Acapulco), Genève, AISS.
- FESTY, Patrick : voir COMMAILLES *et al.*, 1983.
- FERRARI, Vincenzo (org.) (1990), *Developing Sociology of Law — A World-Wide Documentary Enquiry*, Milan, Giuffrè.
- FOOTE WHYTE, William (1960/1982), « Interviewing in Field Research », in : BURGESS, Robert G. (org.), *Field Research : A Sourcebook and Field Manual*, Londres, Allen & Unwin, 1982 (publ. orig. de l'article : 1960), pp. 111-122.
- FOUCAULT, Michel (1969), *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard.
- (1989), *Résumé des cours — 1970-1982*, Paris, Julliard.
- FRAGNIERE, Jean-Pierre (org.) (1990), *L'étude de la politique sociale*, Lausanne, Editions EESP, 1990.
- FRAGNIERE, Jean-Pierre, PERRIN, Guy (1990), « Bibliographie indexée », in : FRAGNIERE (org.) (1990), pp. 83-132.
- GEIGER, Theodor (1947/1970), *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuwied / Berlin, Luchterhand, 1970 (publ. orig. : 1947).
- GERBER, Claire-Lise : voir COLLAUD, Marie-Chantal *et al.*, 1993.
- GESSNER, Volkmar (1993), « L'interazione giuridica globale e le culture giuridiche », *Sociologia del diritto* n° 1, pp. 61-78.
- GESSNER, Volkmar, SCHADE, Angelika (1990), « Conflicts of Culture in Cross-border Legal Relations : The Conception of a Research Topic in the Sociology of Law », *Theory, Culture & Society* 7, pp. 253-277.
- GHIGLIONE, Rodolphe, MATALON, Benjamin (1978), *Les enquêtes sociologiques. Théories et pratique*, Paris, Armand Colin.
- GIDDENS, Anthony (1993), *Sociology*, Cambridge, Polity Press.
- GILLIAND, Pierre (1984), « Recherche sociologique et sécurité sociale en Suisse », in : IESS, 1984, pp. 193-233.
- (org.) (1990), *Pauvretés et sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales.
- GOODIN, Robert E. (1986), « Welfare, Rights and Discretion », *Oxford Journal of Legal Studies*, pp. 232-261.

- GUIBENTIF, Pierre (1989), « Le droit dans l'oeuvre de Jürgen Habermas. Eléments d'orientation », *Droit et Société* n° 11-12, pp. 159-189.
- (1992), « A aplicação do direito redescoberta pela sociologia jurídica », *Sociologia — Problemas e Práticas* (Lisbonne) n° 12, pp. 19-39.
  - (1994), « Approaching the Production of Law through Habermas's Concept of Communicative Action », *Philosophy & Social Criticism* n° 4, pp. 45-70.
- GUIBENTIF, Pierre : voir COMMAILLES *et al.*, 1983 ; ARNAUD / GUIBENTIF, 1993 ; ALMEIDA *et al.*, 1995.
- GÜNTHER, Klaus (1988), *Der Sinn für Angemessenheit. Anwendungsdiskurse in Moral und Recht*, Francfort M., Suhrkamp.
- HABERMAS, Jürgen (1963/1975), *Théorie et pratique*, Paris, Payot, 1975 (éd. orig. all. : Neuwied / Berlin, 1963).
- (1981/1987), *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard, 1987 (éd. orig. all. : Francfort M., 1981).
  - (1985/1990), « La crise de l'Etat providence et l'épuisement des énergies utopiques », in : HABERMAS, *Ecrits politiques*, Paris, CERF, 1990, pp. 105-126 (orig. inclus dans HABERMAS, *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Francfort /M., Suhrkamp, 1985, pp. 141-163).
  - (1989), « La souveraineté populaire comme procédure », *Lignes*, pp. 45 ss. (orig. all. de la même année, rééd. in : HABERMAS, 1992, pp. 600 ss.).
  - (1992), *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Francfort M., Suhrkamp.
- HAMMAR, Tomas, LITHMAN, Yngve Georg (1987), « L'intégration des migrants : Expériences, concepts et politiques », in : OCDE, *L'avenir des migrations*, Paris, OCDE, pp. 258-283.
- HANET Danièle : voir ARON-SCHNAPPER *et al.*, 1980.
- HAWKINS, Keith (1984), *Environment and Enforcement. Regulation and the Social Definition of Pollution*, Oxford, Clarendon Press.
- HOEKEMA, André J. (1994), « La production des normes juridiques par les administrations », *Droit et Société* n° 27, pp. 303-322.
- HOEPFLINGER : voir SOMMER *et al.*, 1990.
- HÖLAND, Armin (1993), « Die Rechtssoziologie und der unbekannte Kontinent Europa », *ZfRSoz*, pp. 177-189.
- HUTTER, Bridget M., MANNING, P.K. (1990), « The Contexts of Regulation : The Impact Upon Health and Safety Inspectorates in Britain », *Law & Policy*, pp. 103-136.
- INSTITUT EUROPÉEN DE SÉCURITÉ SOCIALE (IESS), *Recherches sociologiques et sécurité sociale*, Deventer *et al.*, Kluwer, 1984.

- IVAINER, Théodore (1988), *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des "lumières du magistrat"*, Paris, L.G.D.J.
- JEAMMAUD, Antoine (1993), « Les règles juridiques et l'action », *Recueil Dalloz / Sirey* (chr.), pp. 207-212 ss.
- JOBERT, Bruno (1992), « Usagers et agents du service public : propositions pour l'approche d'un système complexe », in : CHAUVIÈRE, Michel, GODBOUT, Jacques (dirs.), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, Paris, L'Harmattan, pp. 41-59.
- JUILLIA, Maurice (1977), « Inventaire et caractéristiques des programmes et des méthodes de formation utilisés pour le perfectionnement des cadres, notamment dans les domaines de l'organisation et des méthodes, de l'informatique et des techniques de direction », *RISS*, pp. 18-61.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho (1993), « Alternatif (Droit – ; Justice –) : quelques expériences en Amérique latine », in : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 19 ss.
- KAGAN, ROBERT A. (1989), « Understanding Regulatory Enforcement », *Law & Policy*, pp. 92-119.
- KAYSER, Armand (1967), « Etude sur l'application des instruments internationaux bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux législations de prestations familiales », *Bull. AISS*, pp. 312-337.
- KELLERHALS, Jean (1993), « Action collective et intégration sociale : dynamismes et tensions des stratégies associatives », in : GERBER / COLLAUD (orgs.), 1993, pp. 11-22.
- KELLERHALS, Jean : voir COMMAILLES *et al.*, 1983.
- KELLERHALS, Jean, LAZEGA, Emmanuel, TROUTOT Pierre-Yves (1983), « Quelques notes sur l'utilisation interactive du récit de vie », *Revue suisse de sociologie / Schweizerische Zeitschrift für Soziologie*, pp. 127-136.
- KELLERHALS, Jean, COENEN-HUTHER, Josette, MODAK, Marianne (1986), « Quelques problèmes, méthodes et résultats d'une approche sociologique des normes d'équité », *Droit et Société* n° 4, pp. 415-432.
- KELLERHALS, Jean, MODAK, Marianne, PERRIN, Jean-François, SARDI, Massimo (1993), « L'éthique du contrat (Du rapport entre l'intégration sociale et la morale juridique populaire », *L'Année sociologique*, pp. 125-158.
- KINDLUND, H. (1993), *Les prestations de maladie et les pensions d'invalidité en Suède. Une comparaison entre les ressortissant nationaux et les migrants*, Communication présentée à la réunion de recherche de l'AISS *Migration et sécurité sociale*, Stockholm, septembre 1993.
- KLETT, Kathrin (1991), « Methoden richterlicher Rechtsfindung aus praktischer Sicht », *Revue Suisse de Jurisprudence / Schweizerische Juristen-Zeitung*, pp. 281-284.
- KNEGT, Robert (1989), « Regulating Dismissal from Employment : Administrative and Judicial Procedures in The Netherland », *Law & Policy*, pp. 175-187.



- KOLB, R. (1983), *Echange des données en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants*, Rapport présenté à la XXIe Assemblée de l'AISS, Genève, AISS.
- LASCOURNES, Pierre, SERVERIN, Evelyne (1986), « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société* n° 2, pp. 101 — 123.
- LAZEGA, Emmanuel : voir KELLERHALS, Jean *et al.* 1983.
- LEAL, António da Silva (1985), *Temas de Segurança Social*, vol. 2, Lisbonne, Federação Portuguesa dos Centros de Cultura e Desporto da Saúde e Segurança Social.
- LITHMAN : voir HAMMAR *et al.*, 1987.
- LLOYD-BOSTOCK, Sally (1992), « The Psychology of Routine Discretion : Accident Screening by British Factory Inspectors », *Law & Policy* 14, pp. 45-76.
- LOCHAK, Danièle (1986), « Les usages du savoir juridique », in : GUILLAUME, Marc (dir.), *L'état des sciences sociales en France*, Paris, La Découverte, pp. 311-314.
- LUCKE, Doris (1991), *Das Geschlechterverhältnis im rechtspolitischen Diskurs. Gleichstellungsdiskussion und gesetzgeberischer "double talk"*, Bremen, EMPAS (Bremer soziologische Texte 4).
- LUCKE, Doris, SCHWENK, Otto G. (1992), « Rechtsbewusstsein als empirisches Faktum und symbolische Fiktion. Methoden- und modernisierungskritische Anmerkungen zur Erfassung der Rechtskenntnis und Einstellung zum Recht », *ZfRSoz* 13, pp. 185-204.
- LUHMANN, Niklas (1966), « Reflexive Mechanismen » (publ. orig.: 1966), in : *Id.*, *Soziologische Aufklärung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1970, pp. 92-122.
- (1970), « Die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft », in : LAUTMANN, Rüdiger, MAIHOFER, Werner, SCHELSKY, Helmut (dirs.), *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, Jahrbuch für Rechtstheorie und Rechtssoziologie* 1, Düsseldorf, Bertelsmann, 1970, pp. 175-202.
  - (1983/1986), « L'unité du système juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1986, pp. 163-188 (publ. orig.: 1983).
  - (1984), *Soziale Systeme — Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Francfort M., Suhrkamp.
  - (1988), « The Sociological Observation of the Theory and Practice of Law », *European Yearbook in the Sociology of Law*, pp. 23-42.
  - (1993a), « Clôture et couplage », in : Arnaud / Guibentif, 1993, pp. 73-95.
  - (1993b), *Das Recht der Gesellschaft*, Francfort M., Suhrkamp.
- MACAULAY, Stewart (1963), « Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study », *American Sociological Review*, pp. 465-482.
- MCGRAW, Kathleen, SCHOLZ, John T. (1991), « Appeals to Civic Virtue Versus Attention To Self-Interest : Effects on Tax-Compliance », *L&SR*, pp. 471-498.

- MADER, Luzius (1985), *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot.
- MADER, Luzius : voir DELLEY *et al.*, 1982.
- MANNING, P.K. : voir HUTTER, Bridget M. *et al.*, 1990.
- MARSEILLE, Bert T., OLDENZIEL, Harald A. (1992), *Does Clarity About Legal Rights and Duties Influence Choices People Make ?*, Communication présentée au congrès annuel de la *Law & Society Association*, Philadelphie, mai 1992, 8 p.
- MATALON, Benjamin : voir GHIGLIONE, Rodolphe, 1978.
- MEYER, Jean (1991), « La communication dans les caisses de prévoyance : la fin de l'anonymat ? », *Aspects de la sécurité sociale* n° 3, pp. 91-95.
- MINDERHOUD : voir BÖCKER *et al.*, 1991.
- MODAK, Marianne : voir KELLERHALS, Jean *et al.*, 1986 et 1993.
- MORAND, Charles-Albert (1981), « L'action du droit. Prolegomènes pour une étude de la mise en oeuvre des lois », in : AA.VV., *Recht als Prozess und Gefüge — Festschrift für Hans Huber*, Berne, Stämpfli, pp. 93-107.
- (1988), « Le droit de l'Etat-Providence », *Revue de droit suisse / Zeitschrift für schweizerisches Recht* I, pp. 527-551.
  - (publ.) (1991a), *L'Etat propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat*, Paris, Publisud.
  - (1991b), « La contractualisation de la formation et de la mise en oeuvre du droit », in : MORAND, 1991a, pp. 181-219.
- MORAND, Charles-Albert : voir DELLEY *et al.*, 1982.
- MORAND, Charles-Albert, PERRIN, Jean-François, ROBERT, Christian-Nils, ROTH, Robert (1977), *Le port obligatoire de la ceinture de sécurité — Hypothèses et données pour l'étude des effets d'une norme*, Genève, CETEL (Travaux CETEL n° 1).
- OCDE (1994), *Migration et développement. Un nouveau partenariat pour la coopération*, Paris. OCDE.
- OLDENZIEL, Harald A. : voir MARSEILLE, Bert T. *et al.*, 1992.
- PERRIN, Guy (1967), « Pour une théorie sociologique de la Sécurité Sociale dans les sociétés industrielles », *Revue française de sociologie*, pp. 299-324.
- PERRIN, Guy : voir FRAGNIÈRE, 1990.
- PERRIN, Jean-François (1977), « L'effectivité de l'ordonnance du 10 mars 1975 », in : MORAND *et al.*, 1977, pp. 36-62.
- (1979), *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz.
  - (1982), « Quelles 'vérités' pour une théorie de la pratique judiciaire ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* n° 8, pp. 33-64.

- (1987), « Qu'est-ce que la dogmatique juridique ? », in : KRAWIETZ, Werner, OTT, Walter (orgs.), *Formalismus und Phänomenologie im Rechtsdenken der Gegenwart — Festgabe für Alois Troller zum 80. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 49-58.
  - (1989a), « Pour une théorie de l'interprétation judiciaire des lois », in : PERRIN, Jean-François (dir.), *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaire, pp. 243-256.
  - (1989b), « Définir le droit ... selon une pluralité de perspectives », *Droits* n° 10, pp. 63-67.
- PERRIN, Jean-François : voir COMMAILLE *et al.*, 1983 et 1985 ; BASTARD, Benoit *et al.*, 1987 ; KELLERHALS *et al.*, 1993.
- PERRIN, Valérie (1994), « Le travail d'inspecteur de police : Construction d'une légitimité », *Revue suisse de sociologie / Schweizerische Zeitschrift für Soziologie*, pp. 157-177.
- PITSCHAS, Rainer (1993a), « Institutionell-organisatorische Grundfragen der Transformation sozialer Sicherungssysteme in Mittel- und Osteuropa », in : VON MAYDELL, Bernd, HOHNERLEIN, Eva-Maria (orgs.), *Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas — Fragen und Lösungsansätze*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 315-353.
- (1993b), « Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung », in : HOFFMANN-RIEM, W. *et al.* (orgs.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts — Grundfragen*, Baden-Baden, Nomos, pp. 219-305.
- POLLMANN, Christopher (1990), « Le discours juridique comme stratégie. Un regard nouveau sur l'affaire Pinna », *Revue de la recherche juridique — Droit prospectif*, pp. 563-606.
- (1992), « Abstraktion, Objektivierung und Rationalität bei der staatenübergreifenden Feststellung von Arbeitsunfähigkeit, am Beispiel der EuGH-Sache Rindone », *ZIAS*, pp. 63-97.
- RAISER, Thomas (1987), *Rechtssoziologie — Ein Lehrbuch*, Francfort /M., Alfred Metzner Verlag.
- RANGEON, François (1989), « Réflexions sur l'effectivité du droit », in : C.U.R.A.P.P., 1989, pp. 126 — 149.
- REHBINDER, Manfred, SCHELSKY, Helmut (orgs.) (1972), *Zur Effektivität des Rechts (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, vol. III)*, Düsseldorf, Bertelsmann Universitätsverlag.
- REIMANN, Helga, REIMANN, Horst (orgs.) (1987), *Gastarbeiter. Analyse und Perspektiven eines sozialen Problems*, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- RIBORDY, François-Xavier : voir VASSILEV RADEK, Radi, 1993.

- ROBERT, Philippe (1993), « Représentations sociales », *in* : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 526 ss.
- ROTTLEUTHNER, Hubert (1987), *Einführung in die Rechtssoziologie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- ROUSSEL, Louis : voir COMMAILLES *et al.*, 1983.
- RULAND, F. (1993), *L'impact des migrations internationales sur la sécurité sociale : Exemple de l'assurance vieillesse en Allemagne*. Communication présentée à la réunion de recherche de l'AISS *Migration et sécurité sociale*, Stockholm, septembre 1993, 14 p.
- RYS, Vladimir (1964), « La sociologie de la sécurité sociale », *Bull. AISS*, 17, pp. 3-38.
- SAINSBURY, Roy (1992), « Administrative Justice : Discretion and Procedure in Social Security Decision-Making », *in* : HAWKINS, Keith (org.), *The Uses of Discretion*, Oxford, Clarendon Press, pp. 295-329.
- SAJO, Andras (1981), « Why do Public Bureaucracies Follow Legal Rules ? », *International Journal of the Sociology of Law*, pp. 69-84.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (1977), « The Law of The Oppressed : The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada Law », *L&SR*, pp. 5-126.
- (1981), « Science and Politics : Doing Research in Rio's Squatter Settlements », *in* : LUCKHAM, Robin (org.), *Law and Social Enquiry : Case Studies Research*, Upsala, Scandinavian Institute of African Studies, pp. 261-289.
  - (1987), « Law : A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law », *Journal of Law and Society* 14, pp. 279-320 (version française *in* : *Droit et Société* n° 10, 1988, pp. 363-388).
  - (1989), « Towards a Post-Modern Understanding of Law », *in* André-Jean ARNAUD (org.), *Legal Culture and Everyday Life*, Oñati, International Institute for the Sociology of Law, pp. 113-123.
- SARDI, Massimo : voir KELLERHALS, Jean *et al.*, 1993
- SCHADE, Angelika : voir GESSNER / SCHADE, 1990.
- SCHEEPERS, Ad (1992), « Nouvelles technologies de l'information dans les bureaux de sécurité sociale : évolution des rapports entre praticiens et clients », *RISS*, pp. 107-121.
- SCHLOETER-PAREDES : voir BÖHNING *et al.*, 1994.
- SCHNEIDER, Daniel : voir DELLEY *et al.*, 1982.
- SCHUBARTH, Martin (1992), « Wie entsteht ein Urteil ? — Zur Realität der Urteilsfindung », *recht*, pp. 122-127.
- SCHULTE, Bernd, ZACHER, Hans, *Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991.

- SCHULTHEIS, Franz (s.d.), *Les problèmes théoriques et méthodologiques de la comparaison interculturelle. L'exemple du droit social de la famille en France et en Allemagne* (Rapport d'un projet de recherche franco-allemand, co-financé par la CNAF et Deutsche Forschungsgemeinschaft Bonn).
- SCHWENK, Otto G. : voir LUCKE, Doris, 1992.
- SERVERIN, Evelyne : voir LASCOUMES, Pierre, 1986.
- SFEZ, Lucien (1981), *Critique de la décision*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques.
- SIEVEKING, Klaus (1989), « Die Instrumentalisierung des Sozialrechts für ausländerpolitische Zwecke », in : *Rechtspolitologie und Rechtspolitik — Jahresschrift für Rechtspolitologie*, pp. 143-161.
- (1991), *Social Security and the Partial Exclusion of Migrant Workers in Germany*, Communication présentée au Congrès international de sociologie du droit, Amsterdam, juin 1991, dactyl., 15 p.
- SIGG, Roland (1985), « Sociologie et sécurité sociale : un nouveau départ », *RISS*, pp. 3-20.
- (1986), « The Contribution of Sociology to Social Security », *International Sociology*, pp. 282-295.
- SOMMER, Jürg H., HÖEPFLINGER, François (1990), *Changements des modes de vie et avenir de la sécurité sociale en Suisse*, Lausanne, Réalités sociales.
- STEINAUER, Jean (1980), *Le saisonnier inexistant*, Genève, Editions « Que faire ? ».
- TEUBNER, Gunther (1989), « How the Law thinks : Toward a Constructivist Epistemology of Law », *L&SR*, pp. 727-757.
- THOMASSET, Claude G. (1993), « Pratique du droit », in : ARNAUD *et al.*, 1993, p. 468 s.
- TOURAINÉ, Alain (1974), *Pour la sociologie*, Paris, Seuil.
- (1986), « Sociologies et sociologues », in : GUILLAUME, Marc (dir.), *L'état des sciences sociales en France*, Paris, La Découverte, pp. 134-143.
- TROUTOT Pierre-Yves : voir KELLERHALS *et al.*, 1983.
- TUDYKA : voir ZASCHKE *et al.*, 1993.
- VASSILEV RADEK, Radi, RIBORDY, François-Xavier, « Conscience juridique », in : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 98-101.
- VERHAEREN : voir CORDEIRO, A. *et al.* 1977.
- VOIRIN, Michel (1992), « La libre circulation des personnes entre les Etats membres de la Communauté économique européenne : implications pratiques pour les institutions de sécurité sociale », *RISS*, pp. 61-76.
- WEBER, Max (1907/1988), « R. Stammers "Ueberwindung" der materialistischen Geschichtsauffassung », *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1907 ; rééd in: WEBER, Max, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen,

- 1988 (1ère éd. 1922), pp. 291-359 (résumé de cet article, par Julien Freund, *in* : WEBER, Max, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, 1965, pp. 77-96).
- (1911-13/1986), *Sociologie du droit*, Paris, PUF (traduction du chapitre « Rechtssoziologie » de *Wirtschaft und Gesellschaft*, chapitre élaboré entre 1911 et 1913 ; cf. l'introduction à la traduction, de Jacques Grosclaude, p. 14).
  - (1922/1976), *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen, Mohr (Siebeck), 1976 (5ème édition ; première édition complète : 1922 ; trad. française du tome I : *Economie et société*, Paris, Plon, 1971).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (1993), « Application du droit », *in* : ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 39 ss.
- ZACHER, Hans F. (1987), « Juridification in the Field of Social Law », *in* : TEUBNER, Gunther (Ed.), *The Juridification of Social Spheres*, Berlin / New York, De Gruyter, pp. 373-418.
- ZACHER, Hans : voir SCHULTE, Bernd *et al.*, 1991.
- ZASCHKE, Wolfgang, TUDYKA, Kurt (1993), « Internationale Verrechtlichung der Sozialpolitik », *in* : WOLF, Klaus-Dieter (org.), *Internationale Verrechtlichung — Jahresschrift für Rechtspolitik*, Pfaffenweiler, Centaurus-Verlagsgesellschaft, pp. 169-205.

## B. Le Portugal et les migrations internationales

### a) *Publications d'organismes communautaires et d'organisations internationales*

Communauté économique européenne

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (org.) (1991), *L'immigration de ressortissants de pays tiers dans les Etats méridionaux de la Communauté européenne : résumé comparatif de la situation en Grèce, en Italie, en Espagne et au Portugal. Europe sociale* (Supplément 1) (cité : CCE, *L'immigration*, 1991).

### b) *Publications d'organismes officiels portugais*

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DA REGIÃO CENTRO (org.) (1984), *Emigração e retorno na Região Centro*, Coimbra, CCRC (cité : CCRC, *Emigração e retorno*, 1984).

CONSELHO DAS COMUNIDADES PORTUGUESAS (1981), *Relatório — Implementação das Recomendações*, Lisbonne, Secretaria de Estado da Emigração e das Comunidades Portuguesas.

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS E CONVENÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL (org.) (1988), *Seminário « As Migrações — Aspectos internacionais dos problemas sociais »*, Lisbonne, DRICSS, 1988 (cité : DRICSS, *Seminário*, 1988).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATISTICA (1994), *Estatísticas demográficas 1993*, Lisbonne, INE.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS E DA EMIGRAÇÃO (1979), *Acordos de Emigração*, Lisbonne, SENE.

SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO (1991a), *10 anos de realização do inquérito de fronteira a residentes no estrangeiro — Síntese dos resultados para o período 1979-1988*, Lisbonne, Direcção Geral do Turismo.

SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO (1991b), *Férias dos Portugueses em 1990 — Análise dos resultados*, Lisbonne, Direcção Geral do Turismo / Fundo de Turismo.

### c) *Autres publications*

(s.a.) (1988), « Emigração portuguesa — Política e legislação », *O Emigrante* (Lisbonne), 9 décembre 1988 (et numéros suivants).

- (s.a.) (1989), « L'action France-Portugal du Service social international », *Hommes & Migrations*, n° 1123, juin-juillet 1989, pp. 85-86.
- ABREU, Maria do Carmo, DIAS, Maria Celeste, FALCÃO, Rosa (1988), « Relacionamento e cooperação com o serviço social internacional », in : DRICSS, *Seminário*, 1988, pp. 209-222.
- ALMEIDA, Carlos, BARRETO, António (1976), *Capitalismo e emigração em Portugal*, Lisbonne, Prelo (3ème édition ; 1ère édition : 1970).
- ALMEIDA, João Ferreira de (1964), « A emigração portuguesa para a França : alguns aspectos quantitativos », *Análise social* (Lisbonne), n° 7/8, pp. 599-622.
- AMARO, Rogério Roque (1985), « “Ei-los que voltam” — Problemas e desafios do regresso dos emigrantes », *Revista Crítica de Ciências Sociais* (Coimbra), n° 15/16/17, pp. 351-373.
- AMARO, Rogério : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.
- ARDITTIS, Solon (1990), « Labour Migration and the Single European Market : A Synthetic and Prospective Note », *International Sociology* 5, pp. 461-474.
- ARROTEIA, Jorge Carvalho (1983), *A emigração portuguesa — Suas origens e distribuição*, Lisbonne, Ministério da Educação (Biblioteca Breve).
- BAGANHA, Maria Ioannis (1990), *Portuguese Emigration to the United States 1820-1930*, New York / London, Garland Publishing.
- (1991), « Uma imagem desfocada — a emigração portuguesa e as fontes sobre a emigração », *Análise Social* (Lisbonne), n° 112-113, pp. 723-739.
- (1993), « Principais características e tendências da emigração portuguesa », in : *Estruturas sociais e desenvolvimento (Actas do II Congresso Português de Sociologia)*, Lisbonne, Fragmentos, pp. 819-835.
- BAGANHA, Maria Ioannis, MARANHÃO, Maria José, PEREIRA, Miriam Halpern, Da SILVA, Maria Beatriz Nizza (orgs.) (1993), *Emigração / Imigração em Portugal. Actas do Colóquio Internacional sobre Emigração e Imigração em Portugal (séc. XIX-XX)*, Lisbonne, Fragmentos.
- BOLZMAN, Claudio, FIBBI, Rosita (1991), « Collective Assertion Strategies of Immigrants in Switzerland », *International Sociology* 6, pp. 321-341.
- CARLOS, Leonor Palma : voir ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- CLAUSSE, Guy (1984), « Le retour au pays des Portugais émigrés au Luxembourg », in : PAULY, Marcel (coord.), *Lëtzebuerg de Lëtzebuenger ? Le Luxembourg face à l'émigration*, Luxembourg-Bonnevoie, Guy Binsfeld (s.d.), pp. 115-126.
- CLAUSSE, Guy, GUIBENTIF, Pierre (1986), « Der Kreis schliesst sich : Remigration nach Portugal », in : KÖRNER / MEHRLÄNDER, 1986, pp. 211-229.
- CLAUSSE, Guy : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.



- CONIM, Custódio (1985), « Emigrantes portuguesas : O regresso, 1960-1990 », in : PAIVA, Amadeu (org.), *Portugal e a Europa — O fim de um ciclo migratório*, Lisbonne, Centro de Estudos da Dependência / Instituto de Estudos para o Desenvolvimento, pp. 27-66.
- CONIM, Custódio : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.
- CORDEIRO, Albano (1989), « Le paradoxe de l'immigration portugaise », *Hommes & Migrations*, n° 1123, juin-juillet 1989, pp. 25-32.
- DIAS, Maria Celeste : ABREU, Maria do Carmo, 1988.
- DIAS, J.P. Baptista (1984), « A segurança social factor de regulação dos fluxos migratórios », in : CCRC, *Emigração e retorno*, 1984, pp. 321-351.
- ESTEVES, Maria do Ceu, PIRES, Rui Pena, FRANCO, Vasco, GUIBENTIF, Pierre, GOMES, Teresa Ferreira, SAINT-MAURICE, Ana (1989), *A imigração nos países do sul da CEE — O caso de Portugal*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento (dactyl.).
- ESTEVES, Maria do Céu (org.), CARLOS, Leonor Palma, FRANCO, Vasco, GOMES, Teresa Ferreira, GUIBENTIF, Pierre, PIRES, Rui Pena, SAINT-MAURICE, Ana (1991), *Portugal, País de Imigração*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- FALCÃO, Rosa : voir ABREU, Maria do Carmo *et al.* 1988.
- FERREIRA, José Maria Cabral (1988), « Problemas familiares da emigração no país de origem », in : DRICSS, *Seminário*, 1988, pp. 27-44.
- da FONSECA, José Chorão (1981), « Emprego e emigração no distrito de Castelo Branco », in : TRINDADE, 1981a, pp. 177-215.
- FRANCO, Vasco : voir ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- GODINHO, Vitorino Magalhães (1978), « L'émigration portugaise (XVe-XXe siècles). Une constante structurale et les réponses aux changements du monde », *Revista de História Económica e Social* (Lisbonne), n° 1, pp. 5-32.
- GOMES, Maria Rita Amaro de Andrade (1988), « O retorno », in : DRICSS, *Seminário*, 1988, pp. 61-82.
- GOMES, Teresa Ferreira : voir ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- GUIBENTIF, Pierre : voir CLAUSSE, Guy, 1986 ; ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- HILY, Marie-Antoinette, ORIOL, Michel (1993), « Deuxième génération portugaise : La gestion des ressources identitaires », *Revue européenne des migrations internationales* 9/3, pp. 81-92.
- KÖRNER, Heiko (1984), « Das Gesetz zur Förderung der Rückkehrbereitschaft von Ausländern vom 28. November 1983 — Eine kritische Bilanz », in : KÖRNER / MEHRLÄNDER, 1986, pp. 65-72.

- KÖRNER, Heiko (1986), MEHRLÄNDER, Ursula (orgs.), *Die "neue" Ausländerpolitik in Europa. Erfahrungen in den Aufnahme- und Entsendeländern*, Bonn, Neue Gesellschaft, 266 p.
- LEANDRO, José Marques (1984), « Retorno de desalojados e retorno de emigrantes », in : CCRC, *Emigração e retorno*, 1984, pp. 353-373.
- LEBON, André (1989), « L'immigration portugaise en France — Dossier statistique », *Hommes & Migrations*, n° 1123, juin-juillet 1989, pp. 7-21.
- LEITE, Maria Carolina (1993), « A casa em construção : actores e decisores », in : BAGANHA *et al.*, 1993, pp. 193-205.
- LEWIS, Jim, WILLIAMS, Allan (1986), « The Economic Impact of Return Migration in Central Portugal », in : KING, Russel (org.), *Return Migration and Regional Economic Problems*, London/Sydney/Dover (New Hampshire), Croom Helm, pp. 100-128.
- MARANHÃO, Maria José : voir PIRES *et al.*, 1987 ; voir BAGANHA, Maria Ioannis *et al.*, 1993.
- MARTINIELLO, Marco (1992), « L'immigration. Menace pour l'Etat-nation ou révélateur de son caractère obsolète ? », *Revue suisse de sociologie* 18, pp. 657-673.
- MATIAS, N. : voir PEREIRA, G., 1991.
- MATOS, Madalena : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.
- MEHRLÄNDER, Ursula : voir KÖRNER, Heiko, 1986.
- MONIZ, Fernando : voir PIRES *et al.*, 1987.
- MOREIRA, Monique (1988), « Le retour — "Chance ou risque" », in : DRICSS, *Seminário*, 1988, pp. 83-99.
- ORIOU, Michel : voir HILY, Marie-Antoinette, 1993.
- PAIVA, Amadeu (org.) (1985), *Portugal e a Europa : O fim de um ciclo migratório*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento (IED) / Centro de Estudos da Dependência (CEDEP).
- PARISELLE, Chantal (1989), « Entreprises du retour », *Hommes & Migrations*, n° 1123, juin-juillet 1989, pp. 87-89.
- PEDRO, Ana Navarro (1992), « Portugal », in : FERON, François, THORAVAL, Armelle (orgs.), *L'Etat de l'Europe*, Paris, La Découverte, pp. 597-605.
- PEREIRA, G., MATIAS, N. (1991), *Caracterização socio-profissional dos cooperantes portugueses*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- PEREIRA, Miriam Halpern (1981), *A política portuguesa de emigração (1850 a 1930)*, Lisbonne, A Regra do Jogo.
- (1993), « Liberdade e contenção na emigração portuguesa (1850-1930) », in : BAGANHA *et al.*, 1993, pp. 9-16.
- PEREIRA, Miriam Halpern : voir voir BAGANHA, Maria Ioannis *et al.*, 1993.

- PEIXOTO, João (1993a), « Migrações e mobilidade : As novas formas da emigração portuguesa a partir de 1980 », in : BAGANHA, Maria Ioannis, *et al.*, pp. 278-307.
- (1993b), « Portugal e as migrações internacionais : as perspectivas de evolução », in : *Estruturas sociais e desenvolvimento (Actas do II Congresso Português de Sociologia)*, Lisbonne, Fragmentos, pp. 849-862.
- PERISTA, Heloísa, PIMENTA, Manuel (1993), « Trajectórias profissionais e inserção laboral dos imigrantes residentes em bairros degradados de Lisboa », in : BAGANHA, Maria Ioannis, *et al.*, pp. 434-445.
- PICARD, Jacques (1979), « Les conventions bilatérales passées par la France », in : SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (org.), *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, pp. 107-115.
- PIMENTA, Manuel : voir PERISTA, 1993.
- PIRES, Rui Pena, MARANHÃO, Maria-José, QUINTELA, João P., MONIZ, Fernando, PISCO, Manuel (1987), *Os retornados — Um estudo sociográfico*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- (1990), « O repatriamento de África — Enigmas e interrogações », in : (coll.), *A sociologia e a sociedade portuguesa na viragem do Século — Actas do I Congresso Português de Sociologia* (vol. II), Lisbonne, Fragmentos, pp. 503-520.
- PIRES, Rui Pena : voir ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- PISCO, Manuel : voir PIRES *et al.*, 1987.
- PISCO, Manuel : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.
- POINARD, Michel (1979), *Le retour des travailleurs portugais*, Paris, La Documentation française.
- (1984), « Projets migratoires et stratégies villageoises : le cas de Foios », in : CCRC, *Emigração e retorno*, 1984, pp. 169-189.
- (1988), « La politique d'un pays d'origine : Le Portugal », *Revue européenne des migrations internationales* 4/1-2, pp. 187-201.
- PRISTA, Pedro (1987), *A poupança comovida. Emigrantes, nacionalismo e reprodução social*, Lisbonne, dactyl. (Communication présentée à la rencontre de l'Association portugaise des professeurs d'histoire « A construção social do passado », Lisbonne, 27 et 28 novembre), 21 p.
- QUINTELA, João P. : voir PIRES *et al.*, 1987.
- RIBEIRO, Daniel (1990), « Emigrantes : o dilema do regresso », *Expresso*, pp. 4-R - 14-R.
- RIBEIRO, F.G. Cassola (1987), *Emigração portuguesa — Aspectos relevantes relativos às políticas adoptadas no domínio da emigração portuguesa, desde a última guerra mundial. Contribuição para o seu estudo*, Lisbonne, Secretaria de Estado das Comunidades Portuguesas.

- SAINT-MAURICE CORREIA DE MATOS, Ana (1994), *Reconstrução das identidades no processo de emigração — A comunidade caboverdiana residente em Portugal*, Lisbonne, ISCTE (thèse de doctorat).
- SAINT-MAURICE, Ana : voir ESTEVES, Maria do Céu, 1991.
- SERRÃO, Joel (1974), *A emigração portuguesa — Sondagem histórica*, Lisbonne, Livros Horizonte (2ème édition ; 1ère édition de 1972).
- SERUYA, Luís Miguel (1982), « Determinantes e características da emigração portuguesa 1960 - 1979 », *in* : STAHL (org.), pp. 37-64.
- SERUYA, Luís Miguel : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1984.
- SILVA, Manuela, AMARO, Rogério, CLAUSSE, Guy, CONIM, Custódio, MATOS, Madalena, PISCO, Manuel, SERUYA, Luís Miguel (1984), *Retorno, emigração e desenvolvimento regional em Portugal*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- Da SILVA, Maria Beatriz Nizza : voir BAGANHA, Maria Ioannis *et al.*, 1993.
- SOLE, Robert (1992), « Les Portugais, “bons immigrés” », *Le Monde*, 3 janvier 1992.
- STAHL, Heinz-Michael (org.) (1982), *Perspectivas da emigração portuguesa para a C.E.E. 1980-1990*, Lisbonne, Moraes / Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- TRINDADE, Maria Beatriz Rocha (1973), *Immigrés portugais*, Lisbonne, Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina.
- (1977), « Structure sociale et familiale d'origine dans l'émigration au Portugal », *Ethnologie française* 7, pp. 277-286.
  - (org.) (1981a), *Estudos sobre a emigração portuguesa*, Lisbonne, Sá da Costa.
  - (1981b), « Emigração portuguesa : As políticas de “trajecto de ida” e de “ciclo fechado” », *in* : TRINDADE, 1981a, pp. 71-90.
  - (1989), « A presença dos ausentes », *Sociedade e Território* (Porto), n° 8, pp. 8-16.
- de VARINE, Hugues (1989), « Les Portugais du “vai e vem” dans l'Europe de demain », *Hommes & Migrations*, n° 1123, juin-juillet 1989, pp. 90-92.
- VIEILLE GROSJEAN, Henri (1981), « Notes de travail sur le terrain : Circuits et relais d'information repérés à travers quelques trajectoires de migration », *in* : TRINDADE, 1981a, pp. 137-162.
- de VILLANOVA, Roselyne (1989), « Trajectoires résidentielles et sociabilité des immigrés portugais en France », *Sociedade e Território* (Porto), n° 8, pp. 72-78.
- WALL, Karin (1993), « Classe social, família e emigração. Uma análise diferencial das trajetórias dos migrantes de origem rural », *in* : BAGANHA, Maria Ioannis *et al.*, 1993, pp. 184-192.
- WILLIAMS, Allan : voir LEWIS, Jim.



**C. La sécurité sociale au Portugal  
(avec quelques références de droit comparé de la sécurité sociale)**

a) *Publications d'organismes communautaires et d'organisations internationales*

Association internationale de la sécurité sociale

- *Régimes de sécurité sociale dans le monde — Sélection de pays d'expression française*, Genève, AISS, édition périodique (traduction des tableaux de *Social Security Programs throughout the World*, U.S. Department of Health and Human Services, Social Security Administration, Office of Research and Statistics, éditions périodiques ; dernière édition : 1994).

Communauté économique européenne

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *MISSOC — La protection sociale dans les Etats membres de la Communauté*, Bruxelles, CCE (édité annuellement) (cité, selon l'année de référence : *MISSOC 1992*, *MISSOC 1993*, etc.).

- *La protection sociale en Europe 1993*, Bruxelles, CCE (COM(93) 531 final).

Organisation internationale du travail

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (1979), *Employment and Basic Needs in Portugal*, Genève, BIT.

b) *Publications d'organismes officiels portugais*

CAIXA CENTRAL DE SEGURANÇA SOCIAL DOS TRABALHADORES MIGRANTES, *Monografia 1966-1971*, Lisbonne, CCSSTM, 1972, 134 p. (cité : CCSSTM, 1972).

CÂMARA CORPORATIVA (1961), « Parecer N° 39/VII — Reforma da Previdência Social », Lisbonne, *Actas da Câmara Corporativa* n° 128, 6 avril 1961, pp. 57-319 (cité : « Parecer », 1961).

COMISSÃO DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (1964), *Regulamento Geral das Caixas Sindicais de Previdência — Memória justificativa e projecto*, Lisbonne, Serviços Mecanográficos — Federação de Caixas de Previdência (cité : Comissão de Reforma, 1964).

MINISTÉRIO DAS CORPORACÕES E PREVIDÊNCIA SOCIAL (1957), *Reforma da Previdência Social — Proposta de Lei*, Lisboa, Junta da Acção Social (cité : *Reforma da Previdência*, 1957)

c) *Autres publications*

- ANTUNES, José Antunes (org.) (1994), *Salazar e Caetano — Cartas Secretas 1932 — 1968*, Lisbonne, Difusão Cultural.
- ANTUNES, Miguel Lobo : voir COUTINHO, J.L. Pereira *et al.*, 1989.
- BENTO, Maria Gomes : voir RAMALHO, Maria Madalena, 1973.
- BLOCQUAUX, Véronique, MOREAU, Isabelle (1993), « Santé — un système malade de lui-même », *Espace social européen* n° 213, pp. 26-31.
- CABRAL, Manuel Villaverde (1983), « A economia subterrânea vem ao de cima — Estratégias rurais perante a industrialização e a urbanização », *Análise Social* (Lisbonne), n° 76, pp. 199-234
- CAMPOS, A. Correia de (1991), « Estado-Providência. Perspectivas e financiamento. O caso da saúde », *Sociologia — Problemas e Práticas* (Lisbonne), n° 9, pp. 9-26.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital (1993), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora (3ème édition).
- CARAPINHEIRO, Graça, PINTO, Margarida Gameiro (1987), « Políticas de Saúde num país em mudança », *Sociologia — Problemas e Práticas* (Lisbonne), n° 3, pp. 73-109.
- CARDIGOS, Sara, PIZARRO, Sebastião Nóbrega (1994), *O sistema português de segurança social face às políticas de segurança social no quadro da comunidade europeia*, Lisbonne, Ministério do Emprego e da Segurança Social.
- CARDOSO, Ana : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.
- CARVALHO, José Augusto Cruz de (1980), *Acidentes de trabalho e doenças profissionais*, Lisbonne, Petrony.
- CASTANHEIRA, José Luis (1984), « Factores sócio-políticos determinantes do sistema de saúde português », *Desenvolvimento*, n° 1, pp. 67-58.
- CONCEIÇÃO, Apelles J.B. (1983), *Direito da segurança social (Sector privado e empresarial do Estado)*, Lisbonne, Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2 vols.
- (1989), *Legislação da segurança social (Sector privado e empresarial do Estado)*, Coimbra, Almedina (2 vols., plus un volume de mise à jour, de 1992).
- (1992), *Segurança Social — sector privado e empresarial do Estado — Manual prático*, Lisbonne, Rei dos Livros.
- CONCEIÇÃO, Apelles J.B., VALENTE, José Pinto (1979), *Legislação de segurança social*, Lisbonne, Rei dos Livros.
- CORREIA, Sérvulo (1968), *Teoria da relação jurídica de seguro social*, Lisbonne, Centro de Estudos Sociais e Corporativos (= *Estudos sociais e Corporativos*, n° 27, juillet-septembre 1968, pp. 9-344).
- (1973), « Sociedade em movimento e segurança social », *Estudos sociais e corporativos*, mars 1973, pp. 5-22.
- COSTA, A. Bruto da, SILVA, Manuela, PEREIRINHA, José, MATOS, Madalena (1985), *A pobreza em Portugal*, Lisbonne, Caritas.
- COSTA, A. Bruto da : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.

- COUTINHO, J.L. Pereira, MEIRIM, José Manuel, TORRES, Mário, ANTUNES, Miguel Lobo (1989), *Constituição da República Portuguesa*, Lisbonne, Editorial Notícias.
- CRUZ, Domingos da (1934), *A Mutualidade em Portugal*, Coimbra, Imprensa da Universidade.
- CRUZ, Manuel Braga da (1988), *O Partido e o Estado no Salazarismo*, Lisbonne, Editorial Presença.
- DAUDERSTÄDT, Michael (1986), « Internationale Konkurrenz und Wohlfahrtsstaat — Überlegungen am Beispiel Portugal », *Konjunkturpolitik*, pp. 349-380.
- (1988), « Schwacher Staat und schwacher Markt — Portugals Wirtschaftspolitik zwischen Abhängigkeit und Modernisierung », *Politische Vierteljahresschrift*, pp. 433-453.
- DINHEIRO & DIREITOS (1994), « Seguros de saúde », *Dinheiros & Direitos* n° 5, mars 1994, pp. 4-10.
- DUPEYROUX, Jean-Jacques (1993), *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz (12ème éd.).
- EPIFÂNIO, Rui M.L., FARINHA, António H. L. (1992), *Organização tutelar de menores*, Coimbra, Almedina (2ème éd.).
- FARELO, Francisco João da Costa (1952), « Uma tentativa de solução do problema da assistência médico-social dentro da experiência portuguesa de previdência social », *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos* n° 11, pp. 180-194 et n° 12, pp. 286-299.
- FARINHA, António H. L. : voir EPIFÂNIO, Rui M.L., 1992.
- FERREIRA, António Casimiro (1994), « O Estado e a resolução dos conflitos do trabalho », *Revista Crítica de Ciências Sociais* (Coimbra) n° 39, pp. 89-118.
- FERREIRA, António Casimiro : voir MARQUES, Maria Manuel Leitão, 1991.
- FERREIRA, Coriolano (1989), « A segurança social e a saúde na revisão constitucional », in : (coll.), *Prática e revisão constitucional*, Lisbonne, Instituto Dom João de Castro, pp. 99-107.
- FERREIRA, David (1971), « Seguros », in : SERRÃO, Joel (org.), *Dicionário de História de Portugal*, Lisbonne, Iniciativas editoriais, vol. 4, pp. 520-525.
- FERREIRA, M. Margarida Ponte : voir RAMALHO, Maria Madalena *et al.*, 1973.
- FONSECA, Carlos Dinis da (1965a), « Assistência particular », in : GOMES, Henrique Martins, FERNANDES, José Pedro Pereira Monteiro (orgs.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. 1, Coimbra, Atlântida Editora, pp. 550-553.
- (1965b), « Assistência pública », *ibid.* pp. 553-557
- (1965c), « Assistência Social », *ibid.* pp. 557-561.
- FRANCO, A.L. Sousa (1990), « Desemprego », in : FERNANDES, José Pedro Pereira Monteiro, QUEIRÓ, Afonso Rodrigues, (orgs.) : *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. 3, Lisbonne (s. éd.), pp. 590-626.
- GESELLSCHAFT FÜR VERSICHERUNGSWISSENSCHAFT UND -GESTALTUNG e. V. (org.) (1994), *Soziale Sicherung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos.



- GREBER, Pierre-Yves (1982), *Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales.
- GUERRA, Miller, TOMÉ, F. (1964), « A profissão médica e os problemas da Saúde e da Assistência », *Análise social* (Lisbonne), 1964, pp. 623-651.
- GUIBENTIF, Pierre (1985a), « Génese da Previdência Social. Elementos sobre as origens da Segurança Social portuguesa e as suas ligações com o corporativismo », *Ler História* (Lisbonne), n° 5, pp. 27-58.
- (1985b), « Discursos e aparelhos nas transformações políticas — O caso da Segurança Social », *Análise Social* (Lisbonne), n° 87-88-89, pp. 945-959.
  - (1986), « Avatars et dépassement du corporatisme — Le développement de la sécurité sociale au Portugal », in : *Colloque sur l'histoire de la sécurité sociale*, Montpellier 1985, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, pp. 207-233.
  - (1992), « Die Entwicklung der sozialen Sicherheit in Portugal und der Beitritt zur EG — Verlauf und institutionelle Perspektiven », in : MERTEN, Detlev, PITTSCHAS, Rainer (orgs.), *Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 31-58.
- HESPANHA, Pedro (1993), *Vers une société-providence simultanément pré- et post-moderne. L'état des solidarités inter-générationnelles au Portugal*, Coimbra, Oficina do CES (n° 38).
- JOSÉ, Beatriz : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.
- LEAL, António da Silva (1966-67), *Organização da Previdência*, Lisbonne, Instituto de Ciências Sociais.
- (1972a), « Casas do Povo », in : GOMES, Henrique Martins, FERNANDES, José Pedro Pereira Monteiro (orgs.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. 2, Coimbra, Atlântida Editora, pp. 248-257.
  - (1972b), « Casas dos Pescadores », *ibidem* pp. 257-268.
  - (1977), « O direito à Segurança Social », in : MIRANDA, Jorge (Hrsg.), *Estudos sobre a Constituição*, vol. 2, Lisbonne, Petrony, pp. 335-372.
  - (1979), « Os grupos sociais e as organizações na Constituição de 1976 — A rotura com o corporativismo », in : MIRANDA, Jorge (org.), *Estudos sobre a Constituição*, vol. 3, Lisbonne, Petrony, pp. 195-353.
  - (1980), « Segurança Social », in : *Verbo — Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura — Suplemento*, Lisbonne, Verbo.
  - (1983), « Abono de família », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 1, pp. 1-13.
  - (1984a), « Desemprego », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 2, pp. 163-177.
  - (1984b), « Doenças profissionais », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 2, pp. 671-681.
  - (1984c), *Temas de Segurança Social*, vol. 1, Lisbonne, Federação Portuguesa dos Centros de Cultura e Desporto da Saúde e Segurança Social.

- (1985a), *Temas de Segurança Social*, vol. 2, Lisbonne, Federação Portuguesa dos Centros de Cultura e Desporto da Saúde e Segurança Social.
- (1985b), « As políticas sociais no Portugal de hoje », *Análise Social* (Lisbonne), n° 87-88-89, pp. 925-943.
- LIMA, José Lobo d'Avila (1909), *Socorros mutuos e seguros sociaes*, Coimbra, Imprensa da Universidade.
- LOPES, Virgílio (1986), « Misericórdias », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 4, pp. 331-339.
- LOPES, Vítor Melícias (1986), « Mutualismo », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 4, pp. 489-492.
- LUCENA, Manuel de (1976a), *A Evolução do Sistema Corporativo Português — Vol. I — O Salazarismo*, Lisbonne, Perspectivas e Realidades.
- (1976b), *A Evolução do Sistema Corporativo Português — Vol. II — O Marcelismo*, Lisbonne, Perspectivas e Realidades.
- MAGALHÃES, José (1989), *Dicionário da Revisão Constitucional*, Mem Martins, Publicações Europa-América.
- MAIA, Fernando (1985), *Segurança Social em Portugal — Evolução e Tendências*, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento.
- MARANHÃO, Maria José : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão, FERREIRA, António Casimiro (1991), « A concertação económica e social — A construção do diálogo social em Portugal », *Revista Crítica de Ciências Sociais* (Coimbra), n° 31, pp. 11-41.
- MATOS, Madalena : voir COSTA, A. Bruto da, *et al.*, 1985.
- MATTOSO, José (1985), *Identificação de um país — Ensaio sobre as origens de Portugal 1096-1325*, Lisbonne, Editorial Estampa, 2 vols.
- MAURER, Alfred (1983), *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht* (2 vols.), Berne, Stämpfli.
- (1993), *Bundessozialversicherungsrecht*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn.
- MEIRIM, José Manuel : voir COUTINHO, J.L. Pereira *et al.*, 1989.
- MOREAU, Isabelle : voir BLOCQUAUX, Véronique, 1993.
- MOREIRA, Vital : voir CANOTILHO, J.J. Gomes, 1993.
- MOZZICAFREDDO, Juan (1992), « O Estado-Providência em Portugal : estratégias contraditórias », *Sociologia — Problemas e Práticas* n° 12, pp. 57-89.
- NETO, Maria de Lourdes Akola Meira do Carmo (1971), « Assistência pública », in : SERRÃO, Joel (org.), *Dicionário de História de Portugal*, Lisbonne, Iniciativas editoriais, vol. 1, pp. 234-238.
- NEVES, Ilídio das (1993), *A Segurança Social Portuguesa. Problemas, Realidades e Perspectivas*, Lisbonne, Instituto Superior Politécnico Internacional.
- OLIVEIRA, Luísa Tiago de (1992), *A Saúde Pública no Vintismo — Estudo e Documentos*, Lisbonne, Sá da Costa.
- PEREIRINHA, José : voir COSTA, Bruto da *et al.*, 1985 et SILVA, Manuela *et al.*, 1989.

- PIETERS, Danny, John SCHELL, Josee Van ROOIJ, Gijbert VONKS (1991), *Introduction au droit de la sécurité sociale des pays de la Communauté européenne*, Bruxelles / Anvers, Bruylant / Maklu Uitgevers.
- PIMENTA, Manuel : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.
- PINTO, Margarida Gameiro : voir CARAPINHEIRO, Graça, 1987.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega : voir CARDIGOS, Sara, 1994.
- RAMALHO, Maria Madalena, BENTO, Maria Gomes, FERREIRA, M. Margarida Ponte (1973), *A Previdência social em Portugal*, Lisbonne, Gabinete de Planeamento.
- RIBEIRO, Vítor (1994), *Acidentes de trabalho e doenças profissionais — Colectânea de legislação actualizada e anotada*, Lisboa, Petrony.
- Van ROOIJ, Josee : voir PIETERS, Danny *et al.*, 1991.
- ROSEIRA, Mário (1964), *Temas de Previdência*, Lisbonne, Junta de Acção Social.
- ROSEIRA, Mário (1974), « Segurança Social », in : *Verbo — Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, Lisbonne, Verbo.
- SAXER, Arnold (1977), *Die Soziale Sicherheit in der Schweiz*, Bern / Zurich, Haupt / SKV (4ème édition).
- SCHELL John : voir PIETERS, Danny *et al.*, 1991.
- SEQUEIRA, Maria João : voir SILVA, Manuela *et al.*, 1989.
- SILVA, Manuela, COSTA, A. Bruto Da, CARDOSO, Ana, JOSÉ, Beatriz, PEREIRINHA, José, PIMENTA, Manuel, SEQUEIRA, Maria João, MARANHÃO, Maria José (1989), *Pobreza Urbana em Portugal. Um inquérito a famílias em habitat degradado, nas cidades de Lisboa, Porto e Setúbal*, Lisbonne, Centro de Reflexão Cristã / Caritas.
- SILVA, Manuela : voir COSTA, A. Bruto da, *et al.*, 1985.
- TOMÉ, F. : voir GUERRA, Miller, 1964.
- TORRES, Mário : voir COUTINHO, J.L. Pereira *et al.*, 1989.
- VALENTE, José Pinto : CONCEIÇÃO, Apelles J.B., 1979.
- VIEGAS, Anacleto (1981), *Manual da segurança social*, Lisbonne, Multinova.
- VONKS, Gijbert : voir PIETERS, Danny *et al.*, 1991.
- XAVIER, Bernardo (1983), « Acidentes de Trabalho », in : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 1, pp. 80-88.

## D. Droit international et communautaire de la sécurité sociale

### a) Publications officielles communautaires et d'organisations

#### Association internationale de la sécurité sociale

- (1972), *Réunion régionale européenne sur la sécurité sociale des travailleurs migrants (Estoril, 20-25 mars 1972)*, Genève / Lisbonne, AISS / CCSSTM.
- (1980), *Prestations aux travailleurs migrants. Accélérer le service rendu*, Genève, AISS.
- (1980), *Les conflits entre les droits nationaux et les principes normatifs internationaux dans le domaine de la sécurité sociale* (Rapport présenté à la 20<sup>ème</sup> Assemblée générale ; rapporteur : R. Bonnet), Genève, AISS.
- (1983), *Echange des données en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants* (Rapport présenté à la 21<sup>ème</sup> Assemblée générale ; rapporteur : R. Kolb), Genève, AISS.
- (1993), *Les droits à pension des travailleurs migrants* (Rapport présenté à la 24<sup>ème</sup> Assemblée générale ; rapporteur : T. Eriksen), Genève, AISS.

#### Communauté économique européenne

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (1988), *Recueil des dispositions communautaires de sécurité sociale*, Bruxelles, CCE (éd. portugaise : CCE, *Colecção das disposições Comunitárias sobre Segurança Social*, Bruxelles, CCE, 1989).

- (1988), *La dimension sociale du marché intérieur. Europe sociale*, numéro spécial.
- (1991), *Communication sur les régimes complémentaires de sécurité sociale*, du 17 juillet 1991 (SEC(91)1332)
- (1992) *Premier rapport sur l'application de la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Europe sociale*, 1/1992.
- (1993), *Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Europe sociale*, 3/1993 (réf. des contributions individuelles : voir Bibliographie C).
- (1994), *Marché intérieur — Situation au 1er juillet 1994 — Politique sociale de la Communauté*, Bruxelles / Luxembourg, CCE.

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES / DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS E CONVENÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL (1995), *La sécurité sociale en Europe — Egalité entre nationaux et non nationaux*, Lisbonne, DRICSS.

### Conseil de l'Europe

- (1973), *Rapports explicatifs sur la convention européenne de sécurité sociale et sur l'accord complémentaire pour l'application de la convention européenne de sécurité sociale*, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- (1978), *Rapport explicatif sur la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant*, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- (1986), *25e anniversaire de la Charte sociale européenne. Origines, fonctionnement et effets de la Charte*, Strasbourg, Conseil de l'Europe.

### Organisation internationale du travail

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL (1972), « La sécurité sociale des travailleurs migrants en Europe », in : AISS, 1972, pp. 27-54.

- (1974a), *La sécurité sociale des travailleurs migrants*, Genève, BIT.
- (1974b), *Liste des instruments internationaux de sécurité sociale adoptés depuis 1946*, Genève, BIT.
- (1977), *L'impact des conventions et recommandations internationales du travail*, Genève, BIT.
- (1984), *Liste des instruments internationaux de sécurité sociale*, Genève, BIT (2ème édition, révisée et mise à jour de BIT, 1974b).
- (1992), *Répertoire des instruments internationaux de sécurité sociale*, Genève, BIT.

CONFÉRENCE INTERNATIONALE DU TRAVAIL, (1960a), *Egalité de traitement entre des nationaux et des non nationaux en matière de sécurité sociale — 45ème session, Rapport VIII (1)*, Genève, BIT.

- (1960b), *Egalité de traitement entre des nationaux et des non nationaux en matière de sécurité sociale — 45ème session, Rapport VIII (2)*, Genève, BIT.
- (1977), *Egalité de traitement (sécurité sociale). Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations — 63ème session, Rapport III (4B)*, Genève, BIT.
- (1980), *Travailleurs migrants. Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations — 66ème session, Rapport III (4B)*, Genève, BIT.
- (1981a), *Conservation des droits des migrants en matière de sécurité sociale (révision de la convention n° 48) — 67ème session, Rapport VII (1)*, Genève, BIT.
- (1981b), *Conservation des droits des travailleurs migrants en matière de sécurité sociale (révision de la convention n° 48) — 67ème session, Rapport VII (2)*, Genève, BIT.
- (1982a), *Conservation des droits des travailleurs migrants en matière de sécurité sociale (révision de la convention n° 48) — 68ème session, Rapport IV (1)*, Genève, BIT.
- (1982b), *Conservation des droits des travailleurs migrants en matière de sécurité sociale (révision de la convention n° 48) — 68ème session, Rapport IV (2)*, Genève, BIT.

- (1983), *Conservation des droits en matière de sécurité sociale — 69ème session — 1983, Rapport V*, Genève, BIT.

b) *Publications d'organismes officiels nationaux*

Portugal

CAIXA CENTRAL DE SEGURANÇA SOCIAL DOS TRABALHADORES MIGRANTES (1972), *Monografia 1966-1971*, Lisbonne, CCSSTM.

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS E CONVENÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL (1992), « Balanço da actividade do DRICSS na área da coordenação internacional no domínio da segurança social (Janeiro a Junho de 1992) », *Boletim de informação do DRICSS*, n° 9, pp. 9-15.

DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS E CONVENÇÕES DE SEGURANÇA SOCIAL / COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (1995), *La sécurité sociale en Europe — Egalité entre nationaux et non nationaux*, Lisbonne, DRICSS.

MINISTÉRIO DAS CORPORAÇÕES E PREVIDÊNCIA SOCIAL (1966), *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, Lisbonne, Junta da Acção Social, s.d.

Suisse

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Instructions administratives de l'Office fédéral des assurances sociales à propos de la Convention avec le Portugal*, Berne, OFAS (mises à jour périodiques).

- (1982), « Principales règles concernant les rentes AVS et AI dans les conventions internationales conclues par la Suisse », *RCC*, pp. 334-342.
- (1989), « Die Rechtsstellung von Asylsuchenden, Flüchtlingen und Abgewiesenen AsylbewerberInnen im Leistungsbereich der AHV/AI », *ZAK / RCC*, pp. 357-359.
- (1992), « Liste des textes législatifs, des conventions internationales et des principales instructions de l'Office fédéral des assurances sociales concernant l'AVS, l'AI, les APG, les PC et la prévoyance professionnelle », *RCC*, n° 2, pp. 54-63.

c) *Autres publications*

(coll.) (1989), « La jurisprudence sociale de la CJCE (Université de Montpellier, Actes du colloque du 21 avril 1989) », *Droit social*, pp. 521-572.

(s.a.) (1987), *Les immigrés dans le labyrinthe des assurances sociales*, Lausanne, Centre Social Protestant.

(s.a.) (1989), « CEE: La sécurité sociale des travailleurs migrants », *RBSS*, n° 11-12, pp. 1075-1098.

ALMEIDA, Aníbal de (1979), *Guia jurídica e social dos portugueses residentes em França e das suas famílias em Portugal*, Lisbonne, Rolim, s.d. (1979 ; cf. Almeida, 1983, p. 5).

- (1983), *Guia do emigrante português no Mundo*, Lisbonne (s. éd.),
- ALTMAIER, Peter (1992a), « Prestations de chômage », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 38-45.
- (1992b), « Die Koordinierung der Sozialversicherungssysteme im EWR », *Forum de la politique sociale*, Novembre 1992, pp. 3-9.
- AVENATI, Elena, GHELEW, André, MEULI, Alberto (1981), « Domicile et nationalité dans les différentes branches des assurances sociales suisses », *SZS / RSAS*, pp. 241-298.
- BAUMGARTNER, Peter : voir GUTZWILER, Urs L., 1989.
- BENDEL, Felix (1980), « Die Rechtsstellung des ausländischen Grenzgängers in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenen- und Invalidenversicherung », *SZS / RSAS*, pp. 1-29, 81-101.
- BERENSTEIN, Alexandre (1958), « L'influence des conventions internationales du travail sur la législation suisse », *RIT*, pp. 553-578.
- (1981), « La Suisse et le développement international de la sécurité sociale », *SZS / RSAS*, pp. 161-190.
- (1989), « Le droit international de la sécurité sociale », *SZS / RSAS*, p. 121-141.
- (1992), « Le droit international de la sécurité sociale dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances », in : TRIBUNAL FEDERAL DES ASSURANCES (org.), *Sozialversicherungsrecht im Wandel. Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht*, Berne, Stämpfli, pp. 3-18.
- (s.d.), « Bruxelles contra Strasbourg — Une deuxième charte sociale européenne ? », *Forum de la politique sociale (L'Europe 92 et la politique sociale suisse)*, pp. 23-26.
- BETTEN, Lammy (org.) (1991), *The Future of European Social Policy*, Deventer / Boston, Kluwer.
- BIEBACK, Karl-Jürgen (1993), « Marktfreiheit in der EG und nationale Sozialpolitik vor und nach Maastricht », *EuR*, pp. 150-172.
- BOIS, Philippe (1977), « La Charte sociale européenne, son influence sur le droit suisse », *ASDI*, pp. 9 ss.
- BOLDERSON, H., GAINS, F. (1993), *Analyse comparative des arrangements administratifs en matière d'exportation des prestations sociales relatives à l'âge, l'invalidité et le veuvage dans douze pays de l'OCDE*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 16 p.
- BONNET, René (1968), « Les travailleurs détachés à l'étranger et la sécurité sociale », *Droit social*, pp. 526-535.
- (1970), « Réflexions sur les conventions internationales négociées par la France dans le domaine de la sécurité sociale », *RISS*, pp. 73-90.
- (1974), *Les règlements de sécurité sociale de l'Europe des Neuf*, Paris, La Documentation française, Notes et études documentaires n° 4129.
- (1982), « Règlements européens de sécurité sociale », *Jurisclasseur Sécurité sociale*, fasc. 212-B.

- (1985), « Sécurité sociale et relations internationales », *RFAS* (numéro spécial : Quarante ans de sécurité sociale).
- BONNET, René : voir aussi AISS, 1981 ; Catala / Bonnet, 1991.
- BOSSCHER, Annette E. (1990), « La coordination des régimes de sécurité sociale dans la Communauté », in : *Social Security and Europe 1992 / La sécurité sociale et l'Europe 1992 — EISS Yearbook / Annuaire EISS 1989*, Leuven / Amersfoort, Acco, pp. 27-43.
- BREINING, Joachim (1990), *Arbeitslosenversicherung und Ausländerrecht*, Zurich, Schulthess,
- BROMBACHER, M. Verena (1992), « Internationales Sozialversicherungsrecht als Parallelentwicklung zur europäischen Integration », in : TRIBUNAL FEDERAL DES ASSURANCES (org.), *Sozialversicherungsrecht im Wandel. Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht*, Berne, Stämpfli, pp. 53-79.
- CAMMILLIERI, Anne-Françoise (1993), *La protection sociale en Europe*, Paris, G.L.N. Joly.
- CASSAN, H. (1976), « Le principe de non-discrimination dans le domaine social à travers la jurisprudence de la CJCE », *RtrimDE*, pp. 259 ss. CATALA, Nicole, BONNET, René, *Droit social européen*, Paris, Litec, 1991.
- CHEVALLIER, Roger-Michel (1978), « Particularités de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droit social des travailleurs migrants », in : *La jurisprudence sociale de la Cour de justice des Communautés européennes* (Colloque avril 1977 de l'Université Jean Moulin — Lyon III), Paris, Librairie sociale et économique, pp. 5-22.
- COEFFARD, Alain (1982), « La réglementation sur la sécurité sociale des personnes qui se déplacent dans la Communauté européenne », *RIT*, pp. 265-280.
- CONETTI, Giorgio (1979), « Harmonisierung und Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit », *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, pp. 20-30.
- CORDEIRO, A., VERHAEREN, R. (1977), *Les travailleurs immigrés et la sécurité sociale*, Grenoble, P.U.G.
- CORNELISSEN, Rob (1992), « Les quatre principes de la coordination », *Europe sociale 3/1992 (Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté)*, pp. 12-17.
- CREUTZ, Helmut (1968), « L'O.I.T. et la sécurité sociale des étrangers et des migrants », *RIT*, pp. 381-401.
- CUENI, Stephan (1994), « Conclusion d'un Avenant à la Convention de sociale entre la Suisse et le Portugal », *Sécurité sociale 3/1994*, pp. 234-236.
- De CUPIS, Beatrix : voir KRATINGER *et al.*, 1993.
- DAUSES, Manfred A. (1984), « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RtrimDE*, pp. 401-424.
- DELANOO, Paul (1969), « La sécurité sociale des travailleurs migrants dans les conventions bilatérales », *RBSS*, n° 9, pp. 979-1002.
- DELHUVENNE, M. (1965), « Les problèmes administratifs de la sécurité sociale pour les travailleurs migrants », *Bulletin de l'AISS*, pp. 212-221.



- DELPRAT, Mireille (1992), « Prestations familiales », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 46-54.
- DOUBLET, Jacques (1955), « La sécurité sociale et les frontières. Formation d'un droit international », *Population*, pp. 263-276.
- (1957), « Problèmes de sécurité sociale et Communauté européenne du charbon et de l'acier », *AFDI*, pp. 568-585.
- DRUESNE, Gérard (1982), « Libre circulation des personnes — Les prolongements de la libre circulation des salariés : droit de séjour et progrès social », *RtrimDE*, pp. 556-567.
- (1985), « Liberté de circulation des personnes et des services », *RtrimDE*, pp. 719-735.
- DUC, Jean-Louis (1987), « La convention turco-suisse en matière d'assurances sociales », *in* : INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ (org.), *L'évolution récente du droit privé en turquie et en Suisse*, Zurich, Schulthess, pp. 187-203.
- (dir.) (1993a), *L'Espace social européen — Colloque de Lausanne 1992*, Lausanne, Institut de Recherches sur le Droit de la Responsabilité civile et des Assurances (IRAL).
- (1993b), « Droit social européen. Quelques aspects », *in* : DUC, 1993a, pp. 7-91.
- DUPEYROUX, Jean-Jacques (1960), « Le droit à la sécurité sociale dans les déclarations et pactes internationaux », *Droit social*, pp. 365-378.
- (1993), *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz (12ème édition).
- EICHENHOFER, Eberhard (1987), *Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht*, Baden-Baden, Nomos.
- FERNANDES, António Monteiro (1972), « Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes », *in* : GOMES, Henrique Martins, FERNANDES, José Pedro Pereira Monteiro (orgs.), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Coimbra, Atlântida Editora, 1965/1972, Vol. II, pp. 56-57.
- FREYRIA, Charles (1956), « Sécurité sociale et droit international privé », *Revue critique de droit international privé*, pp. 409-460.
- De FROY, G. (1991), « L'envoi de personnel à l'étranger. La sécurité sociale du travailleur belge à l'étranger », *RBSS*, n° 5, pp. 277-300.
- GAINS, F. : voir BOLDESON, H., 1993.
- GHEBALI, Victor-Yves (1987), *L'Organisation internationale du Travail*, Genève, Georg.
- GHELEW, André : voir AVENATI, Elena *et al.*, 1981.
- GOBBERS, Horst Dieter (1980), *Gestaltungsgrundsätze des zwischenstaatlichen und überstaatlichen Sozialversicherungsrechts*, Cologne *et al.*, Carl Heymanns.
- GOLSONG, Heribert (1979), « La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant », *in* : (coll.), *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, pp. 226-251.
- GOSSERIES, Ph. (1988), « Sécurité sociale des travailleurs migrants CEE. Ses principes fondamentaux », *Journal des tribunaux du travail* (Bruxelles), pp. 169 ss.

- GREBER, Pierre-Yves (1982), *Droit suisse de la sécurité sociale. Avec un aperçu de théorie générale et de droit international de la sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales.
- (1984) *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales.
  - (1986a), « Les conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse », *CGSS*, n° 1, , pp. 5-24.
  - (1986b), « La reconnaissance progressive du droit à la sécurité sociale : normes internationales et droit suisse », in : RICQ, C. (org.), *Droits sociaux et politique sociale en Suisse et en Europe*, Lausanne, Réalités sociales, pp. 15-36.
  - (1988), « Le 40ème anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et la sécurité sociale », *Bulletin de la FEAS*, n° 3, pp. 84-85.
  - (1990a), « Le droit communautaire de la sécurité sociale. Les fondements », *Aspects de la sécurité sociale*, n° 2, pp. 2-9.
  - (1990b), « La garantie des soins médicaux dans le cadre de la sécurité sociale. Aspects de théorie générale et de droit international », in : GILLIAND, Pierre (org.), *Assurance maladie. Quelle révision ?*, Lausanne, Réalités sociales / Fédération suisse des employés d'assurances sociales, pp. 77-100.
  - (1990c), « Sécurité sociale (Etude de l'eurocompatibilité du droit suisse) », in : SCHINDLER *et al.*, *Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts / Le droit suisse et le droit communautaire : convergences et divergences*, Zurich, Schulthess, pp. 617-666.
  - (1990d), « Aperçu sur la compatibilité de la sécurité sociale suisse avec le droit communautaire », *La sécurité sociale et la Communauté européenne, Cahiers Genevois de sécurité sociale*, n° 6, pp. 49-83.
  - (1991), « Droit de la sécurité sociale et droit privé. Quelques aspects généraux et internationaux », in : DE LAUBIER, Patrick, FRAGNIÈRE, Jean-Pierre, KELLERHALS, Jean (org.), *Pratiques des solidarités. Hommage au Professeur Roger Girod*, Lausanne, Réalités sociales, pp. 67-88.
  - (1993), « Aperçu de droit communautaire de la sécurité sociale : aspects introductifs et étude des fondements », in : DUC, 1993a, pp. 155-215.
- GUTZWILER, Peter, BAUMGARTNER, Urs L. (1989), *Schweizerisches Ausländerrecht*, Munich, Beck / Bâle, Helbing & Lichtenhahn.
- HANOTIAU, Bernard (1973), *Les problèmes de sécurité sociale des travailleurs migrants*, Bruxelles, Ferdinand Larcier.
- HOPKINS (1980), « La mise en oeuvre des règlements communautaires », in : AISS, 1980, pp. 72-84.
- ILOVICI, Jean (1986), « L'Association internationale de la Sécurité sociale », in : (coll.), *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale — Montpellier 1985*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, pp. 247-255.
- IMESCH, Elisabeth (1993), « Les activités du Conseil de l'Europe dans le domaine de la sécurité sociale », *Sécurité sociale* n° 2, pp. 45-48.
- ISELIN, P.-F. (1956), *Schweizerische Staatsverträge über Sozialversicherung*, Zurich, thèse.

- JACOT-GUILLARMOD, Olivier (1989a), « L'applicabilité directe des traités internationaux en Suisse : Histoire d'un détour inutile », *ASDI*, pp. 129-151.
- (1989b), « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : Méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle », in : PERRIN, Jean-François (dir.), *Les règles d'interprétation. Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg, Editions universitaires, pp. 109-125.
- JONCZY, Marie-José : voir RIBAS, Jacques Jean, 1973 et 1978.
- KAHIL-WOLFF, Bettina (1992), *Sécurité sociale et libre circulation des personnes en droit communautaire*, Lausanne, IRAL.
- KAUFMANN, Otto (1988), « Social Security in the Context of French-African and Intra-African Labour Migration », in : Von BENDA-BECKMANN *et al.* (orgs.), *Between Kinship and the State — Social Security and Law in Developing Countries*, Dordrecht, Foris Publications, pp. 399-417.
- KETELSEN, Jörg Volker (s.d.), « Die Soziale Dimension des Binnenmarktes », *Forum de la politique sociale*, s.d. (1990 : *L'Europe 92 et la politique sociale suisse*), pp. 3-6.
- KISS, Alexandre (1965), « Conventions et accords européens », *RtrimDE*, pp. 48-57.
- KLANG, Klaus A. (1986), *Soziale Sicherheit und Freizügigkeit im EWG-Vertrag. Analyse der Grundsatzproblematik einer Norminterpretation durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, Nomos.
- KNEUBÜHLER, Helen (1982), *Die Schweiz als Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation. Ihre unbefriedigende Ratifikationspolitik als Ergebnis strukturell erneuerungshemmender innerstaatlicher Entscheidungsprozesse*, Berne, Stämpfli.
- KNORPEL, Henry (1986), « Social Security Cases in the Court of Justice of the European Communities », *Common Market Law Review*, pp. 359-384.
- KOULOPOULOS, Andreas (1976), *Das Recht der Sozialen Sicherheit der Ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, dargestellt am Beispiel der griechischen Arbeitnehmer*, Cologne / Berlin / Bonn / Munich, Carl Heymanns Verlag KG.
- KRATINGER, Huguette, De CUPIS, Beatrix (1993), « Etrangers, travailleurs migrants et sécurité sociale suisse : où en est l'égalité de traitement dans les prestations à long terme ? », *Aspects de la sécurité sociale*, n° 2, pp. 10-21.
- LANGER-STEIN, R. (1993), *La coordination dans la CE en tant que réponse aux obstacles de la sécurité sociale des migrants*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 6 p.
- LAROQUE, Michel (1993), « Coordination et convergence des systèmes de Sécurité sociale des Etats membres de la CEE », *Droit social*, pp. 792-800.
- LAROQUE, Pierre (1952), « Problèmes internationaux de sécurité sociale », *RIT*, pp. 1-32 (partie I), pp. 127-159 (partie II).
- (1979) « La Charte sociale européenne », *Droit social*, pp. 100-128.
- (1993) *Au service de l'homme et du droit. Souvenirs et réflexions*, Paris, Association pour l'histoire de la sécurité sociale.
- De LAUBIER, Patrick (1994), « Albert Thomas (1878-1932) réformiste social », *RFAS* (n° hors série — 75ème anniversaire du Bureau international du Travail), pp. 43-52.

- LAUNAY, Jean-Pierre (1989), *Francis Netter — Une vie pour le développement du progrès social*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale.
- LA VIEC, Jean-Pierre (1991), « La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation Internationale du Travail », *Revue universelle des droits de l'homme*, pp. 61-69.
- LEAL, António da Silva (1972), « Les allocations familiales », *in* : AISS, 1972, pp. 285-300.
- (1986), « Organização internacional do Trabalho », *in* : *Polis — Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Lisbonne / São Paulo, Verbo, vol. 4, pp. 868-877.
- LEMESLE, Raymond (1991), *Les régimes de sécurité sociale de travailleurs migrants africains*, Paris, CHEAM.
- LEUPRECHT, Peter (1993), « Soziale Rechte und Europäische Menschenrechtskonvention », *in* : MERTEN, Detlef, PITSCHAS, Rainer (orgs.), *Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 79-83.
- LICHTENBERG, Hagen (1986), « Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft — rechtliche und soziale Probleme », *in* : ID. (org.), *Sozialpolitik in der EG*, Baden-Baden, Nomos, pp. 117-154.
- LÖRCHER, Klaus : voir BARVIG, Klaus *et al.*, 1986.
- LYON-CAEN, Gérard, LYON-CAEN, Antoine (1993), *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz (8ème éd.).
- MCLAUGHLIN, Diarmid (1987), « L'Europe sociale : réalisations et perspectives », *RMC*, mai-juin 1987, pp. 320-325.
- MAHON, Pascal (1992), « Les effets du traité EEE sur le droit des assurances sociales », *Aspects de la sécurité sociale*, n° 3, pp. 61-73.
- (1993), « Etrangers, travailleurs migrants et sécurité sociale suisse. Où en est l'égalité de traitement ? Présentation générale et situation du problème », *Aspects de la sécurité sociale* n° 2, pp. 3-9 ; n° 3, pp. 1-12.
- (1995), « L'évolution récente de la législation sociale fédérale », *Aspects de la sécurité sociale*, n° 1, p. 18 s.
- MARCHAND, Daniel (1993), « Rivalités entre normes européennes et normes internationales du travail », *Droit social*, pp. 702-706.
- MARESCEAU, Marc (1993), « Les Accords européens : analyse générale », *RMC-UE* n° 369, pp. 507-515.
- MARTI-BUFILL, Carlos (1967), « Les aspects juridiques de l'application pratique des conventions internationales de sécurité sociale », *RISS*, pp. 338-386.
- MARZIALE, F. (1972), « Instruments de sécurité et d'assistance sociales en faveur des travailleurs migrants élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe », *in* : AISS, 1972, pp. 133-161.
- (1973), « La sécurité sociale, l'assistance sociale et médicale en faveur des travailleurs migrants dans les instruments du Conseil de l'Europe », *RBSS*, XV/1, janvier 1973, pp. 37-76.

- MAVRIDIS, Prodromos (1992), « Prestations de maladie et de maternité », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 32-37.
- Von MAYDELL, Bernd (1967), *Sach-Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht*, Berlin.
- (1987), « Die internationale Dimension des Sozialrechts », *ZIAS*, pp. 6-22.
  - (1995), « Le traitement des ressortissants d'Etats tiers en matière de droits sociaux dans les Etats de la CEE et de l'EEE », in : CCE / DRICSS, 1995, pp. 139-155.
- MAZZIOTTI, Manlio *et al.* (1974), *La libre circulation des travailleurs dans les pays de la CEE*, Milan, Giuffrè.
- MERTEN, Detlef (1993), « Entwicklungsperspektiven der sozialen Dimension in der EG : Funktionen sozialer Grundrechte », in : MERTEN, Detlef, PITSCHAS, Rainer (orgs.), *Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 63-77.
- MEULI, Alberto : voir AVENATI, Elena *et al.*, 1981.
- MEYER, Jean (1990), *Le statut des travailleurs immigrés dans la sécurité sociale suisse*, Bâle / Francfort M., Helbing & Lichtenhahn.
- MOLES, Ricardo (1982), « La sécurité sociale des travailleurs migrants en Amérique latine », *RIT*, pp. 171-184.
- MONROE, J.G. (1990), « A Review of the Case Law on the Court of Justice on Migrant Workers and Social Security — July 1987 to July 1989 », *CML Rev* 27, pp. 547-571.
- MOREAU, Marie-Ange (1994), « Tendances du droit social communautaire : des droits sociaux en quête de reconnaissance », *Droit social*, pp. 612-617.
- MORGAN, Marilynne A. (1987), « A Review of the Case Law of the Court of Justice on Migrant Workers and Social Security, 1985-1986 », *CMLR*, 24, pp. 483-507.
- (1988), « A Review of the Case Law of the Court of Justice on Migrant Workers and Social Security, July 1986 to June 1987 », *CMLR*, 25, pp. 391-402.
- MOTTA, Cristoforo (1976), « Die Schweiz und die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit », *SZS / RSAS*, pp. 233-255.
- MURER, Erwin (1992), « Auszüge aus der EWG Verordnung Nr. 1408/71 mit einigen Anmerkungen », *SZS / RSAS*, pp. 299-327.
- (1993a), « “Europäisches Sozialversicherungsrecht” : Erfahrungen und Entwicklungen », *SZS / RSAS*, pp. 31-52.
  - (1993b), « Einige Merkmale des “Europäischen Sozialversicherungsrechts” », in : TERCIER, Pierre, VOLKEN, Paul, MICHEL, Nicolas (orgs.), *Aspects du droit européen — Beiträge zum europäischen Recht*, Fribourg, Editions universitaires, pp. 89-117.
- NETTER, Francis (1963), « La sécurité sociale des travailleurs migrants », *RIT*, pp. 34-55.
- ODUGHIRI, M. (1993), *Les problèmes de la sécurité sociale des travailleurs migrants en provenance du Maghreb*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 14 p.

- PANAYOTOPOULOS, Marios (1973), *La sécurité sociale des travailleurs migrants. Etude sur les règlements de la CEE et la situation de la Suisse*, Genève, Georg (Etudes suisses de droit européen, vol. 9).
- PERRET-SCHIAVI, Cristina (1987), *Sozialversicherungs-rechtliche Probleme italienischer Wanderarbeiter in der Schweiz und bei der Rückwanderung*, Zürich, ADAG (Diss.).
- PERRIN, Guy (1966), « La sécurité sociale comme mythe et comme réalité », *RBSS*, pp. 1039-1075.
- (1969), « L'action de l'Organisation internationale du travail en faveur de la coordination et de l'harmonisation des législations de sécurité sociale », *RBSS*, pp. 1116-1179.
  - (1970), « Le rôle de l'Organisation internationale du travail dans l'harmonisation des conceptions et des législations de sécurité sociale », *Droit social*, pp. 447-467.
  - (1972), « L'action de l'Organisation internationale du travail en faveur de la coordination des législations de sécurité sociale » in : AISS, 1972, pp. 55-111 (version complétée et mise à jour de « L'action de l'OIT ... », 1969).
  - (1973), « Un nouvel instrument multilatéral pour la protection des travailleurs migrants. La Convention européenne de sécurité sociale », *RBSS*, n° 1, pp. 1-36.
  - (1974), « Les fondements du droit international de la sécurité sociale », *Droit social*, pp. 479-492.
  - (1978), « La Convention européenne dans le contexte des instruments internationaux de coordination des législations de sécurité sociale », *RISS*, pp. 316-323.
  - (1979), « L'influence de la Cour de Justice des Communautés européennes sur la coordination internationale des législations de sécurité sociale », *RBSS*, n° 1 (cité à partir du tiré-à-part).
  - (1981a), « La sécurité sociale des étrangers et des migrants selon les instruments de l'Organisation Internationale du travail (OIT) », *RBSS*, mars (cité à partir du tiré-à-part).
  - (1981b), « Origines du droit international de la sécurité sociale », *RFAS*, n° 1, pp. 161-205.
  - (1986), « La formation du concept de Sécurité sociale dans la perspective internationale », in : (coll.), *Colloque sur l'histoire de la Sécurité sociale — Montpellier 1985*, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, pp. 313-335.
  - (1989), « Francis Netter et l'organisation internationale du travail (OIT) », in : LAUNEY, 1989, pp. 72-77.
  - (1990a), « La sécurité sociale dans la perspective du Marché intérieur unique de la Communauté économique européenne (CEE) », in : *La sécurité sociale et la Communauté européenne*, CGSS, n° 6, pp. 3-48.
  - (1990b), *La sécurité sociale dans la perspective du Marché intérieur unique de la Communauté économique européenne (CEE)*, Lisbonne, Associação Portuguesa de Segurança Social (édition au Portugal de Perrin, 1990a).

- (1990c), « Politique familiale en Europe », in : GILLIAND, Pierre, LÉVY, May (orgs.), *Familles et solidarité dans une société en mutation*, Lausanne, Réalité sociale, pp. 275-290.
  - (1991), « Introduction au droit international de la sécurité sociale. Coordination des législations nationales », *RBSS*, janvier-février, 1-2, pp. 3-59.
  - (1993a), *Histoire du droit international de la sécurité sociale (La sécurité sociale — son histoire à travers les textes, Tome V)*, Paris, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité sociale.
  - (1993b), « La reconnaissance du droit à la protection sociale comme droit de l'homme », in : PERRIN, Guy, *Sécurité sociale*, Lausanne, Réalités sociales, pp. 69-91.
- PHILIP, Christian (1985), *Droit social européen*, Paris, Masson.
- PICARD, Jacques (1979), « Les conventions bilatérales passées par la France », in : SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL (org.), *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, pp. 107-115.
- PITSCHAS, Rainer (1993), « Soziale Integration Europas durch Institutionenentwicklung. Die EG auf dem Weg zum Europäischen Sozialstaat », in : MERTEN, Detlef, PITSCHAS, Rainer (orgs.), *Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 91-118.
- PITTA E CUNHA, Paulo de (1964), *A Livre Circulação dos Trabalhadores e a Segurança Social no Mercado Comum*, Lisbonne, Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega (1982), *Direito de segurança social das Comunidades Europeias*, Lisboa, Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes.
- (1987), « O Acórdão “Pinna” », *Boletim Informativo da Segurança Social*, n° 1.
  - (1991), *O direito de segurança social das Comunidades Europeias na encruzilhada do processo de realização do Mercado Interno*, Lisboa, Associação Portuguesa de Segurança Social.
  - (1992a), « Comment garantir le bon fonctionnement de la coordination communautaire ? », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 66-67.
  - (1992b), « Uebersicht über das portugiesische internationale Sozialrecht und die in Portugal anwendbaren internationalen Instrumentarien im Bereich der sozialen Sicherheit », *ZIAS*, pp. 177-183.
  - (1995), « Les accords entre la communauté et le Etats tiers en matière de sécurité sociale : Bases juridiques et analyse », *CCE / DRICSS*, 1995, pp. 105-135.
- POMPE, Peter (1986), *Leistungen der Sozialen Sicherheit bei Alter und Invalidität für Wanderarbeitnehmer nach Europäischem Gemeinschaftsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundessozialgerichts*, Cologne et al., Carl Heymanns.
- PRETOT, Xavier (1990), *Le droit social européen*, Paris, P.U.F. (Que sais-je n° 2522).

- Van RAEPENBUSCH, Sean (1986), « Les limites de la coordination communautaire des législations nationales en matière de sécurité sociale au regard du principe de l'égalité de traitement après l'arrêt Pinna », *CDE*, pp. 475-524.
- (1990), « Le régime de sécurité sociale applicable aux travailleurs et leur famille se déplaçant dans la Communauté », in : *Commentaire Megret — Le droit de la CEE*, Bruxelles, Editions de l'Université (2ème édition), Vol. 3, pp. 97-149.
  - (1991a), « L'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux en matière de sécurité sociale. Le droit de la Communauté économique européenne », *RBSS*, n° 5, pp. 233-261.
  - (1991b), (Cour de Justice, 7 février 1991, aff. C 227/79 : observations) « Les conséquences de l'arrêt Rönfeldt sur les rapports entre le règlement n° 1409/71 et les conventions internationales entre Etats membres », *CDE*, pp. 442-466.
  - (1992), « Qui est protégé par la coordination ? Quels régimes sont concernés ? », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 18-30.
- RIBAS, Jacques Jean (1968), « L'expérience de la Communauté économique européenne en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants (1958-1967) », *RISS*, pp. 447-454.
- RIBAS, Jacques Jean, JONCZY, Marie-José, SÉCHÉ, Jean-Claude (1973), *Droit social européen*, Paris, Themis.
- (1978), *Traité de droit social européen*, Paris, Themis.
- RICQ, Charles (1982), « Les travailleurs frontaliers face au chômage dans les cantons de Genève, du Valais et du Tessin », in : BOIS, Philippe, GREBER, Pierre-Yves (orgs.), *Emploi et politique sociale*, Lausanne, Réalités sociales, pp. 157-173.
- ROSEIRA, Mário (1972), « Rapport introductif sur la sécurité sociale des travailleurs migrants », in : AISS, 1972, pp. 165-179.
- (1980), « Convenções internacionais de reciprocidade no campo da segurança social », in : *Enciclopédia Verbo — Suplemento*, Lisbonne, Verbo, 1980.
- RULAND, F. (1993), *L'impact des migrations internationales sur la sécurité sociale : exemple de l'assurance vieillesse en Allemagne*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 14 p.
- RUPPERT, Charles (1981), « Les principes de base et les implications financières de la sécurité sociale des travailleurs migrants », in : INSTITUT GRAND-DUCAL (org.), *Les étrangers et leur insertion à la collectivité luxembourgeoise*, Luxembourg, Imprimerie Saint-Paul, pp. 71-84.
- SAXER, Arnold (1977), *Die Soziale Sicherheit in der Schweiz*, Berne / Zurich, Haupt / SKV (4ème édition).
- SCHMID, Rolf (1991), *Die Rechtsstellung des ausländischen Saisonarbeiters in der Schweiz*, Zürich, Schulthess.
- SCHNEIDER, Jacques-André Schneider (1994), *Les régimes complémentaires de retraite en Europe : libre circulation et participation. Etude de droit suisse et comparé*, Bâle / Genève, Helbing & Lichtenhahn / Faculté de droit de Genève.
- SCHULER, Rolf (1985), « Zwischenstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Sozialrechtsintegration im Vergleich », *EuR*, pp. 113-137.



- (1988), *Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen und systematische Zusammenschau des für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Internationalen Sozialrechts*, Baden-Baden, Nomos.
- SCHULTE, Bernd (1988), «“... und für den Arbeitnehmer wenig oder nichts” ? Sozialpolitik und Sozialrecht in den europäischen Gemeinschaften », *Kritische Justiz*, pp. 79-97.
- (1992), « Le droit en matière de pensions », *Europe sociale* 3/1992 (*Sécurité sociale des personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté*), pp. 55-64.
- (1994), « Einführung in die Entwicklung des Europäischen Sozialrechts unter besonderer Berücksichtigung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften », *SZS/RSAS*, pp. 241-260.
- SCHULTE, Bernd, ZACHER, Hans (dirs.) (1991), *Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Duncker & Humblot.
- SCHUMACHER, Christoph (1983), *Rückkehr und Soziale Sicherheit*, Thessalonique, Reintegration Center for Returning Migrants (dactyl.), 7 p.
- (1985), *Das Rückkehrhilfegesetz, das Haushaltsbegleitgesetz 84 und das paraphierte deutsch-türkische Sozialversicherungsabkommen und die soziale Sicherheit von Remigranten*, Communication présentée au séminaire *Die “neue” Ausländerpolitik in Westeuropa* (Bonn), 18 p.
- SCHUMACHER, Christoph : voir BARVIG, Klaus *et al.*, 1986.
- SÉCHÉ, Jean-Claude (1968), « Bilan de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux règlements nos 3 et 4 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants », *RtrimDE*, pp. 475-512.
- SÉCHÉ, Jean-Claude : voir RIBAS, Jacques Jean, 1973 et 1978.
- SIEVEKING, Klaus (1988), *Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen an Ausländer. Ein Beitrag zum Eigentumsschutz sozialer Rechtspositionen*, Baden-Baden, Nomos.
- SOARES, Artur (1992), « Os trabalhadores portugueses em França e as prestações não contributivas de tipo misto. Uma aproximação sectorial às consequências do Reg. (CEE) 1247/92 », *Boletim de Informação do DRICSS*, n° 9, pp. 22-26.
- SOMMARUGA, Carlo (1993), « Travailleurs clandestins. Les conditions de leur sécurité sociale », *Plädoyer* 2, pp. 46-51.
- SPIRA, Raymond (1989), « L'application du droit international de la sécurité sociale par le juge », in : *Mélanges Alexandre Berenstein — Le droit social à l'aube du XXIe siècle*, Lausanne, Payot (Collection juridique romande), pp. 471-487.
- (1993), « La mise en oeuvre du droit social européen : point de vue d'un magistrat », in : DUC, 1993a, pp. 217-232.
- STEIN, Peter (1971), « Das internationale Sozialversicherungsrecht der Schweiz. Mit Einschluss seiner Beziehungen zum Haftpflichtrecht », *SZS/RSAS*, pp. 1-130.
- STEINMEYER, Heinz-Dietrich (1981), *Die Einstrahlung im internationalen Sozialversicherungsrecht. Kollisionsnormen für ins Inland entsandte Arbeitnehmer und vergleichbare Selbständige*, Berlin, Duncker & Humblot.

- (1989), « Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts in der Europäischen Gemeinschaft — Eine Konsequenz aus der Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes ? », *ZIAS*, pp. 208-228.
- TAMAGNO, E. (1993), *Coordination des programmes de sécurité sociale entre pays développés et en développement*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 10 p.
- TAMBURI, Giovanni (1969), « L'O.I.T. et la sécurité sociale : le défi de la coopération technique », *RISS*, pp. 527-537.
- TANTAROUDAS, Charilaos (1976), *La protection juridique des travailleurs migrants de la CEE en matière de sécurité sociale et la jurisprudence de la Cour des Communautés*, Paris, Economica.
- (1979), « L'égalité de traitement en matière de sécurité sociale dans les règlements communautaires », *RtrimDE*, pp. 245-268.
- TRIER, Adam (1982), « La Convention nordique de sécurité sociale », *RIT*, pp. 281-291.
- TROCLET, Léon-Eli (1952), *Législation sociale internationale*, Bruxelles, Editions de la Librairie encyclopédique.
- (1958), *Législation sociale internationale II : Recueil de textes*, Bruxelles, Editions de la Librairie encyclopédique.
- (1963), *Eléments de droit social européen*, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'Université de Bruxelles.
- TRUTMANN, Verena (1988), (commentaire de l'ATF 112 V 337) *in* : *ASDI*, pp. 250-260.
- URBANETZ, H. (1991), « Modalités de conservation des droits et de calcul des prestations de la Convention européenne de sécurité sociale et autres instruments de coordination », *RBSS*, n° 6-7, pp. 347-373.
- VALTICOS, Nicolas, (1983), *Droit international du travail*, Paris, Dalloz (2ème éd.).
- (1976), « Les effets des conventions internationales du travail en Suisse », *in* : FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE GENÈVE (org.), *Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes*, Genève, Georg, pp. 327-348.
- (1989), « Le développement du droit international du travail », *in* : *Mélanges Alexandre Berenstein — Le droit social à l'aube du XXIe siècle*, Lausanne, Payot (Collection juridique romande), pp. 193-213.
- VELDKAMP, G. (1969), « Vers une nouvelle conception de la coopération internationale en matière de sécurité sociale », *RIT*.
- VILLARS, Charles (1975), *La Convention européenne de sécurité sociale et la Suisse*, Genève, Georg (Études suisses de droit européen, vol. 17).
- (1979a), *Le Code européen de sécurité sociale*, Genève, Georg (Études suisses de droit européen, vol. 23).
- (1979b), « L'influence des normes de l'OIT sur l'harmonisation de la sécurité sociale au sein du Conseil de l'Europe », *RIT*, pp. 367-378.
- VIRET, B. (1982), « L'assujettissement et le droit aux prestations des étrangers dans quelques assurances sociales suisses », *in* : FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE (publ.), *Les étrangers en Suisse*, Lausanne, Université de Lausanne, 1982, pp. 97-111.

- VITAL, Maria Odete (1966), *Aspectos sociais da Comunidade Económica Europeia*, Lisboa, Fundo de Desenvolvimento da Mão de Obra.
- VOIRIN, Michel (1968), « La sécurité sociale des migrants et les droits de l'homme (Le droit communautaire au carrefour du droit international et du droit interne) », *RtrimDE*, pp. 720-745.
- (1983), « La sécurité sociale des travailleurs migrants en Afrique », *RIT*, pp. 347-362.
  - (1991), « Quelles mesures communautaires pour faire face à l'échéance de 1993 ? », *RISS*, pp. 49-83.
  - (1992), « La libre circulation des personnes entre les Etats membres de la Communauté économique européenne : implications pratiques pour les institutions de sécurité sociale », *RISS*, pp. 61-76.
- WANDERS, Wilhelm (1985), « Freizügigkeit statt Sozialunion — Zur Kompetenz der Sozialrechtsintegration in der Gemeinschaft », *EuR*, pp. 138-157.
- WATILLON, L. (1957), « Les accords intérimaires européens concernant les régimes de sécurité sociale », *RBSS*, pp. 81 ss.
- WATSON, Philipa (1980), *Social Security Law for the European Communities*, London, Mansell.
- (1991), « The Community Social Charter », *CML Rev*, pp. 37-68.
- WIEBRINGHAUS, Hans (1989), « Le “droit à la sécurité sociale” et la Charte sociale européenne », in : *Mélanges Alexandre Berenstein — Le droit social à l'aube du XXIe siècle*, Lausanne, Payot (Collection juridique romande), 1989, pp. 355-377.
- WILLMS, Benno (1990), *Soziale Sicherung durch Europäische Integration. Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf Ansprüche gegen deutsche Sozialleistungsträger*, Baden-Baden, Nomos.
- ZACHER, Hans (1976), *Internationales und Europäisches Sozialrecht. Eine Sammlung weltweiter und europäischer völkerrechtlicher und supranationaler Quellen und Documente*, Percha am Starnberger See, R.S. Schulz.
- voir SCHULTE, Bernd, ZACHER, Hans, 1991.



## PRÉSENTATION

Le droit international et communautaire de la sécurité sociale est aujourd'hui traité par une abondante bibliographie. Cependant, celle-ci est composée principalement de commentaires juridiques des instruments existants. Elle n'ouvre donc guère de vues sur la pratique de ce droit, telle que vécue par les intéressés et par les personnes chargées de son application.

Sans doute est-ce là une caractéristique que l'on retrouve dans bien d'autres branches du droit. Dans certains cas, ses conséquences peuvent toutefois être atténuées par le fait que les commentaires juridiques sont élaborés et lus dans un contexte où la pratique est connue. Souvent, lorsqu'une réglementation concerne une large part de la population (on peut penser aux grands domaines traditionnels du droit interne), beaucoup de juristes ont l'expérience de sa pratique ; qu'ils soient concernés par cette réglementation au même titre que le reste de la population ; qu'ils soient directement impliqués dans sa mise en oeuvre ; ou encore qu'ils aient des contacts relativement fréquents avec les agents de cette mise en oeuvre. Lorsque l'application d'une réglementation ne concerne directement qu'un groupe de personnes assez restreint, elle n'est, en général, également familière qu'à quelques juristes spécialisés. Mais alors ceux-ci entretiennent souvent des contacts — formels ou informels — relativement étroits avec les personnes chargées de cette application ou le plus directement concernées par elle (on peut penser ici, par exemple, au droit de la propriété industrielle, ou encore à certains domaines du droit international des affaires). Dans un cas comme dans l'autre, une certaine correspondance entre le cercle des juristes intéressés et le champ des personnes immédiatement concernées facilite une sorte d'osmose entre la réflexion juridique et la pratique du droit.

Dans le domaine du droit international de la sécurité sociale, les circonstances sont peu favorables à une telle osmose. La pratique de ce droit associe, dans beaucoup d'Etats, et notamment dans tous les Etats d'Europe occidentale, d'importants effectifs de fonctionnaires, et elle concerne une population nombreuse — en particulier tous ceux que l'on appelle, aujourd'hui moins couramment que naguère, les travailleurs migrants. Pourtant, peu de juristes se sont spécialisés

dans cette matière. Et, jusqu'à ces derniers temps, les autres juristes n'étaient guère en mesure d'aborder les travaux des spécialistes en appuyant leur lecture sur une expérience, personnelle ou indirecte, même modeste, de la pratique des règles en question. En d'autres termes, il existe ici une double distance entre, d'un côté, les circuits de la réflexion et du débat juridiques en la matière, et, d'un autre, les lieux où se forme l'expérience de la pratique. Une distance qui tient à l'écart entre le nombre des juristes spécialisés et le nombre des personnes concernées. Et une distance qui tient à l'écart entre ce que l'on pourrait appeler le grand public des juristes et l'ensemble des personnes concernées. Or cette double distance est susceptible d'avoir des conséquences importantes, en particulier à l'heure où sont mis à l'ordre du jour, dans le cadre de l'Union européenne, « un réexamen et une restructuration technique de grande envergure des règles de coordination des dispositions de sécurité sociale »<sup>1</sup>.

Une visée du présent travail est de contribuer à réduire cette distance. Il s'agit d'observer de près les rapports quotidiens que les personnes concernées et les fonctionnaires responsables entretiennent avec la réglementation en la matière, et de soumettre les observations ainsi recueillies non seulement aux spécialistes, mais également, dans la mesure du possible, aux juristes en général, voire au grand public.

Une telle étude devait se limiter à un domaine empirique relativement restreint. La première limitation consiste à ne traiter que l'une des trois branches qu'il est convenu de distinguer en matière de droit international et communautaire de la sécurité sociale. Comme nous aurons l'occasion de le rappeler, ces trois branches sont : la reconnaissance des fondements du droit à la sécurité sociale, l'harmonisation des systèmes nationaux de sécurité sociale et la coordination de ceux-ci entre eux. C'est sur la pratique des instruments de coordination — pour faire bref, nous utiliserons généralement l'expression *droit de la coordination* — que portera le présent travail. Cette limitation se justifie par le fait que le droit de la coordination est celui dont l'application touche immédiatement les particuliers, tandis que les instruments fondamentaux et le droit de l'harmonisation n'ont d'incidence que dans la mesure où ils sont pris en compte par les droits nationaux de la sécurité sociale.

Une seconde limitation est d'ordre territorial. Il est en effet indiqué, du moins pour une première étape de recherche approfondie, de se limiter à l'activité des services d'un seul Etat. Sur la base des expériences réunies au long de ce que l'on pourrait qualifier de recherche pilote, il sera possible ultérieurement de développer un travail comparatif, indispensable mais posant de nombreux problèmes pratiques et de méthode. Nous nous centrerons donc sur le Portugal. Il

---

<sup>1</sup> COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre blanc — Politique sociale européenne. Une voie à suivre pour l'Union*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européenne, 1994, p. 41.

s'agit d'un pays dont le droit de la coordination a connu récemment une profonde transformation, avec son adhésion aux Communautés européennes (1986). Par l'effet de cette adhésion, un ensemble de conventions bilatérales conclues entre ce pays et divers Etats membres des Communautés a été remplacé par la réglementation communautaire. Le Portugal offre donc d'intéressantes possibilités de comparer les incidences respectives des instruments bilatéraux et des instruments multilatéraux. De plus, longtemps pays d'émigration, il connaît à présent des flux d'immigration qui obligent à poser certains problèmes de coordination en des termes renouvelés. Enfin, la Suisse accueille aujourd'hui une importante communauté portugaise. Les éléments que cette étude aura permis de réunir pourront avoir une utilité pratique autant pour les membres de cette communauté que pour ceux qui sont chargés, en Suisse, de la mise en pratique du droit de la coordination la concernant, à savoir la convention conclue entre la Suisse et le Portugal, signée en 1975.

En se proposant ainsi d'étudier la pratique d'une réglementation juridique déterminée, le présent travail vient s'inscrire dans le domaine de la sociologie du droit, discipline dont la vocation, formulée en termes sommaires, est de saisir les rapports entre le droit et la vie sociale. De fait, cette discipline a fourni à cette recherche ses principaux concepts, ainsi que de nombreuses indications de méthode. Elle a, à strictement parler, constitué le point de vue à partir duquel l'observation a été possible. Mais elle a, en même temps, imposé une interrogation supplémentaire. Au delà de la question de savoir comment, concrètement, la coordination internationale en matière de sécurité sociale est mise en pratique, l'intérêt de la sociologie du droit est de comprendre comment, d'une manière plus générale, s'opère la mise en pratique d'une réglementation juridique complexe. C'est là en effet un domaine encore peu exploré par la sociologie du droit, qui pourtant a toutes les raisons d'y consacrer une bonne part de son effort de recherche.

On peut donc parler d'une stimulation réciproque entre les questions que soulève la réflexion sur le droit international de la sécurité sociale et les interrogations plus générales de la sociologie du droit. Il existe ainsi une forme d'affinité de fond entre les deux disciplines, affinité qui a d'ailleurs été ressentie dès la période de développement que toutes deux connaissent dans l'après-guerre. En 1963, les *Eléments de droit social européen* de Léon-Eli Troclet, l'un des premiers auteurs à systématiser la doctrine du droit international de la sécurité sociale, sont publiés par l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles. Arthur Doucy, directeur de l'institut, salue expressément l'ouvrage comme une importante contribution à la sociologie du droit<sup>2</sup>, tout en affirmant la nécessité d'une

---

<sup>2</sup> Cf. Léon-Eli TROCLET, *Eléments de droit social européen*, Bruxelles, Editions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1963, p. IX.

articulation entre les deux disciplines, et en souhaitant que le « travail de pionnier » de L.-E. Troclet puisse inspirer « l'édifice sociologique qui ferait sortir le droit social européen des textes, pour lui donner chair et vie »<sup>3</sup>. Une invocation de l'Europe, du droit et de la sociologie que l'on hésiterait, aujourd'hui, à reprendre à son compte, et qui pourtant résonne encore comme une pressante invitation à faire le bilan des rapports entre ces trois réalités.

Les rapports entre droit international de la sécurité sociale et sociologie du droit ont dicté la construction d'ensemble du présent travail. Celui-ci est divisé en deux composantes principales. Avant d'aborder l'objet de la recherche, la pratique du droit de la coordination, il fallait définir en quoi consiste la perspective jurissociologique — pour employer un néologisme certes lourd, mais commode — qui sera mise en oeuvre par la suite. C'est à cette définition qu'est consacrée la *Partie introductive*.

Celle-ci occupe une place importante dans le volume. D'une part, parce que le présent travail entend s'inscrire à la fois dans la littérature de sociologie du droit et dans celle de la sécurité sociale. Divers présupposés qui pourraient rester implicites dans un débat entre sociologues du droit méritent donc une justification expresse. D'autre part, parce que le thème de la pratique du droit n'a émergé que récemment dans le champ de la sociologie du droit. Il était donc utile de préciser le concept même de pratique du droit et de rappeler, dans le contexte de la sociologie du droit, les domaines de recherche où il s'est développé.

Ce n'est qu'après ce travail préliminaire de clarification que pourront être présentées les observations concernant en particulier la pratique du droit de la coordination. C'est à cela qu'est consacré le *corps du travail*, dont l'organisation, fonction du modèle de pratique du droit précédemment exposé, sera justifiée au terme de la *Partie introductive*.

La pratique du droit de la coordination présente des liens étroits avec divers thèmes faisant actuellement l'objet de débats animés, dans le grand public ou entre spécialistes, dont néanmoins nous ne traiterons pas. Signalons-en trois, par rapport auxquels il convient, en quelques mots, de situer le présent travail.

Parler de sécurité sociale des personnes se déplaçant entre différents Etats implique que l'on aborde le problème du statut des étrangers, problème particulièrement sensible en Europe occidentale depuis quelques années. Il ne saurait ici être question de se prononcer face aux diverses opinions exprimées sur ce point. Contentons-nous de constater ceci : le droit international de la sécurité sociale, dans la mesure où il a acquis une certaine effectivité, peut être considéré comme

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. X.



l'indice d'une évolution universalisante qu'il est utile de rappeler, à l'heure où il est surtout question de frontières et de particularismes.

En abordant des questions de sécurité sociale, nous sommes amené à côtoyer les débats sur les transformations de l'Etat providence. Face à ces débats, deux options fondamentales pour ce travail nous éloignent de la complète neutralité. Celle qui consiste à prendre au sérieux un ensemble de dispositifs — la sécurité sociale — qui joue un rôle de premier plan dans l'existence des citoyens d'Europe occidentale. Et celle qui consiste à prendre également au sérieux l'oeuvre de ceux par qui la sécurité sociale s'est pensée, au plan national et international, au cours des étapes déterminantes de son développement récent.

Dans le domaine plus restreint de la sociologie du droit, enfin, il faut tenir compte des attentes adressées à cette discipline en matière d'évaluation législative. Nous ne pouvons nous dispenser d'esquisser — à la fin de notre analyse de la pratique — ce qui peut être considéré comme une évaluation des dispositifs ici étudiés. L'objectif principal du présent travail n'est cependant pas d'évaluer, mais de comprendre une pratique. Avant de s'associer à un débat portant sur l'utilité d'une loi et sur l'efficacité de sa mise en oeuvre, le sociologue du droit doit, avant tout, s'efforcer d'être en mesure de dire *comment* cette loi fonctionne en réalité.



## PARTIE INTRODUCTIVE

### ÉLÉMENTS DE THÉORIE ET DE MÉTHODE

1. La recherche dont il est ici rendu compte porte sur la pratique d'un ensemble particulier de règles juridiques — les instruments de coordination internationale en matière de sécurité sociale. Avant d'aborder ce domaine spécifique, il convient de présenter le concept de « pratique du droit », ce qui nous permettra de préciser les principales interrogations qui ont orienté le travail d'observation (1.).
2. Seront ensuite évoquées les recherches empiriques réalisées à ce jour, qui abordent soit le droit de la coordination, soit des réglementations comparables. L'inventaire comparatif de ces recherches sera l'occasion d'aborder les principaux problèmes de méthode liés à la réalisation du présent travail (2.).
3. Ces éléments permettront, enfin, de justifier brièvement la construction de notre exposé (3.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Les références bibliographiques complètes des travaux cités dans cette partie sont groupées dans la section A de la *Bibliographie*.



## **1. – LA PRATIQUE DU DROIT : ESSAI DE CONSTRUCTION D'OBJET**

4. Le concept de pratique du droit, tel que mis en oeuvre par la présente recherche, se base sur des réflexions développées dans le cadre de la sociologie du droit. C'est donc par la confrontation de ce concept avec d'autres concepts jurissociologiques qu'il convient d'ouvrir la discussion théorique (1.1.). Confrontation qui permettra à la fois de délimiter le concept de pratique du droit et de faire l'inventaire des acquis des recherches jurissociologiques menées sur la base d'autres concepts et susceptibles d'inspirer les hypothèses de la recherche en matière de pratique du droit.

5. Le concept ainsi déterminé peut, dans un deuxième temps, être précisé sur certains points en fonction d'un ensemble de données déjà disponibles concernant le domaine plus particulier du droit de la coordination (1.2.).

6. Une fois lestée par la prise en compte d'un premier ensemble de données concrètes, la réflexion peut être enrichie par quelques hypothèses proposées par deux auteurs ayant poussé très loin l'effort d'intégration de la théorie du droit dans une théorie générale des sociétés contemporaines : Jürgen Habermas et Niklas Luhmann (1.3.). D'une part, certaines de ces hypothèses nous paraissent particulièrement pertinentes au regard du domaine étudié. D'autre part, elles nous semblent propres à faciliter les échanges entre, d'un côté, le travail d'interprétation très spécifique qu'exige la présente recherche et, d'un autre, une réflexion sociologique plus générale.

### 1.1. La pratique du droit comme concept jurissociologique

7. La sociologie du droit contemporaine prend son essor en se donnant pour thème principal l'écart entre le droit et la réalité sociale<sup>1</sup>. Schématiquement, les recherches approfondissant ce thème peuvent être distribuées en trois ensembles :

- les recherches sur les professions juridiques et sur les organisations intervenant dans l'application du droit — principalement les tribunaux —, recherches qui s'intéressent aux particularités de ce qui constitue sociologiquement le droit, comparé avec d'autres composantes de la société ;
- les recherches sur les processus d'élaboration du droit — production du droit —, qui s'intéressent notamment au degré d'autonomie de ces processus par rapport à leur environnement social ;
- les recherches consistant à caractériser ou à mesurer l'écart entre ce qui est énoncé par la loi et la réalité sociale, parmi lesquelles figurent les études sur l'impact du droit.

8. C'est au troisième ensemble que se rattache le plus directement le présent travail, qui consiste à étudier comment est appliqué, dans la réalité, le droit de la coordination. C'est donc d'abord par rapport aux principaux concepts utilisés dans les études d'impact qu'il convient de définir le concept de pratique du droit (1.1.1.). Cette première série de comparaisons permettra de constater que le concept de pratique appelle une extension de l'observation et de l'analyse au delà du champ des études d'impact, ce qui pourra être précisé par une comparaison avec quelques autres concepts jurissociologiques, intervenant dans les autres domaines de la sociologie du droit (1.1.2.). Ce travail de définition sera, finalement, complété par une brève synthèse, mettant en évidence les présupposés de la recherche en matière de pratique du droit, ainsi que les principales dimensions du réel qu'elle est appelée à explorer (1.1.3.).

---

<sup>1</sup> Il n'en a pas toujours été ainsi. Rappelons que les fondateurs de la sociologie moderne, qui accordent une large place au droit dans leur travaux (DURKHEIM, notamment dans *De la division du travail social*, 1893 ; WEBER, d'abord dans les critiques adressées à STAMMLER en 1907, puis dans *Economie et société*, 1921-1922), cherchaient avant tout à expliquer les correspondances entre les sociétés et leurs systèmes juridiques.

*1.1.1. Rapports entre le concept de pratique du droit  
et les principaux autres concepts des études d'impact*

**9.** Les études d'impact s'intéressent en première ligne à l'effectivité de règles juridiques déterminées (1.1.1.1.)<sup>2</sup>. Ou encore elles portent sur les principaux facteurs susceptibles d'agir sur cette effectivité. Parmi ceux-ci, une attention particulière est consacrée à l'implémentation des lois (1.1.1.2.), c'est-à-dire au développement de l'appareil de leur mise en oeuvre<sup>3</sup>.

**10.** De telles études abordent les rapports entre droit et société « à petite échelle »<sup>4</sup>. Les conduites et représentations individuelles sont analysées à travers des données concernant un grand nombre de personnes<sup>5</sup>. Quant aux appareils de mise en oeuvre, on étudie leur fonctionnement en général, tandis que leur action face aux cas concrets est saisie à travers des données concernant un grand nombre d'interventions<sup>6</sup>. En complément à ces approches, la présente recherche consiste à observer le rapport entre droit et société « à grande échelle », c'est-à-dire à l'échelle de ce qui se passe dans des cas concrets, lorsque des personnes doivent se déterminer face à une loi définissant un certain comportement. Divers travaux adoptant une échelle similaire ont recours au concept d'usage du droit (1.1.1.3.).

**11.** Enfin, il est possible, au-delà de ces différents concepts intervenant dans les études d'impact, de définir un concept large d'effets du droit (1.1.1.4.).

**12.** L'articulation de ces différents concepts avec le concept de pratique n'est pas toujours simple, du fait de la diversité des contextes dans lesquels ils ont été élaborés. Rappelons ici l'évolution concernant le concept de pratique. Le cas des autres concepts sera brièvement décrit dans les comparaisons qui suivent.

**13.** Le concept sociologique de pratique prend de l'importance avec les débats de théorie générale qui agitent la sociologie vers la fin des années 60<sup>7</sup>. A travers ces débats, les sociologues s'approprient un concept de pratique (pour intensifier le sens des mots, on parle alors parfois de *praxis*) antérieurement développé par

---

<sup>2</sup> Sur ce type de recherches, voir not. MADER, 1985 et LASCOUMES / SERVERIN, 1986.

<sup>3</sup> Sur ce type de recherches, voir not. BLANKENBURG, 1986.

<sup>4</sup> Sur la métaphore des échelles dans la réflexion sur les sciences sociales et sur le droit, voir SANTOS, 1987.

<sup>5</sup> Voir par exemple MORAND *et al.*, 1977.

<sup>6</sup> Voir par exemple DELLEY *et al.*, 1982.

<sup>7</sup> Voir par exemple, pour la France, BOURDIEU, 1972 ou encore TOURAINE, 1974, not. pp. 25 ss. (« Critique de la pratique »). Pour l'Allemagne, voir notamment HABERMAS 1963/1975, dont la réédition augmentée en 1971, suivie de la traduction en France, est en elle-même un moment important dans le déroulement de ces débats. Sur ceux-ci, en France, voir aussi la synthèse proposée par TOURAINE, 1986, pp. 137 ss.

le marxisme et l'existentialisme. Sa réception par la sociologie du droit est difficile à dater. Ceci en particulier pour la raison suivante : indépendamment du sens qu'il revêt dans le langage courant, le terme « pratique » (c'est encore plus vrai pour le terme allemand « *Praxis* ») revêt un sens particulier dans le langage juridique, sens qui a facilement pu être adopté par la sociologie du droit, sans qu'il s'agisse à proprement parler d'une appropriation conceptuelle. Il est donc parfois difficile de discerner si le terme, employé par un sociologue du droit, renvoie au sens courant, au sens juridique ou au concept sociologique.

#### 1.1.1.1. Pratique du droit et effectivité

**14.** Le concept d'effectivité surgit dans des circonstances fort différentes de celles qui viennent d'être décrites pour le concept de pratique. En effet, il naît avec la sociologie du droit contemporaine, qui le développe en même temps qu'elle s'affirme comme discipline spécialisée. Il s'agit donc d'un concept beaucoup plus jeune que celui de pratique, dont les racines remontent, par le marxisme, au 19<sup>ème</sup> siècle. La vogue du concept d'effectivité est liée à une volonté de spécialisation disciplinaire, alors que celle du concept de pratique est liée à un mouvement de critique généraliste. Enfin, s'il est possible d'identifier, au long du processus de réception du concept de pratique en sociologie du droit, quelques moments de réflexion<sup>8</sup>, ceux-ci n'ont pas la nature programmatique des textes dont le concept d'effectivité du droit a été l'objet<sup>9</sup>.

**15.** Voyons à présent les possibles articulations entre pratique et effectivité. Dans son acception la plus précise, le concept d'effectivité peut prendre deux sens, selon qu'il est appliqué à un cas singulier ou à une série. Appliqué à un cas singulier, il exprime le fait que dans ce cas déterminé, le sociologue a pu observer un comportement conforme à la loi. Face à une série de cas, il se rapporte à un taux, taux défini par le rapport entre, d'un côté, le nombre des cas dans lesquels une loi devrait être appliquée et, d'un autre, le nombre des cas dans lesquels les comportements observés sont conformes à cette loi<sup>10</sup>. La manière la plus simple de définir la relation entre le concept d'effectivité ainsi défini et le concept de pratique du droit consisterait à dire que l'effectivité est le résultat immédiat de la pratique, la pratique étant, inversement, la cause immédiate de l'effectivité.

---

<sup>8</sup> Voir en particulier PERRIN, 1979, pp. 133 ss. (not. p. 133 : « Quel rapport la notion de pratique entretient-elle avec le droit ? ») et THOMASSET, 1993.

<sup>9</sup> CARBONNIER, 1958/1979 ; LASCOUMES / SERVERIN, 1986 ; RANGEON, 1989. Dans la bibliographie germanophone, voir GEIGER, 1947/1970, puis REHBINDER / SCHELSKY, 1972.

<sup>10</sup> Définition proposée notamment par RAISER, 1987, p. 257 ; voir aussi GEIGER, 1947/1970, p. 71.



16. Si l'on considère avec attention le sens que confèrent à ces deux concepts leurs histoires très différentes, on constate cependant qu'ils renvoient à des réalités qui ne se recoupent pas si aisément.

17. Le concept de pratique, hérité d'une philosophie critique du sujet, implique nécessairement la notion d'un rapport conscient du sujet à son acte. Parler de pratique d'une règle juridique signifie donc que l'on fait nécessairement référence à des personnes qui agissent avec une certaine connaissance de la loi.

18. Le concept d'effectivité présente, sur ce point précis, une certaine indétermination, qui tient aux circonstances dans lesquelles sont réalisées les études d'effectivité<sup>11</sup>. Tant la finalité usuelle de ces études (savoir dans quelle mesure une loi est respectée) que les instruments de recherche souvent employés (observation extérieure des comportements<sup>12</sup>) portent le chercheur à mesurer le taux d'effectivité selon les comportements extérieurs, indépendamment de la conscience que pourront avoir les personnes observées de se soumettre ou non à une certaine loi. Certes, d'un côté, en tant que sociologue, le chercheur ne saurait négliger les mobiles des conduites observées et n'acceptera pas facilement que le concept d'effectivité ignore la conscience des acteurs. Mais, d'un autre côté, une autorité commanditaire d'une étude d'effectivité, du moment que les conduites observées sont conformes à la loi, considérera probablement comme incongrue l'opération qui consisterait à retrancher des cas d'effectivité les cas où les sujets agissent comme le veut la loi tout en ignorant cette loi. La question précise de la conscience des acteurs est donc souvent laissée ouverte. On trouve cependant des définitions qui reconnaissent expressément que cette conscience n'a pas à être prise en compte. Telle la définition suivante : « Une norme vaut (*gilt*) lorsque les destinataires s'orientent selon elle, étant entendu que le fait qu'ils le fassent consciemment ou seulement par habitude, voire sans même connaître la norme, ne joue aucun rôle. »<sup>13</sup>.

19. Une deuxième différence entre les concepts de pratique et d'effectivité tient au fait que le second, développé en fonction des visées du législateur ou des autorités chargées de l'application de la loi, prend la loi elle-même pour critère, alors que celui de pratique, en plaçant le chercheur dans une perspective proprement sociologique, l'oblige à se décentrer par rapport à la loi, pour adopter le

---

<sup>11</sup> Cf. LASCOUMES / SERVERIN, 1986, not. p. 109.

<sup>12</sup> Un exemple : MORAND *et al.*, 1977, not. p. 52 : les enquêteurs sont chargés d'observer si des conducteurs de véhicules automobiles ont ou non attaché leur ceinture de sécurité. Dans le cas particulier de cette recherche, cette observation était toutefois liée à un questionnement des conducteurs, qui permettait d'évaluer leur connaissance du droit.

<sup>13</sup> RAISER, 1987, p. 254 (c'est nous qui soulignons). Il est vrai qu'il s'agit ici de définir la validité sociologique (*soziologische Verhaltensgeltung*). Mais pour Raiser lui-même, ce terme est synonyme d'effectivité : *ibid.*, p. 257. Faisant intervenir une définition similaire : RANGEON, 1989, p. 139 : « Il n'est pas toujours indispensable qu'une règle de droit soit connue pour être appliquée ».

point de vue de celui qui, à un moment donné, met sa conduite en rapport avec la loi.

**20.** Afin de savoir si une conduite est effective ou non, il faut savoir quelle est la conduite (expressément ou implicitement) exigée par la loi. Le dispositif de la loi est donc appliqué comme un instrument de codification de la réalité, qu'il suffit désormais de qualifier selon un code binaire (1 = conduite conforme / 0 = conduite non conforme).

**21.** Le concept de pratique engage à une approche qualitative et ouverte des comportements, la loi n'intervenant dans un premier temps que pour délimiter le terrain d'observation. Dans un deuxième temps, il s'agit d'observer le rôle qu'elle joue, en la considérant comme un élément parmi tous ceux qui peuvent intervenir dans la définition des conduites observées. Le concept de pratique peut ainsi recouvrir non seulement des conduites conformes, mais également des conduites non conformes, pour autant que ces dernières — on y reviendra plus loin — aient été adoptées en référence à la loi.

**22.** Du fait de cette possible extension, le concept de pratique ne se recoupe donc pas non plus avec un autre concept voisin du concept d'effectivité, à savoir le concept d'*observance* — employé dans la littérature jurissociologique francophone<sup>14</sup> mais, il est vrai, rarement discuté en tant que tel. Certes, à la différence de l'effectivité, l'observance prend en compte les dispositions intérieures du sujet, mais seulement sous l'angle restreint de l'acceptation de la norme, sans envisager dans leur ensemble les représentations que le sujet se fait de son activité et de la loi. Et elle ne recouvre ainsi, tout comme le concept d'effectivité, que les conduites conformes à la loi. Ensuite — mais cette deuxième différence est d'ordre purement conventionnel —, le concept d'observance est usuellement réservé aux attitudes des particuliers face à la norme ; il est moins souvent employé pour qualifier les attitudes des agents d'application.

**23.** Ont ainsi été identifiées des différences entre les concepts d'effectivité et de pratique, qui mettent en évidence, du côté du concept de pratique, des dimensions dont le concept d'effectivité tend à faire abstraction. Ces dimensions renvoient toutefois à des phénomènes difficiles autant à déterminer conceptuellement (qu'est-ce précisément que la « conscience de la loi » ?) qu'à observer empiriquement (comment observer — et codifier de manière satisfaisante — tout ce que fait le sujet face à la loi ?). Le concept d'effectivité a donc l'avantage considérable d'être plus facile à opérationnaliser que celui de pratique (du moins tant qu'il s'agit de dispositifs juridiques relativement simples : il faudra revenir sur ce point. Cf. *infra*, *Quatrième partie* § 1438 s.). Au plan de la stratégie de

---

<sup>14</sup> Voir par exemple PERRIN, 1977, p. 48 ou encore CRESPI, 1993, p. 10. Le terme « observance » traduit adéquatement le terme anglais « *compliance* » (ARNAUD *et al.*, 1993, p. 671), fréquemment employé dans la littérature anglo-saxonne ; voir par exemple BARDACH, 1989 ou encore MCGRAW / SCHOLZ, 1991.

recherche, on peut conclure de cette comparaison qu'il est utile d'avoir recours concurremment aux deux concepts. A cet égard, deux articulations sont possibles. Il est envisageable — notamment face à des dispositifs juridiques simples — de commencer la recherche par une récolte extensive de données sur l'effectivité, et de l'approfondir ensuite par une analyse intensive des pratiques, éventuellement limitée à un univers plus restreint, dont les résultats permettront de mieux interpréter les résultats de l'étude d'effectivité. Face à des dispositifs complexes, une première étape d'observation de la pratique peut fournir des éléments qui permettront la planification d'études d'effectivité ultérieures, ciblées sur certains aspects précis des dispositifs à étudier. C'est cette deuxième formule qui inspire le présent travail, lequel entend contribuer à la meilleure connaissance d'un champ qu'il conviendrait ensuite d'aborder, partout où cela est possible, au moyen de recherches d'effectivité portant sur des règles particulières du droit de la coordination<sup>15</sup>.

**24.** D'une manière générale, le principal apport des recherches sur l'effectivité du droit est d'avoir consolidé ce qui pourrait être appelé, paraphrasant Jean Carbonnier, l'hypothèse d'ineffectivité. La recherche sur la pratique du droit se doit de radicaliser cette hypothèse, en posant que même des comportements apparemment conformes à une loi peuvent avoir été adoptés sans rapport direct avec celle-ci. Il faut donc, pour savoir comment une loi s'applique en réalité, non seulement étudier les comportements mais également leurs motifs.

#### 1.1.1.2. Pratique du droit, implémentation, efficacité

**25.** Le concept d'implémentation, également désigné par l'expression « mise en oeuvre », est emprunté par la sociologie du droit aux sciences politique et administrative, où il se développe lorsque ces disciplines s'engagent dans les programmes de reconstruction et de réforme sociale de l'après-guerre<sup>16</sup>. Tout comme le concept d'effectivité, le concept d'implémentation est de création récente et il est incorporé à la sociologie du droit par des textes dont la finalité explicite est de lui donner un statut jurissociologique<sup>17</sup>.

**26.** Ici encore, on peut proposer une articulation simple entre ce concept et celui de pratique. La pratique peut être considérée comme constituant l'une des deux phases de la mise en oeuvre. Il s'agit des moments de traitement des cas concrets d'application de la loi. Le concept de mise en oeuvre inclut pour sa part

---

<sup>15</sup> Certaines pistes de recherche sont indiquées dans le chapitre 5 de la *Quatrième partie*.

<sup>16</sup> Cf. BLANKENBURG, 1986, p. 60.

<sup>17</sup> Not. BLANKENBURG, 1986.

également, outre ces moments, les moments de développement de l'appareil normatif et matériel nécessaire — ou propre à faciliter — la pratique<sup>18</sup>.

**27.** Un concept de pratique du droit dérivé directement de cette articulation serait toutefois limitatif en ceci qu'il ne prendrait en compte que l'activité des agents de l'Etat chargés de l'application de la norme juridique, et non celle des particuliers. Même si le sens usuel du mot « pratique » dans le langage juridique peut nous inciter à une telle limitation<sup>19</sup>, elle nous paraît contraire au sens plus général qu'a pris le concept de pratique dans les débats de théorie générale de la société. Autrement dit, le concept jurissociologique de pratique devrait recouvrir non seulement une part des mesures d'implémentation — celles que l'on a pu qualifier de « mise en exécution effective »<sup>20</sup> — mais également les conduites des particuliers, adoptées en connaissance de la loi.

**28.** Par ailleurs, comme dans la comparaison avec le concept d'effectivité, encore que dans une moindre mesure, on doit relever une différence de perspective entre pratique et implémentation. Interroger l'implémentation d'une loi signifie que, dès le départ, il est tenu compte des finalités de cette loi, finalités qui permettront de délimiter le champ d'observation et fourniront le cas échéant des critères à l'évaluation des mesures observées. En ce sens, le concept d'implémentation peut être relié au concept d'efficacité<sup>21</sup>, qui exprime le degré de correspondance entre les objectifs d'une loi et ses effets réels. Ainsi qu'on l'a déjà noté plus haut, le concept de pratique n'implique pas nécessairement la référence aux finalités et invite à une approche d'emblée très ouverte du domaine à observer. Il s'agit de saisir non seulement les conduites qui peuvent être adéquatement et suffisamment qualifiées par le concept de mesure de mise en oeuvre, mais également celles qui, tout en se présentant comme des mesures d'application, vont au-delà — ou restent en deçà — des dispositifs de la loi, en s'inscrivant dans des stratégies sans rapports directs avec les finalités de la loi.

**29.** La différence qui vient d'être signalée fait apparaître, entre l'étude de la pratique du droit et les études d'implémentation, notamment celles qui font

<sup>18</sup> Dans ce sens, voir BLANKENBURG, 1986, p. 68.

<sup>19</sup> Le sens du mot pratique, dans le langage juridique français, est de toute manière moins nettement déterminé que celui du mot *Praxis* en langage juridique allemand. Un bon exemple est fourni par la bibliographie suisse de droit bancaire : Daniel GUGGENHEIM, dans son ouvrage *Les contrats de la pratique bancaire suisse* (Genève, Georg, 1981) présente le système de règles tel qu'il s'élabore dans les relations entre les banques et leurs clients (p. 19). Peter NOBEL, dans *Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz* (Berne, Stämpfli, 1979) présente la jurisprudence des tribunaux et les décisions des autorités administratives de surveillance, en se centrant donc sur l'activité des instances de mise en oeuvre.

<sup>20</sup> BLANKENBURG, 1986, p. 68.

<sup>21</sup> Concept d'un maniement délicat étant donné la difficulté qu'il y a souvent à établir les objectifs de ceux qui participent à l'élaboration d'une loi. On verra cependant dans la *Quatrième partie* comment ce concept peut être appliqué au domaine du droit de la coordination.

intervenir le concept d'efficacité — les travaux d'évaluation législative —, une complémentarité analogue à celle, évoquée plus haut, qui existe entre étude de pratique et étude d'effectivité. L'étude de la pratique peut constituer un point de départ pour des évaluations, en mettant en lumière les premiers maillons des enchaînements de faits constituant l'impact de la loi.

**30.** Il faut cependant constater que la recherche de mise en oeuvre / implémentation, nécessairement qualitative par bien des aspects (inventaire des normes réglementaires, analyse des structures administratives) n'ignore pas les phénomènes s'écartant d'un processus linéaire de réalisation des finalités de la loi. Ainsi, par exemple, une étude de mise en oeuvre a pu mener à la constatation suivante : « (...) à travers l'application, les règles de poursuite et de procédure sont transformées, des compromis apparaissent, de nouvelles normes sont ainsi créées (...) »<sup>22</sup>. Ou encore a-t-on pu se demander, à propos des fonctionnaires des structures de mise en oeuvre, s'ils « se perçoivent comme des agents d'exécution » ou s'ils « considèrent qu'ils suivent des principes professionnels »<sup>23</sup>.

**31.** Cette ouverture des études d'implémentation envers les multiples dimensions des activités par lesquelles le droit est traduit dans la réalité nous vaut divers résultats qui méritent d'être pris en compte dans toute étude de la pratique. Les observations les plus importantes à retenir concernent l'écart, généralement très marqué dans les faits, qui sépare la sphère d'activité des agents administratifs chargés de la mise en oeuvre tant des processus politiques d'élaboration des lois, que des situations vécues par les particuliers visés par la loi. Dans ce contexte, les pratiques des agents administratifs devraient être expliquées, en première ligne, par les structures de l'appareil administratif lui-même (divisions du travail, identités professionnelles, etc.). Au-delà de ce premier ordre de facteurs, les enjeux politiques, d'un côté, ainsi que la situation des intéressés, d'un autre, peuvent jouer un rôle, mais ce rôle sera, à son tour, modulé par la structure des rapports existant entre administration et champ politique, et entre administration et usagers.

#### 1.1.1.3. Pratique du droit et usage du droit

**32.** Le concept d'usage du droit est apparu récemment dans la littérature jurissociologique<sup>24</sup>. Ce concept doit être considéré comme très proche de celui de pratique du droit. En effet, que l'on parle de pratique ou d'usage du droit, on signifie dans les deux cas, premièrement, que l'observation peut porter tant sur les

<sup>22</sup> DELLEY *et al.*, 1982, p. 289.

<sup>23</sup> BLANKENBURG, 1986, p. 70.

<sup>24</sup> Dans la bibliographie francophone, voir en première ligne C.U.R.R.A.P., 1989 ; voir aussi JUNQUEIRA, 1993, p. 19. A noter cependant que le *Dictionnaire d'Eguilles*, s'il n'ignore pas ce concept (p. 756 s.), ne contient pas d'article qui lui soit spécifiquement consacré.

conduites des particuliers que sur les mesures de l'administration ; deuxièmement, que l'on tient compte du fait que les sujets observés ont une certaine connaissance de la loi, leur conduite étant d'une certaine manière liée à cette connaissance ; troisièmement, que l'on ne tient pas compte, du moins dans un premier temps, de ce qui pourrait être considéré comme la finalité de la loi.

**33.** S'il existe une différence entre les deux concepts, il s'agit d'un déplacement d'accent plus que d'une différence catégorique. Le concept de pratique se limite à orienter l'attention du chercheur vers l'activité concrète des personnes face à certaines règles juridiques. Le concept d'usage du droit implique la notion d'une finalité spécifique poursuivie par le sujet et à laquelle il subordonnerait son rapport à la loi.

**34.** En introduisant la notion de finalité poursuivie par le sujet, le concept d'usage du droit se présente, en premier lieu, comme un utile antidote face aux concepts d'effectivité et d'efficacité, en opposant une alternative concrète à la notion de finalité de la loi. Il suggère également un modèle interprétatif face aux conduites observées, qui doivent être comprises à partir des finalités visées par les sujets, finalités à reconstituer empiriquement.

**35.** Le concept d'usage soulève un problème qu'évite le concept de pratique. Il porte le chercheur à présumer que les sujets en situation poursuivent effectivement des finalités déterminées, que, par hypothèse, ils seraient capables d'explicitier et de justifier. Or il est probablement préférable de reconnaître que les sujets n'agissent pas à tout moment en ayant de telles finalités en vue<sup>25</sup>. Par ailleurs, il ne serait guère pertinent de vouloir tracer une limite tranchée entre les actes subordonnés à une finalité claire et ceux qui ne le sont pas. Non seulement une finalité peut être plus ou moins nettement différenciée, mais encore peut-il y avoir concours entre plusieurs finalités, inégalement différenciées et non nécessairement articulées entre elles.

**36.** Compte tenu de cette critique du concept d'usage, le rapport entre les deux concepts pourrait être schématisé de la manière suivante : l'ensemble des pratiques auxquelles une loi donne lieu peut être présumé plus vaste que l'ensemble des usages de cette loi. L'ensemble des usages de la loi devra à son tour être caractérisé de manière différenciée. En effet, les finalités poursuivies pourront varier selon les différentes catégories de destinataires de la loi.

**37.** Pour une recherche organisée sur la base du concept de pratique du droit, cela signifie que, une fois identifiées les principales situations possibles des destinataires des normes juridiques, la manière de recourir au droit peut être interprétée au moyen d'une approche globale de la démarche — on pourrait parler aussi de stratégie — des destinataires de la loi. Les recherches sur les

---

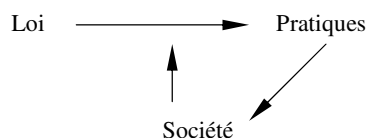
<sup>25</sup> Dans ce sens, précisément, voir CRESPI, 1993, p. 10. Voir aussi BOURDIEU, 1994, not. p. 10.

usages du droit suggèrent que le rapport à la loi peut être subordonné à cette démarche générale. La présente recherche fournira divers exemples de tels usages stratégiques du droit de la coordination.

**38.** A noter qu'avec le concept d'usage du droit, le modèle de l'impact du droit est complété par une « boucle » déjà esquissée par le concept d'implémentation. La critique du concept d'effectivité avait conduit à la notion d'un rapport de causalité allant de la loi à la société, en passant par les pratiques (conformes ou non conformes à la loi) :



Celle des concepts d'implémentation et d'usage du droit ajoute à ce premier rapport de causalité un rapport en quelque sorte inverse : le rapport qui va de la loi aux pratiques est à son tour modulé par les structures de l'appareil de mise en oeuvre, ou plus généralement par la situation sociale de celui qui met la loi en pratique. En d'autres termes — et selon une formulation encore très sommaire : si la loi agit sur la société, c'est par la médiation de facteurs eux-mêmes conditionnés par la société.



#### 1.1.1.4. Pratique du droit et effets du droit

**39.** Le modèle qui vient d'être esquissé montre que l'étude des pratiques mène au-delà du domaine de l'impact du droit et appelle la prise en compte des phénomènes de conditionnement du droit par la société, phénomènes abordés en particulier par les études portant sur la production du droit. Avant d'aborder les apports de la sociologie du droit concernant ces phénomènes (cf. *infra*, 1.1.2.), il convient de compléter l'analyse des concepts appréhendant l'impact du droit, en abordant le plus général d'entre eux, à savoir celui d'effets du droit.

**40.** Le concept d'effet est nécessairement lié à la démarche sociologique explicative, qui consiste à identifier des relations causales entre différents faits sociaux<sup>26</sup>. Pour le sociologue, le concept d'effets, en même temps que le concept corrélatif de cause, bénéficient ainsi d'une sorte de qualité d'évidence, ce qui

<sup>26</sup> Voir à ce sujet la place qu'occupe le problème de la causalité dans *Les règles de la méthode sociologique* de DURKHEIM, 1895/1973, pp. 89 ss. Comme indice de sa place dans le discours sociologique contemporain, voir par exemple GIDDENS, 1993, pp. 675 ss., not. 679 ss.

explique que l'on ne s'attarde guère, dans le domaine particulier de la sociologie du droit, à les discuter<sup>27</sup>.

**41.** Le concept de causalité fournit à la réflexion un meilleur point de départ que le concept d'effet. Plutôt que de chercher à formuler un concept de causalité qui puisse prétendre à une validité absolue, il vaut probablement mieux reconnaître que la sociologie contemporaine s'est définie à partir d'un postulat, jadis clairement énoncé par Durkheim : « La cause déterminante d'un fait social doit être cherchée parmi les faits sociaux antécédents (...) »<sup>28</sup>. Un postulat dont l'acceptation, indépendamment d'autres implications qui n'ont pas à être discutées ici<sup>29</sup>, signifie d'abord qu'il existe des phénomènes sociaux efficaces. C'est sur cette formulation du postulat que se basent les réflexions qui suivent.

**42.** Lorsque le sociologue du droit parle d'effets d'une règle juridique, il doit donc être en mesure de répondre aux deux questions suivantes, étroitement liées l'une à l'autre. A quelles conditions une règle juridique peut-elle être qualifiée de fait social ? Comment une règle juridique méritant cette qualification peut-elle avoir des effets sur des relations sociales ?

**43.** Les réponses qui sont à la base des travaux sociologiques étudiant les effets de certaines lois peuvent être formulées, de manière simplifiée, comme suit. A la première question, le sociologue répond : une règle juridique est un fait social dès l'instant où elle est connue dans une société donnée. A la deuxième question : une règle juridique a des effets à partir du moment où, connue de quelqu'un, elle intervient comme motif de son action.

**44.** La réponse à la première question appelle le développement suivant : il n'est pas question de retenir un concept uniforme et trop restrictif de connaissance. On peut avoir d'une loi une connaissance technique, étayée par l'étude de la doctrine ou par un apprentissage administratif. On peut aussi en avoir une notion vague, acquise par exemple dans des conversations entre non spécialistes ou par des informations données par les médias. A l'observation, les types de connaissance apparaissent si variés qu'il pourra être difficile de distinguer la

<sup>27</sup> Voir cependant MADER, 1985, pp. 92 ss.; RANGEON, 1989, p. 139 s.; significativement, le *Dictionnaire d'Eguilles* ne traite de la causalité que sous l'angle de la théorie du droit et non de la sociologie juridique (ARNAUD *et al.*, 1993, pp. 60 ss.).

<sup>28</sup> DURKHEIM, 1895/1973, p. 109. Formule presque identique chez GIDDENS, 1993, p. 682. La théorie des systèmes sociaux de LUHMANN — pour prendre un des autres auteurs de référence de la sociologie contemporaine — est une radicalisation et une généralisation de ce postulat. Pour son application au droit, voir LUHMANN, 1983/1986.

<sup>29</sup> Il est possible de la rapporter à deux positions fort différentes : l'on peut en effet considérer soit qu'un fait social ne saurait avoir d'autres causes, soit qu'il n'entre pas dans la compétence du sociologue d'étudier des autres causes éventuellement efficaces (psychologiques, physiologiques, etc.).



personne qui a connaissance de la loi de celle qui ne l'a pas<sup>30</sup>. Il est probablement légitime d'admettre le critère suivant : il y a connaissance d'une loi dès l'instant où quelqu'un considère qu'une norme existe sous forme de loi. La seule intériorisation d'une norme, sans qu'il y ait rattachement à une notion, même vague, de loi, ne suffit pas. En revanche, tant le contenu de la norme que la notion de loi peuvent varier, et devront être établis empiriquement<sup>31</sup>. La variété des types de connaissance étant admise, il faut bien entendu admettre également que ceux-ci varieront d'un milieu social à l'autre.

**45.** Quant à la réponse à la deuxième question, c'est surtout la notion de motif qu'il convient de préciser. Quelles que soient les divergences qui peuvent exister entre elles, les différentes théories sociologiques s'accordent à reconnaître la complexité du social, ou encore la nécessité de l'aborder comme une totalité. Si le sociologue admet qu'une loi peut intervenir comme motif d'une action, il est néanmoins tenu, d'une part, de rester attentif aux autres motifs susceptibles d'intervenir, et, d'autre part, d'admettre qu'un motif n'est pas nécessairement une justification susceptible d'une explicitation claire : il peut résulter d'une notion diffuse, traduite en conduite sans qu'il y ait eu réflexion sur cette conduite.

**46.** La réflexion sur le concept d'effets du droit nous amène ainsi à la notion de conduite motivée, dans laquelle nous retrouvons précisément les éléments constitutifs de la pratique, tels qu'ils ont pu être identifiés au cours des sections précédentes : la pratique de la loi est un comportement, dont il est possible d'établir qu'il a été adopté par quelqu'un qui connaît la loi et a dû se déterminer par rapport à celle-ci. Reste à savoir si l'on peut considérer les concepts d'effets du droit et de pratiques du droit comme coextensifs. Certes, par définition toute pratique de la loi est un effet de celle-ci. Mais faut-il inversement admettre que l'ensemble des comportements pouvant être qualifiés de pratiques de la loi représente la totalité des effets de la loi ? Il est probablement préférable de répondre par la négative, sauf à faire violence aux connotations de l'expression « pratique de la loi ».

**47.** Une première restriction à apporter au concept de pratique du droit par rapport à celui d'effets du droit peut être dérivée du terme « pratique » lui-même : celui-ci devrait être réservé aux comportements ayant une certaine efficacité

---

<sup>30</sup> Sur cette difficulté, voir ROTTLEUTHNER, 1987, p. 58. Plus généralement sur le problème de la connaissance du droit comme problème jurissociologique : LUCKE / SCHWENK, 1992 et RADEV / RIBORDY, 1993.

<sup>31</sup> RANGEON, 1989, p. 139 écrit à un moment donné : « Pour être effectif, le droit doit être accepté par ses destinataires, c'est-à-dire reconnu, *pas nécessairement connu*. » (C'est nous qui soulignons.) On ne peut affirmer qu'une loi peut être reconnue sans être connue que si l'on adopte un concept restrictif de connaissance. Un usager non spécialiste peut reconnaître une loi dont il n'a pas une connaissance technique précise. En revanche, on voit mal le sens que pourrait prendre le terme « reconnaître » s'agissant de quelqu'un qui ignorerait l'existence même de la règle.

sociale actuelle (qu'il s'agisse de gestes ou de discours). On ne saurait en revanche l'appliquer à un fait auquel la sociologie accorde une grande importance, à savoir les représentations sociales. Celles-ci constituent ce que l'on pourrait appeler des faits sociaux latents, susceptibles certes d'avoir, à terme, un certain effet, mais qui, dans l'immédiat, ne peuvent être saisis que par des techniques provoquant leur actualisation, aux fins de la recherche sociologique (entretiens, enquêtes par questionnaire). Dans certaines circonstances, une loi peut avoir un effet sur ces représentations — on parle ici volontiers d'effet symbolique. Pensons, par exemple, à l'impact des législations mettant en oeuvre le principe d'égalité des sexes sur les représentations sociales concernant le rôle de la femme<sup>32</sup>. Un tel effet devrait être rangé hors de la catégorie des pratiques motivées par la loi.

**48.** Une deuxième restriction peut être dérivée de l'expression « pratique *de la loi* », dans laquelle la loi (une loi en particulier, selon le domaine de la recherche) est énoncée comme complément d'objet direct de la pratique. Lorsqu'une règle juridique énonce dans son dispositif une conduite déterminée, il paraît possible, sinon aisé, d'opérer, parmi les conduites observables qui peuvent être considérées comme motivées par la loi, la distinction suivante : certaines conduites correspondent — selon des modalités et dans une mesure qui peuvent varier considérablement — à la conduite définie par la loi ; mais il peut y en avoir d'autres, qui n'ont rien à voir avec le dispositif de la loi. La présente recherche en fournit un exemple. Les Communautés européennes adoptent, vers la fin des années 50, une réglementation de coordination en matière de sécurité sociale. Les mesures prises en application de cette réglementation constituent indiscutablement des « pratiques des règlements communautaires ». Au même moment, on observe que des Etats, négociant bilatéralement des conventions de sécurité sociale, prennent les règlements européens pour modèle. Les spécialistes chargés d'élaborer ces conventions se contentent, pour ainsi dire, de copier le texte des règlements communautaires, en le modifiant ensuite sur certains points particuliers. On ne saurait exclure ce phénomène du champ des effets des règlements communautaires (les conventions n'auraient pas été libellées comme elles l'ont été si les négociateurs n'avaient pas eu connaissance des règlements communautaires). En même temps, il n'est sans doute guère approprié de désigner ces procédés d'élaboration des conventions bilatérales par l'expression « pratique des règlements communautaires ».

**49.** Le sociologue ne peut donc refuser — au risque de faire perdre beaucoup de leur intelligibilité à ses observations — de distinguer une notion étroite d'une notion large du « rapport à la loi ». Il peut y avoir simple prise en considération de la loi (notion large — critère qui définit l'effet social de la loi) ; il peut y avoir,

---

<sup>32</sup> Cf. LUCKE, 1991, pp. 188 ss.; sur les problèmes que soulève la notion d'effet symbolique, voir COMMAILLE *et al.*, pp. 233 ss.

au-delà, intention de « pratiquer » la loi. C'est cette distinction qu'il faut ici préciser.

**50.** Au sens le plus restrictif, pratiquer une loi signifie conformer sa conduite à son dispositif. Mais le concept de pratique suggère l'idée d'une réappropriation de la situation par l'acteur, celui-ci se constituant en donnant forme à celle-là. Admettre qu'il peut y avoir pratique de la loi signifie donc admettre qu'il y a réappropriation de la loi. Or cette réappropriation peut dans bien des cas correspondre à des conduites qu'il est discutable, voire impossible, de ranger dans la catégorie de la pure conformité à la loi<sup>33</sup>. Nous avons déjà noté ci-dessus qu'il fallait adopter un critère un peu plus ouvert. Un cas extrême : l'automobiliste qui n'attache pas sa ceinture, tout en sachant qu'il y est légalement tenu, mais acceptant le risque d'avoir à payer l'amende, pratique, à sa manière, le code de la route. Le fonctionnaire qui exige, aux fins de l'émission d'un certificat, la production de pièces que la loi n'exige pas — ou plus —, sachant que son travail consiste à délivrer le certificat en application de cette loi, et acceptant le risque — peut-être parce qu'il le juge infime — d'être sanctionné pour abus de pouvoir, pratique la loi réglementant l'émission du formulaire.

**51.** Il convient donc d'inclure dans la catégorie des pratiques de la loi non seulement les conduites conformes — ou du moins subjectivement conformes — mais toute conduite par laquelle un sujet estime répondre aux attentes qu'il déduit de la loi. C'est-à-dire également les conduites qui s'écartent du dispositif de la loi, et même celles qui le contredisent<sup>34</sup>, pour autant que le sujet les adopte *en réponse* — fût-ce à titre de réponse imparfaite ou négative — aux attentes qui peuvent être déduites de la loi.

**52.** C'est ici que réside le critère de délimitation entre les *pratiques de la loi* et les *autres* effets de la loi. Constituent des *pratiques de la loi* les pratiques considérées par les sujets soit comme correspondant à la conduite que la loi détermine, soit comme une *alternative* à celle-ci. Le fonctionnaire qui exige certains documents les exige *au lieu* de se contenter, par exemple, de la présentation d'une pièce d'identité valable. En revanche, on ne saurait dire que les négociateurs de conventions bilatérales prennent le texte des règlements communautaires pour modèle *au lieu*, par exemple, d'assurer aux personnes se déplaçant dans les communautés l'accès aux soins lorsqu'ils se trouvent hors de l'Etat à la sécurité sociale duquel ils sont assujettis<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> En ce sens, le concept de pratique du droit est voisin de celui de « vécu juridique » proposé par ARNAUD, 1981, p. 336 s.

<sup>34</sup> Pour une réflexion sur « la reconnaissance de la règle jusque dans la transgression », voir BOURDIEU, 1994, not. p. 239 s.

<sup>35</sup> Pour un critère approchant mais qui n'a pas recours à la notion d'*alternative*, voir MADER, 1985, p. 94.

**53.** La distinction qui vient ainsi d'être précisée entre pratiques de la loi et autres effets de la loi pourrait correspondre, sans abus de langage, à la distinction entre effet direct et effet indirect (ou latéral) de la loi. Elle peut également être rapprochée de la distinction que fait Jean Carbonnier, au sein de la catégorie qu'il désigne par l'expression « phénomènes juridiques primaires subjectifs », entre

« ceux qui semblent former la réponse la plus immédiate aux phénomènes de pouvoir : au commandement, à la règle de droit, au jugement, peuvent répondre l'obéissance et la soumission (ou inversement la désobéissance et l'insoumission) »

et

« des phénomènes moins actifs, plus purement psychologiques : la connaissance (ou l'ignorance) du droit (...) l'aptitude (du non technicien) à se constituer ou à reconstituer un raisonnement de législateur ou de juge (...) »<sup>36</sup>

Sans que cela modifie le sens de la distinction, il paraît légitime d'inclure dans la seconde catégorie non seulement les connaissances, mais également les pratiques inspirées par ces connaissances, lorsqu'il ne s'agit pas de ce qui peut être considéré comme « une réponse immédiate ». Et il semble admissible de tenir compte non seulement des représentations et comportements des non-juristes, mais également, selon les cas, des représentations et comportements de juristes.

**54.** Enfin — troisième restriction à apporter au concept de pratique du droit par rapport à celui d'effets du droit — l'expression « pratique de la loi » suggère non seulement un rapport direct entre la loi et ce qui est observé, mais également un rapport immédiat. Or on ne saurait admettre que les effets d'une loi se limitent aux effets (directs et indirects) qui viennent être évoqués. Ainsi, il est sans doute exact que souvent des règles sont respectées ou des procédures adoptées par des personnes qui ignorent non seulement la teneur exacte des normes en cause, mais qui ignorent également que ces normes découlent d'une loi. Leur comportement peut tenir au fait qu'ils imitent des comportements observés chez autrui, ou encore que, dans une certaine situation, ils anticipent des réactions déjà observées dans des circonstances similaires ; la loi n'étant — plus ou moins bien — connue que de ceux qu'ils imitent ou dont ils anticipent les réactions<sup>37</sup>. Par opposition aux effets immédiats, il est convenu de parler ici d'effets différés<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> CARBONNIER, 1994, p. 336 s.

<sup>37</sup> De la constatation : « l'usager de l'administration demande des documents administratifs le plus souvent sans savoir qu'une loi lui accorde ce droit » RANGEON, 1989, p. 139, déduit : « il n'est pas toujours indispensable qu'une règle de droit soit connue pour être appliquée ». Il serait plus exact de dire qu'il n'est pas indispensable qu'une règle soit connue de tous pour être appliquée. On ne saurait en revanche concevoir qu'une loi ait un effet social lorsqu'elle n'est connue de personne. On pourrait dire qu'il lui faut, pour devenir un fait social, passer par la connaissance et l'action d'au moins un membre d'une société.

<sup>38</sup> MADER, 1985, p. 95.

**55.** Pour conclure cette confrontation entre pratique du droit et effets du droit, retenons donc ceci : les pratiques d'une loi sont nécessairement des effets de cette loi, puisqu'il s'agit de conduites adoptées par des sujets qui la prennent en compte. Elles ne représentent toutefois qu'une part de ces effets, à savoir les effets directs : un motif de ces conduites, éventuellement associé à d'autres — est de répondre, soit par une conduite conforme, soit par une conduite alternative, aux attentes qui peuvent être dérivées de la loi. Au-delà de ces effets directs, au-delà donc des pratiques de la loi, il faut admettre la possibilité, d'une part, d'effets indirects, c'est-à-dire de conduites — autres que des conduites de réponse — ou de représentations motivées par la loi, et, d'autre part, d'effets différés, c'est-à-dire de conduites (ou de représentations) motivées non immédiatement par la loi elle-même (qui à ce stade peut même ne pas être connue), mais, de façon médiate, par des conduites qui, elles, prenaient la loi en compte.

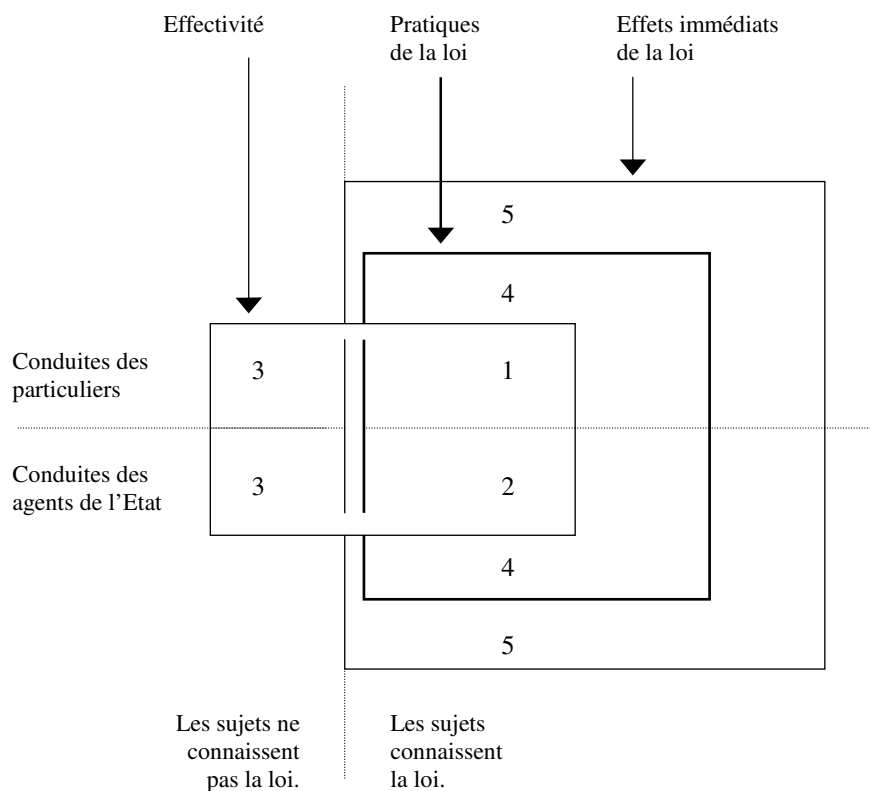
**56.** Comme synthèse des réflexions qui précèdent, le *Graphique 1*, ci-après, illustre les rapports logiques qui peuvent être établis entre les principaux concepts qui viennent d'être discutés. Afin de ne pas surcharger cette représentation, le schéma est conçu comme une coupe à travers ce qu'on pourrait appeler le temps de l'application immédiate. Il ne tient donc pas compte de deux phénomènes, dont la représentation exigerait le recours à une dimension supplémentaire. Il s'agit, d'une part, de l'ensemble des mesures de mise en oeuvre qui pourraient être appelées mesures préparatoires (par exemple l'élaboration de normes réglementaires d'exécution<sup>39</sup>), supposées avoir été prises avant le moment de la pratique ; et, d'autre part, des effets différés, par définition postérieurs à ce moment<sup>40</sup>. Par ailleurs, ce graphique n'est destiné qu'à illustrer les rapports logiques entre les différents concepts, mais non la possible fréquence relative des différents types de conduites. Les cas d'intervention des autorités ne seront pas nécessairement du même nombre que les cas de comportements conformes des particuliers, et la distribution entre les différents cas de figures ne sera pas nécessairement la même dans chacun de ces deux grands ensembles.

---

<sup>39</sup> BLANKENBURG, 1986, p. 68.

<sup>40</sup> La prise en compte de cette dimension supplémentaire serait non seulement graphiquement difficile, mais didactiquement problématique. Une représentation linéaire simple risquerait en effet d'induire une confusion entre temps logique (les mesures préparatoires sont logiquement antérieures à l'application, et les effets différés sont logiquement postérieurs) et temps réel. Sur l'axe du temps réel, il y a pratique de la loi tout au long d'une longue période — en principe, la période de validité de la loi. Or il est possible qu'à divers moments, au long de cette période, l'on observe des mesures assimilables à des mesures préparatoires (renforcement d'un service administratif, révision d'un règlement d'exécution, etc.), mesures susceptibles de conditionner toutes les pratiques qui leur sont postérieures. Et l'on pourra observer, dès après les premiers temps de pratique, des effets différés, qui viendront se superposer aux effets immédiats liés aux pratiques postérieures.

Graphique 1 : *Effectivité et effets de la loi — Relations logiques entre les différents concepts*



- 1 : Observance
- 2 : Mesures d'implémentation
- 3 : Conduites conformes, de personnes ignorant la loi
- 4 : Pratiques de la loi allant au-delà ou à l'encontre de ce qui peut être considéré comme la lettre de celle-ci
- 5 : Effets indirects (liés, par exemple, au débat législatif, ou encore à l'incorporation du nouveau texte dans l'ordre juridique, etc.)

**57.** Selon les définitions qui viennent d'être présentées, et illustrée par le graphique, les pratiques d'une loi apparaissent comme formant, pour ainsi dire, le coeur de l'ensemble des phénomènes constituant l'impact de cette loi. Cette position confère une utilité particulière aux études de la pratique. Celles-ci devraient permettre — et le présent travail pourra l'illustrer dans une certaine mesure — de déceler les points de départ des divers enchaînements de faits et de conduites provoqués par la mise en oeuvre de la loi. Autrement dit, l'étude des pratiques — éventuellement combinée avec une étude d'effectivité selon les modalités suggérées ci-dessus (*supra* § 23) — apparaît comme une utile première étape de toute étude d'impact.

### *1.1.2. Rapports entre le concept de pratique du droit et quelques autres concepts jurissociologiques*

**58.** On a vu plus haut que la pratique du droit, si elle représente le moment par lequel le droit agit sur la réalité sociale, doit être considérée comme subissant elle-même, à son tour, l'impact de facteurs sociaux. L'étude de la pratique doit donc également prendre en compte les acquis de la sociologie du droit concernant l'impact de la société sur le droit, études centrées usuellement sur les moments de transformation du droit, qui font intervenir, en particulier, le concept de production du droit (1.1.2.1.). Par ailleurs, la sociologie du droit a accueilli deux concepts qui peuvent être considérés comme visant des phénomènes du même ordre que ceux désignés par le concept de pratique du droit. Il s'agit des concepts d'application du droit (1.1.2.2.) et de décision juridique (1.1.2.3.).

#### 1.1.2.1. Pratique du droit et production du droit

**59.** Le concept jurissociologique de production du droit connaît une genèse similaire à celle du concept de pratique du droit<sup>41</sup>. L'usage du concept de production se répand, lui aussi, avec l'essor d'une sociologie générale critique dans les années 60. En l'adoptant, la sociologie du droit marque nettement son identité sociologique, en se défendant d'une insertion trop contraignante dans l'éventail des spécialisations de la science juridique.

**60.** La distinction entre les deux concepts fait intervenir celui de droit positif<sup>42</sup>. La production du droit est le processus par lequel sont élaborés de nou-

<sup>41</sup> Pour une synthèse récente sur le statut du concept de production du droit en sociologie juridique, voir ARNAUD, 1994.

<sup>42</sup> Développé en particulier par LUHMANN (cf. LUHMANN, 1970). A signaler incidemment que LUHMANN, après avoir accordé une place de premier plan à ce concept dans sa sociologie du droit, l'a maintenant abandonné au profit de concepts plus directement dérivés de sa théorie des systèmes. Ainsi, la « positivation » ne figure-t-elle pas à l'index des mots-clé de LUHMANN, 1993, p. 593.

veaux éléments de droit positif. La pratique du droit est le processus par lequel un élément donné de droit positif est, si l'on peut dire, rendu actif dans la réalité sociale.

**61.** On notera que, ainsi définis, les deux concepts renvoient à des réalités qui ne sont pas exclusives l'une de l'autre. La pratique du droit, en constituant des précédents, pourra, dans une mesure variable selon les cultures juridiques, modifier l'état du droit positif, et donc constituer des moments de production du droit. La production du droit, quant à elle, implique nécessairement une référence à du droit préexistant, en particulier aux règles juridiques définissant les procédures d'élaboration de nouvelles règles. Elle est donc toujours, nécessairement, le résultat de pratiques du droit.

**62.** L'observation de la production du droit a permis de réunir un certain nombre d'éléments concernant les rapports entre droit et société. Ramenés à l'essentiel, ces éléments tiennent en trois propositions. Premièrement, le droit est, le plus souvent, le produit des interventions, parfois conflictuelles, de multiples forces ou acteurs sociaux. Deuxièmement, l'effet de ces interventions n'est, en général, pas direct, mais résulte de leur prise en compte sélective par ce que l'on peut appeler l'appareil de production du droit. Troisièmement, ce travail de sélection et d'élaboration ne doit pas être considéré comme l'action d'une mécanique homogène, mais plutôt comme le résultat de tensions entre les divers éléments de l'appareil de production du droit, tensions qui peuvent exister, entre autres, entre les diverses professions juridiques<sup>43</sup>.

**63.** On l'a vu plus haut, la pratique du droit subit l'impact de facteurs sociaux. Ces facteurs sociaux peuvent-ils être comparés avec ceux qui conditionnent la production du droit ? C'est ce qu'il faut maintenant examiner à propos des trois éléments qui viennent d'être rappelés.

**64.** Le second facteur, l'appareil de production, est celui qui se laisse le plus facilement transposer au domaine de la pratique. La séparation entre cet appareil et son environnement social correspond en effet à la séparation, étudiée en particulier par les travaux sur l'implémentation, entre les institutions chargées de l'application et les destinataires des normes.

**65.** Le troisième facteur vient utilement valoriser, dans le modèle de l'implémentation, la notion d'hétérogénéité de l'appareil de mise en oeuvre. Au-delà de la séparation qui existe entre le champ politique de l'élaboration des lois et le champ administratif de leur mise en oeuvre, il convient d'être attentif, face au second, aux tensions qui peuvent exister entre professions, entre niveaux hiérarchiques, ou encore entre ressorts administratifs.

---

<sup>43</sup> Pour diverses références, voir GUBENTIF, 1994, p. 47.



**66.** Le premier facteur semble à première vue moins facilement identifiable dans le contexte de la pratique, tant on est habitué à penser la pratique comme un processus individuel, sauf à renvoyer, selon les cas, à l'idée de rapport entre fonctionnaire et usager de l'administration. A y regarder de plus près, on doit pourtant reconnaître que, souvent, le recours au droit gagne à être compris comme le résultat d'une interaction. Dans le cas du droit de la sécurité sociale, on peut penser aux relations entre les bénéficiaires et leurs employeurs, ou entre les bénéficiaires et les institutions fournissant certains soins.

**67.** Indépendamment de cette hypothèse du caractère relationnel du rapport au droit, le rapprochement entre les concepts de pratique du droit et de production du droit souligne, dans tous les cas, l'importance du contexte social de la pratique — déjà relevée précédemment, en rapport avec le concept d'usage du droit.

**68.** Face à une législation spécifique, enfin, étant donné les parallèles existant entre les deux concepts, il peut être utile de conjuguer les deux approches. Il est en effet permis de poser comme hypothèse que beaucoup des intervenants dans les processus de mise en pratique auront également joué un rôle dans le processus de production, et vice-versa. La stratégie de recherche qui, dans l'abstrait, paraît la plus prometteuse, consiste à faire précéder l'étude de la pratique d'une étude des circonstances de production. Les processus de production représentent en effet des moments de relativement bonne visibilité sociale : les interventions sont souvent le fait de nombreuses personnes et sont fréquemment enregistrées, voire publiées. Au contraire, les épisodes de pratique constituent généralement des moments plus discrets, difficiles à observer directement, et dont les traces peuvent être d'un accès difficile. Il peut donc valoir la peine d'aborder le matériel concernant la pratique, plus difficile à traiter, avec des hypothèses relativement précises concernant la constellation des acteurs sociaux qu'elle met en présence, hypothèses que l'étude de la production est à même de fournir.

#### 1.1.2.2. Pratique du droit et application du droit

**69.** Une première différence entre ces deux concepts réside dans leurs origines. L'expression « application du droit » est plus courante chez les théoriciens du droit que chez les sociologues<sup>44</sup>.

**70.** Il existe également une différence de sens entre les deux concepts, si l'on accepte<sup>45</sup> que l'expression « application du droit » ne peut s'appliquer qu'aux

---

<sup>44</sup> Voir notamment le *Dictionnaire d'Eguilles*, où la note « Application du droit » est rédigée par Jerzy Wróblewski, un auteur plus proche de la théorie et de la philosophie du droit que de la sociologie juridique (voir l'hommage que lui rend la revue *Ratio Juris* — qui se présente elle-même comme une revue de philosophie du droit — dans son numéro IV-1, pp. 86 ss.). L'une des principales contributions récentes à la réflexion sur les phénomènes d'application — GÜNTHER, 1988 — est une thèse de science juridique.

organes de l'Etat, et non aux particuliers. Il ne paraît en effet guère défendable d'introduire une telle limitation dans le concept de pratique du droit. Toutes les pratiques par lesquelles il est, d'une manière ou d'une autre, répondu aux attentes de la loi méritent d'être qualifiées de pratique de la loi<sup>46</sup>. Ce décalage entre les deux concepts nous amène cependant à examiner de plus près, une fois admis le caractère relationnel de la pratique du droit — suggéré par le rapprochement avec le concept de production du droit — quels sont les possibles sujets de la pratique d'une règle juridique. L'analyse du concept d'application nous fournit en effet les éléments de ce que l'on pourrait appeler une constellation hypothétique d'intervenants.

**71.** Une règle juridique vise généralement au moins deux, le plus souvent trois ou plusieurs sujets. D'une part, en énonçant des droits (ou des compétences) ou des obligations (ou interdictions), elle établit un rapport entre deux sujets et définit donc simultanément les possibles conduites, complémentaires, de ces deux sujets. Le titulaire du droit (ou de la compétence) peut faire ou exiger quelque chose ; le titulaire de l'obligation (face à un droit subjectif relatif ; les titulaires, face à un droit subjectif absolu) doit tolérer ou faire quelque chose. A noter que, en général, la règle juridique ne définit expressément que ce qui concerne l'un de ces deux sujets, ce qui concerne l'autre en découlant implicitement. D'autre part, la règle juridique est généralement assortie de mécanismes de garantie, lesquels impliquent l'interférence, dans la relation de base, d'un ou plusieurs autres sujets (le juge, la police, une autorité de surveillance, etc.).

**72.** C'est donc à l'activité de la deuxième catégorie de sujets que renvoie le concept d'application du droit, dans l'acception étroite que lui donne la théorie du droit. Une manière de rendre compte du fait que, dans l'activité des premiers — les destinataires directs — le rapport à la loi peut être présumé accessoire (la norme pénale qualifie accessoirement un aspect d'une entreprise délictueuse ; la prestation sociale apparaît comme un moyen possible, parmi d'autres, de faire face à une situation de besoin). Au contraire, pour les seconds — ceux qui interviennent en garantie de la loi — c'est principalement la mise en rapport entre fait et loi qui est au départ de leur intervention.

**73.** Le cas des sujets susceptibles d'intervenir en garantie de la norme présente une particularité, à laquelle l'expression « application du droit » renvoie, en

---

<sup>45</sup> Avec WROBLEWSKI, 1993, p. 39. La définition défendue catégoriquement par cet auteur n'est cependant pas reconnue unanimement. CARBONNIER lui-même emploie le terme « application » en se référant aux destinataires primaires de la norme (voir par exemple CARBONNIER, 1958/1979, note 16). Dans ce sens large, l'expression « application du droit » pourrait donc être considérée comme synonyme de l'expression « pratique de la loi » (GUIBENTIF, 1992). La première présente certains avantages en matière de traduction (on évite par exemple les problèmes liés aux différences existant entre *pratique* en français et *Praxis* en allemand). On perd en revanche les riches connotations sociologiques dont est chargé le mot « pratique ».

<sup>46</sup> On ne pourrait dire la même chose du terme allemand *Praxis*. Voir aussi *supra* § 13.

connotant l'idée d'un procédé, d'une procédure. Ces sujets (généralement des autorités politique, judiciaires ou administratives) n'interviendront pas sur la seule base de la norme juridique à garantir. Plus précisément, leur intervention éventuelle ne sera pas définie directement par cette norme, que l'on pourrait appeler primaire. Ils agiront dans un cadre délimité par des normes secondaires, définissant leurs compétences et les modalités de leur intervention. Dans ce cadre, ils auront bien entendu également à manier la norme primaire.

**74.** Pour rester dans la logique proposée plus haut, il est donc permis de soutenir ceci : une norme juridique « attend » généralement deux types (parfois alternatifs, dans les normes d'interdiction ; parfois cumulatifs, dans certaines normes ouvrant des droits) de comportements. D'une part, un certain comportement du ou des destinataires directs ; d'autre part, un comportement de l'autorité. Quant à ce dernier, il pourra s'agir, dans un premier temps, d'un comportement purement symbolique, consistant à constater si les conditions de la norme sont réalisées. Cette constatation pourra intervenir ensuite, dans un deuxième temps, comme motif d'une réaction concrète de l'autorité, réaction concrète qui répondra quant à elle aux attentes des normes secondaires.

**75.** L'analyse du concept d'application du droit le rappelle : on peut trouver, dans la loi elle-même, ce que l'on pourrait appeler une représentation imaginaire de sa propre pratique, et cette représentation peut être assez détaillée. En particulier face à des dispositifs juridiques complexes, il peut être utile de reconstituer cette représentation — quels sont les intervenants ? quelles sont les procédures ? etc. — car elle fournit en quelque sorte une grille de questionnement de la réalité. Concrètement, cela signifie que l'observation des pratiques « sur le terrain » pourra être précédée d'une analyse non seulement de ce qui vient d'être ici qualifié de normes primaires, mais également des normes secondaires. Cette analyse permettra en particulier d'identifier plus précisément qui il faudra interroger, et devrait fournir divers éléments susceptibles de faciliter la compréhension de certaines réponses.

**76.** Ainsi, une réglementation juridique propose une représentation imaginaire de la rencontre d'un ensemble d'intervenants. A un autre niveau, la théorie de l'application du droit propose une représentation imaginaire de ce que les intervenants — plus précisément ceux qui interviennent en garantie de la loi — font avec la loi. Ce qui correspond à un imaginaire de la pratique du droit. Il s'agit de l'image qui résulte de la distinction entre création et application de la loi, d'une part, et, d'autre part, entre interprétation et subsomption. Un jeu de distinctions développé en particulier à partir de la réflexion sur la pratique des tribunaux<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Voir not. PERRIN, 1989a.

**77.** Cette image de la pratique du droit a l'intérêt de préciser trois questions que le chercheur peut adresser à la pratique du droit observée sur le terrain. La validité de la règle est-elle vérifiée, et, éventuellement, comment ? Comment les faits sont-ils qualifiés ? Comment la loi est-elle interprétée ? Trois questions qui peuvent fournir de bons instruments de « dissection » des situations observées. Pour autant que l'on se donne aussi les moyens de relativiser l'image et que l'on soit attentif aux phénomènes qui la « falsifient »<sup>48</sup>. Parmi ceux-ci, le fait que le travail d'interprétation mené par le juriste puisse porter autant sur les faits que sur la loi<sup>49</sup> ; le lien étroit, d'ailleurs reconnu aujourd'hui par la théorie du droit, qui existe souvent entre les processus d'interprétation des textes et de qualification du réel<sup>50</sup>.

### 1.1.2.3. Pratique du droit et décision juridique

**78.** Le concept de décision peut être rattaché principalement aux sciences politique et administrative. Il a également été accueilli par la théorie du droit. Quant à la sociologie du droit, si elle a recours au concept de décision ou de décision juridique<sup>51</sup>, c'est pour mettre d'emblée en garde contre les simplifications que risque d'induire cette notion<sup>52</sup>.

**79.** Ces simplifications résident principalement en ceci : la notion de décision contribue à enraciner l'idée d'un décideur, envisagé comme entité susceptible d'être délimitée de manière univoque et se déterminant de manière libre et rationnelle, ainsi que l'idée d'un processus linéaire, appréhendé comme la succession d'étapes clairement délimitées<sup>53</sup>.

**80.** En recourant au concept de pratique, l'observateur améliore ses chances de s'émanciper de la représentation induite par la notion de décision. Les usages courants du mot, déjà en eux-mêmes, permettent d'échapper aux sous-entendus de la décision. On peut parler de la pratique sans préjuger de son ou de ses sujets ; en parlant de pratique on évoque un processus *a priori* indifférencié. Plus précisément et plus radicalement, la critique de la décision trouve dans le concept de pratique son point de départ. Les débats de théorie sociale sur la pratique, animés notamment par les travaux d'Althusser, lui fournissent le modèle d'une

---

<sup>48</sup> GUIBENTIF, 1992.

<sup>49</sup> IVALINER, 1988.

<sup>50</sup> Cf. ABRAVANEL, 1991 ; SCHUBARTH, 1992.

<sup>51</sup> CARBONNIER, 1994, pp. 257 ss.; pour un travail faisant intervenir concurremment les concepts de pratique et de décision juridique, voir BASTARD *et al.*, 1987.

<sup>52</sup> Voir notamment ARNAUD, 1991, pp. 272 ss. et ARNAUD, 1993, qui insiste sur la nécessaire articulation entre les notions de décision et de complexité.

<sup>53</sup> Voir surtout SFEZ, 1981, notamment pp. 59 ss. et 82 ss. où sont abordés les concepts juridiques de la décision.

activité qui n'est pas celle d'un sujet qui lui préexisterait, mais qui constitue le sujet dans son propre déroulement :

« “la pratique réelle” n'est réelle que parce qu'elle se connaît comme produisant, dans des circonstances déterminées, la réalité, qui est son objet, comme effet de connaissance. »<sup>54</sup>

Critique, le concept de pratique l'est également du fait qu'il est susceptible de s'appliquer à la fois à l'activité observée, celle qui est qualifiée de décision, et à l'activité de l'observateur, la réflexion sur l'objet observé pouvant être prise en compte dans la réflexion sur le processus d'observation et vice-versa :

« Les chercheurs ont à “*formuler*” une centaine de décisions. Sans cette pratique, aucune théorie critique ne peut être élaborée, travaillée, affinée. »<sup>55</sup>

**81.** D'une manière générale, si les deux concepts peuvent se référer à la même réalité, il existe entre eux une sorte d'antagonisme — la meilleure formule serait peut-être de dire : un antagonisme idéologique — qui donne sa fécondité à leur comparaison. L'idée de totalité concrète que porte le concept de pratique permet de mieux saisir la décision comme un construit susceptible d'être remis en cause au regard des faits. Le concept de décision, à son tour, offre des coordonnées à l'observation. Par exemple, on s'attachera à observer ce qui est présenté comme l'instance de décision, mais en même temps, l'attention se portera sur les phénomènes signalant le caractère relatif de la définition de cette instance (phénomènes d'influence, etc.).

**82.** Au-delà de ces considérations générales, on notera que le concept de pratique se prête mieux que celui de décision à l'approche des conduites des particuliers. En effet, l'intervention de l'autorité — ainsi que, probablement, de toute organisation complexe (entreprise, étude d'avocat) d'une certaine dimension — s'inscrira généralement dans un cadre plus ou moins prédéterminé et formalisé, qui correspond au concept de décision et que la critique de ce concept pourra donc utilement contribuer à décoder. En revanche, la démarche du particulier (on peut penser à des travaux d'aménagement dans une propriété privée, ou encore à une demande de soins auprès d'une polyclinique) sera beaucoup moins différenciée dans son déroulement. L'aborder à travers le concept de décision (de construire, de se faire soigner) peut induire des schématisations préjudiciables à la compréhension des faits.

**83.** Enfin, le terme de pratique suggère une activité d'une certaine durée, éventuellement répétitive<sup>56</sup>. Par cette connotation du terme — qui oppose la pratique à la décision, acte par définition singulier — le concept de pratique se

<sup>54</sup> SFEZ, 1981, p. 24.

<sup>55</sup> SFEZ, 1981, p. 25, qui se réfère d'ailleurs à cet endroit aux concepts de « pratique de la théorie » et de « théorie pratique » proposés par ALTHUSSER.

<sup>56</sup> PERRIN, 1979, p. 133.

prête particulièrement bien à l'approche de l'activité de l'administration, et notamment de l'administration sociale, caractérisée souvent par le traitement « en série » de cas nombreux. Mieux que la notion de décision, celle de pratique permet d'appréhender ce qui a pu être qualifié d'effet « holistique », à savoir l'effet, sur le traitement des cas particuliers, des représentations générées par le rapport à l'ensemble des cas récemment traités<sup>57</sup>.

*1.1.3. Le concept de pratique du droit comme programme  
et comme outil de questionnement*

**84.** Le concept de pratique du droit ayant été spécifié par les comparaisons qui précèdent, il devient possible d'énoncer les présupposés — ou hypothèses fondamentales — de toute recherche sociologique qui se donne comme objet, en application de ce concept, la pratique des lois. Décider d'observer la pratique des lois signifie que l'on accepte deux choses. Premièrement, qu'il y a des pratiques des lois, c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il existe des conduites qui, dans une certaine mesure au moins, sont motivées par des lois. Deuxièmement, que ces pratiques méritent d'être mieux connues. En termes plus sociologiques : le droit joue un rôle, limité mais non négligeable, dans la production de la société. Il faut, si l'on tient à mieux comprendre la société, saisir en quoi consiste ce rôle. Même si ces présupposés semblent évidents, ils méritent d'être explicités, car ils permettent de bien situer la sociologie des pratiques du droit par rapport à d'autres tendances de la recherche jurissociologique.

**85.** Par le premier présupposé, elle se démarque d'abord des approches qui prétendent ignorer le droit dans leurs modèles de l'activité sociale (approches qui se distribuent entre des régions des sciences humaines aussi diverses que le néo-marxisme naïf et les courants les plus behavioristes de l'ingénierie des organisations<sup>58</sup>). Elle se démarque également, dans le champ de la sociologie du droit, des approches selon lesquelles la dilution du juridique dans les sociétés contemporaines priverait de toute pertinence les notions de loi et de rapport à la loi, approches qui donnent par conséquent la priorité au développement d'un concept approprié à cette nouvelle situation, donc un concept post-moderne du droit<sup>59</sup>.

**86.** Par le deuxième présupposé, elle renonce à accorder au fonctionnement normal du droit dans la société le caractère d'évidence que lui accorde par exemple Carbonnier en affirmant : « L'effectivité, prise en elle-même, n'a pas

---

<sup>57</sup> Cf. EMERSON, 1983, pp. 448 ss.

<sup>58</sup> Une tendance à laquelle faisait naguère allusion Danièle LOCHAK (1986, p. 314) lorsqu'elle constatait que « ce n'est plus tant du juriste que l'on a besoin que du *manager* (...) ».

<sup>59</sup> SANTOS, 1989.

d'histoire. C'est l'ineffectivité qui est sociologiquement la plus intéressante. »<sup>60</sup> Déjà les travaux sur l'implémentation ont attiré l'attention sur le fait que le droit ne peut agir que si de nombreuses conditions sont réalisées, conditions qui définissent les limites du droit comme instrument de régulation, et qu'il importe donc de connaître. Appliquée à un domaine où une loi a déjà pu être, dans une certaine mesure, mise en oeuvre, la question sous-jacente aux études d'implémentation peut être reformulée comme suit : comment cette mise en oeuvre a-t-elle été possible ? Comment la mise en pratique quotidienne est-elle possible ? Des questions qui en présupposent une autre, plus élémentaire : que se passe-t-il exactement dans les situations que l'on peut désigner par les termes de mise en oeuvre et de mise en pratique de la loi ?

**87.** Plus précisément, l'effort de prise de connaissance est orienté par le concept de pratique de la loi vers quatre ordres de données.

**88.** Premièrement, les contextes des pratiques. Sur ce plan, on peut distinguer dès le début de la recherche le contexte social élargi du contexte rapproché que représente l'appareil de mise en oeuvre (une distinction qui peut être dérivée tant des travaux sur l'implémentation que des travaux sur la production du droit). Dans chacun de ces deux contextes, on pourra, par la suite, en fonction des observations recueillies, délimiter des champs plus restreints. On s'efforcera également d'identifier plus particulièrement les différentes catégories d'intervenants, en s'appuyant notamment, lorsque cela est possible, sur l'étude de processus de production s'étant récemment déroulés dans le domaine à étudier. Pour ces différents intervenants, il conviendra de réunir le plus d'éléments possible sur les intérêts et motifs en présence (qui pourront éventuellement permettre de déceler des stratégies d'usage de la loi).

**89.** Deuxièmement, les pratiques elles-mêmes. La recherche, guidée par une première étude du cadre normatif, c'est-à-dire des dispositifs légaux à appliquer, doit établir quelles sont les pratiques concrètement adoptées à l'endroit où la loi devrait être appliquée (une délimitation qui découle de la confrontation avec la notion large d'effets du droit). Le droit définissant en principe des relations (ainsi que nous le rappelle la critique de la notion d'application), il s'agira généralement de pratiques impliquant plusieurs des intervenants identifiés dans le cadre de l'étude des contextes, en interaction les uns avec les autres (créanciers et débiteurs ; fonctionnaires et usagers, etc.). Sur ce plan, enfin, et pour chacun des différents types d'intervenants impliqués, on s'efforcera de saisir non seulement les conduites, mais également les discours qui les accompagnent (le rapprochement avec le concept d'usage du droit a montré l'importance du plan des représentations).

---

<sup>60</sup> CARBONNIER, 1958/1988, p. 125.

**90.** Troisièmement, la connaissance concrète de la loi (qui, comme on peut le dériver de la confrontation avec le concept d'effectivité, ne saurait être présumée, ni présumée uniforme). Sur ce plan, la recherche doit d'abord établir s'il y a ou non connaissance de la loi (dans la négative, on renoncera à la qualification de pratique de la loi, sans cependant exclure la possibilité d'effets différés de celle-ci) ; elle consiste ensuite à déterminer aussi précisément que possible le niveau et la nature de cette connaissance.

**91.** Quatrièmement, le rapport concret entre les pratiques et la loi, dont l'importance ressort du rapprochement entre les concepts de pratique et d'effets du droit. En complément aux éléments qui précèdent, il s'agit de reconstituer le mécanisme concret par lequel la loi vient se ranger parmi les motifs et modèles des conduites adoptées et comment elle agit sur celles-ci (l'observation plus détaillée pouvant être guidée par la critique des notions de décision et d'application du droit).

**92.** Les éléments recueillis sur ces quatre plans devraient permettre d'établir quelles sont, concrètement, les pratiques induites ou influencées par la loi, c'est-à-dire les pratiques ayant été adoptées en connaissance de la loi et en réponse aux dispositifs de celle-ci. Au-delà, ils pourront fonder des hypothèses quant à l'émergence de ces pratiques. La question étant de savoir dans quelle mesure les modalités concrètes de celles-ci, la compréhension de la loi, ainsi que la manière de faire intervenir la loi dans la pratique peuvent être expliquées par les caractéristiques des différents contextes sociaux.



## **1.2. La pratique du droit international et communautaire de la sécurité sociale : quelques spécifications du concept**

**93.** Les quatre plans de recherche identifiés en des termes encore très abstraits en conclusion de la section précédente correspondent, si l'on considère plus particulièrement des domaines spécifiques de la pratique du droit, à des réalités sur lesquelles nous disposons, dès l'abord, de diverses informations. Leur inventaire permet de formuler des interrogations complétant celles qui sont au point de départ de toute recherche sur la pratique du droit, et peut faciliter considérablement la formulation d'hypothèses de travail plus précises. C'est cet inventaire qu'il convient de faire ici pour le domaine qui nous intéresse : la pratique du droit de la coordination.

### *1.2.1. Les contextes sociaux : la dimension transnationale du champ*

**94.** Pour s'en tenir à la terminologie la plus récente en la matière, le droit de la coordination s'applique aux personnes se déplaçant entre différents Etats. Cette notion correspond — sous réserve de quelques spécifications qui n'ont pas à être discutées ici — à ce que l'on appelle aussi les migrations internationales. Si des connaissances détaillées de celles-ci ne sauraient être considérées comme immédiatement accessibles, il convient en revanche de prendre en compte le fait que la production de telles connaissances fait l'objet d'une discipline spéciale : la sociologie des migrations. La recherche sur la pratique du droit de la coordination peut donc, pour ce qui concerne les destinataires de ce droit, s'appuyer sur les acquis de cette discipline.

**95.** Quant aux instances de mise en oeuvre, une donnée revêt une importance particulière : la dimension internationale — ou communautaire — du droit de la coordination. Celui-ci est destiné — on aura plus loin l'occasion de discuter cet aspect de manière plus détaillée — à articuler entre eux des systèmes nationaux de sécurité sociale. Cela signifie que ses dispositifs — ou du moins les plus importants d'entre eux — font intervenir les services administratifs non seulement d'un mais de plusieurs Etats. Les particuliers ne font pas face à un ensemble de fonctionnaires et de services, mais à deux ou plusieurs ensembles, et le traitement de leur cas sera le résultat non seulement de divisions internes du travail, mais également de l'organisation des rapports entre les différents systèmes.

**96.** Par ailleurs, les services nationaux des différents Etats concernés ne sont pas les seules entités susceptibles de jouer un rôle dans la mise en oeuvre. Celle-ci fait en effet également intervenir des organisations inter- et supranationales. Il s'agit plus particulièrement, dans le cas du droit de la coordination applicable au

Portugal, d'entités appartenant à l'Union européenne, au Conseil de l'Europe et à l'Organisation internationale du travail.

### *1.2.2. Les pratiques : le rôle prépondérant des administrations*

**97.** Dans l'abstrait, on a pu s'en rendre compte, la question de savoir sur quel segment du social faire porter l'observation, lorsque l'on veut déceler les différentes pratiques d'une loi, pose des problèmes délicats de localisation et de délimitation. Quelles pratiques peuvent-elles être qualifiées comme des pratiques de la loi, si l'on veut aller au-delà du seul ensemble des conduites conformes, sans pour autant inclure toutes les pratiques par lesquelles il est, d'une manière quelconque, fait référence à la loi ? Dans le cas concret de règles comme le droit de la coordination, c'est-à-dire de règles dont la principale vocation est de consacrer des droits publics subjectifs, les termes de la question se trouvent cependant grandement simplifiés.

**98.** En effet, on se trouve ici en présence de textes qui, d'une part, définissent expressément un ensemble généralement limité de bénéficiaires, et qui, d'autre part et surtout, indiquent, plus ou moins directement, quels sont les services administratifs compétents pour répondre aux demandes de ces bénéficiaires. Ce type de dispositif facilite la localisation du champ de la pratique : celui-ci se déploiera prévisiblement autour des services désignés par la loi.

**99.** La première question qui se pose au chercheur est donc de savoir si les services administratifs prévus par cette loi existent effectivement, et s'ils assument réellement les tâches fixées par cette loi. Il est pensable que, dans certains secteurs de l'administration, les services expressément prévus par la loi n'existent pas, où que des tâches soient attribuées de manière floue. La tâche de la sociologie de la pratique du droit serait alors d'identifier ce que l'on pourrait appeler des ineffectivités d'appareil. Tel n'est cependant pas le cas dans le domaine du droit de la coordination au Portugal. Les désignations légales correspondent, en cette matière, à des services effectivement installés et qui assument régulièrement les fonctions de mise en oeuvre du droit de la coordination. Le chercheur sait donc précisément où il devra centrer son observation.

**100.** Quant aux différents acteurs susceptibles, dans le champ ainsi délimité, d'intervenir dans la pratique du droit, il faut, d'abord, tenir compte des particularités du droit social. La plupart des règles de droit social définissent en effet de manière complémentaire les droits des particuliers et les obligations de certains services publics<sup>1</sup>. Ces règles sont donc susceptibles d'être pratiquées par les par-

---

<sup>1</sup> Au plan de la technique législative, on peut distinguer celles qui énoncent expressément les droits de celles qui énoncent les obligations. Exemples : « Le travailleur salarié ou non salarié (...) a droit (...) » (R 1408/71 55/1) ; ou, à l'inverse : « L'institution compétente (...) prend en charge (...) » (R 1408/71 59/1).

ticuliers et par les institutions de sécurité sociale. Dans la présente recherche, nous nous bornerons à étudier la pratique des institutions, et n'aborderons celles des intéressés qu'à travers d'autres recherches réalisées antérieurement, portant en particulier sur la situation des migrants, ou à travers les témoignages recueillis auprès des institutions.

**101.** A l'abord de cette pratique, il faut tenir compte de la dimension transnationale. Celle-ci pose en effet des problèmes particuliers, comparés avec ceux que soulève la recherche portant sur la pratique de dispositifs à incidence purement interne. Au plan interne, la structure des rapports entre usager et administration nationale peut, dans ses grands traits, être considérée comme connue. L'usager entre généralement en rapport avec l'administration à travers un «guichet» où sont recueillies les données le concernant, données qui seront ensuite traitées «à l'arrière», selon les circuits de travail définis par l'organisation administrative. Ce qui donnera lieu ensuite à l'attribution - pour prendre le cas typique dans le domaine social qui nous occupe ici — d'une prestation, fournie par l'intermédiaire d'un service particulier de la même administration. En matière internationale, le raisonnement ne peut prendre appui sur une telle figure de base. Les modalités de rapports peuvent en effet être fort diverses : l'usager peut avoir à traiter avec deux ou plusieurs administrations nationales concernées, ou l'une de celles-ci peut intervenir en représentation des autres ; l'administration recevant une demande n'est pas nécessairement celle qui fournit la prestation ; les circuits administratifs nationaux de traitement des cas peuvent être entrecoupés en des endroits fort différents par des moments de consultation extérieure, etc.

**102.** Cette diversité possible signifie que la recherche, en matière internationale plus que dans d'autres domaines de l'étude des pratiques du droit, devra être précédée d'un travail approfondi d'étude du cadre normatif, en vue de reconstituer les articulations entre les intervenants telles que dessinées par les textes applicables. L'observation de terrain consistera ensuite, dans un premier temps, à confirmer le déroulement des procédures reconstituées sur la base de cette analyse préalable. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il sera possible d'étudier en détail les pratiques constituant ces procédures.

**103.** Dans la sélection des textes légaux à prendre en compte dans l'étude du cadre normatif, il faut tenir compte d'une particularité du droit de la coordination. Celui-ci est destiné à s'appliquer souvent en articulation avec des dispositions de droit national de la sécurité sociale. Selon les cas, les dispositions de droit de la coordination indiquent quel est le droit national applicable, ou encore définissent quels faits devront être pris en compte dans l'application du droit national. Sans chercher ici à décrire de manière plus détaillée cette caractéristique (on y reviendra dans la *Troisième partie*), il convient de retenir déjà ceci : la reconstitution du cadre normatif de la pratique exige, dans le cas du droit de la coordination, que soient étudiés non seulement le droit de la coordination, mais également les droits nationaux à appliquer par les services concernés. S'agissant

ici d'étudier la pratique des services portugais, il faudra donc prendre connaissance, avant tout, du droit portugais de la sécurité sociale, et tenir compte également, selon les problèmes étudiés, des autres droits nationaux ayant une incidence sur la situation de leurs usagers.

**104.** Les règles du droit de la coordination peuvent également être l'objet d'une pratique de garantie, au sens défini plus haut (*supra* §§ 71 ss.). Il s'agira le plus souvent de leur maniement par les instances de surveillance intervenant lorsqu'une mesure de l'institution de sécurité sociale fait l'objet d'un recours. Concrètement, il pourrait s'agir des autorités administratives de tutelle portugaises, ou des tribunaux administratifs portugais, ou encore de la Cour de Justice des Communautés européennes. Nous n'aborderons pas la pratique de ces instances, du fait de sa faible expression dans le cas du Portugal<sup>2</sup>.

### 1.2.3. *La connaissance du droit : le rôle de la doctrine*

**105.** Dans le cas présent, la question de la connaissance du droit se pose à propos de deux réglementations : le droit de la coordination applicable au Portugal et le droit portugais de la sécurité sociale. Afin de ne pas trop alourdir l'exposé, nous nous bornerons ici à discuter brièvement le problème de la connaissance du droit de la coordination. On reviendra sur la question de la connaissance du droit portugais de la sécurité sociale dans le corps du travail.

**106.** La connaissance concrète que les différents intervenants auront des instruments de coordination à appliquer devra certes être établie empiriquement, par le questionnement de ces intervenants. Il est cependant une donnée dont il faut tenir compte dès le départ. Quelle que soit la connaissance du droit de la coordination dans la population et dans l'administration, il existe un certain nombre de spécialistes qui détiennent de ce droit une connaissance autorisée, à savoir ceux qui produisent la doctrine juridique en la matière<sup>3</sup>.

**107.** L'existence d'une doctrine juridique institutionnalise des processus de prise de connaissance du droit. Il convient certes de rester attentif aux autres mécanismes d'élaboration d'une connaissance juridique. On peut cependant légitimement organiser la recherche en fonction de la présomption — que la re-

---

<sup>2</sup> Sur la rareté des recours, au Portugal, en matière de sécurité sociale, voir LEAL, 1985, p. 38 s.; cette situation pourrait évoluer, à présent qu'est entré en vigueur, en mai 1992, un nouveau *Code de la procédure administrative* (Décret-loi n° 442/91 du 15 novembre; sur son impact en général, voir ALMEIDA *et al.*, 1994), dont l'importance en matière de sécurité sociale est d'ailleurs relevée par le rapport *Missoc* 1992 (cf. la *section B* de la bibliographie), p. 23. Pour autant que nous ayons pu le constater à travers notre recherche de terrain, l'effet de celui-ci est cependant encore très limité.

<sup>3</sup> Pour une réflexion sur le rôle de la doctrine dans la production de la connaissance juridique, voir PERRIN, 1987, not. p. 53 s.

cherche empirique pourra le cas échéant renverser — selon laquelle la doctrine joue un rôle important dans la matière. La réflexion sur le rôle de la doctrine fournit également une hypothèse quant au mode de diffusion de la connaissance. En principe, la doctrine s'adresse aux juristes. On ne saurait présumer une diffusion plus large que lorsque celle-ci est expressément visée par des entreprises d'édition ou de formation. Considérant la distinction, rappelée au point précédent, entre les fonctionnaires et les usagers, il conviendra d'examiner plus particulièrement s'il existe, d'une part, des mécanismes de diffusion auprès du grand public, et, d'autre part, des circuits de diffusion auprès des fonctionnaires intervenant en la matière.

**108.** Le caractère transnational de l'application du droit de la coordination pose une autre question, qu'il est permis de présenter dans le contexte des problèmes de connaissance du droit, encore que, dans une certaine mesure, elle le déborde. Des réflexions et recherches menées récemment en sociologie du droit<sup>4</sup> ont mis en évidence le problème suivant : la pratique du droit ne met pas en jeu une connaissance du droit en quelque sorte pure, mais une connaissance du droit qui s'insère dans un ensemble plus vaste de savoirs pratiques, partagés par les différents intervenants, ensemble que l'on a pu faire correspondre au concept de culture juridique.

**109.** Il est permis de présumer que ce que l'on entend ainsi par culture juridique connaît un développement privilégié dans un cadre national : le droit positif est produit pour une part prépondérante dans ce cadre ; c'est également dans ce cadre qu'est organisée la formation de base des juristes ; c'est dans ce cadre enfin que sont généralement organisées les administrations de mise en oeuvre et que se développent donc les routines susceptibles de structurer la pratique.

**110.** Lorsque la pratique du droit associe des intervenants appartenant à des Etats différents, leurs cultures juridiques respectives, qui peuvent être fort différentes les unes des autres, ne sont guère propres, à elles seules, à faciliter la coordination des pratiques. Ce qui permettrait de parler, dans le cas des relations juridiques transnationales, d'une situation d'anomie<sup>5</sup>. Sommairement résumée, l'hypothèse qui découle ainsi du concept de culture juridique est la suivante : les relations juridiques transnationales ne peuvent se développer que si se développent soit de nouvelles formes de cultures juridiques, dans un cadre lui-même transnational, soit des mécanismes spécifiques d'articulation non seulement entre droits nationaux (tels qu'en propose le droit international privé) mais également entre cultures juridiques nationales.

**111.** Une question se pose donc à l'approche de la pratique du droit de la coordination : comment, dans cette pratique, l'articulation se fait-elle entre les

---

<sup>4</sup> GESSNER / SCHADE, 1990 ; GESSNER, 1993.

<sup>5</sup> GESSNER / SCHADE, 1990, pp. 267 ss.

différentes cultures juridiques nationales ? Plus précisément, étant donné que cette pratique revient pour une part importante à des organismes administratifs, quelle est l'articulation entre ce que l'on pourrait appeler les différentes cultures administratives nationales ?

*1.2.4. Le rapport entre le droit et les pratiques :  
hypothèses concernant les fonctionnaires*

**112.** La première donnée, sur laquelle tous les observateurs s'accordent, est l'importance de la structure juridique dans le domaine de la sécurité sociale. Au-delà de ce constat, la question de savoir plus précisément comment, concrètement, le droit intervient dans l'activité des services n'a, à ce jour, encore guère été approfondie, même si l'on reconnaît son importance<sup>6</sup>. En cette matière, les éléments de pré-connaissance du domaine à étudier sont donc rares. Par ailleurs, ils renvoient à deux données dont l'articulation concrète ne saurait guère faire *a priori* l'objet d'hypothèses précises.

**113.** Une première donnée est la formation des fonctionnaires chargés de l'application du droit. Cette formation peut en effet être considérée comme une variable importante dans la constitution du rapport entre la loi et la pratique d'une personne déterminée.

**114.** Quelles que soient les particularités de la mise en rapport entre le droit et les pratiques dans des domaines spécifiques des sociétés contemporaines, la sociologie peut s'appuyer sur une donnée valable pour l'ensemble de ces sociétés — il est même permis de dire qu'elle se bâtit d'une certaine manière sur la connaissance de cette donnée, si l'on considère l'attention que lui accorde l'un de ses fondateurs, Max Weber<sup>7</sup> : il existe des spécialistes de la mise en rapport entre le droit et les faits — les juristes. L'existence de cette catégorie de spécialistes permet de formuler diverses hypothèses auxquelles l'expérience quotidienne donne presque valeur de présomption, étant prévisible que les travaux empiriques en cette matière apporteront certes des nuances mais ne remettront pas en cause le tableau d'ensemble.

**115.** Premièrement, les personnes appartenant à cette catégorie, lorsqu'elles sont appelées à intervenir en leur qualité de juriste, seront portées, du fait des attentes de la société à leur égard, à accorder une place privilégiée au droit dans leurs discours et leurs pratiques.

**116.** Deuxièmement, même si leur manière d'utiliser le droit dans leurs discours et pratiques pourra connaître une grande variété, elle se caractérisera

<sup>6</sup> Cf. not. PITSCHAS, 1993a, not. pp. 323 ss., qui insiste sur la nécessité d'adopter face à la sécurité sociale ce qu'il appelle une *organisatorisch-institutionelle Perspektive*.

<sup>7</sup> Voir surtout WEBER, 1986/1911-13, pp. 221 ss.

prévisiblement par son rapport — le cas échéant distancé, voire négatif<sup>8</sup> — aux manières canoniques de maniement des lois, proposées par l'enseignement juridique.

**117.** Troisièmement, les personnes n'appartenant pas à cette catégorie seront portées, sachant qu'il existe des spécialistes, à considérer qu'elles n'ont pas les compétences requises pour apprécier précisément la pertinence d'une réglementation légale pour leur activité. En absence d'un motif professionnel d'être attentifs à l'état du droit positif — que l'on sait par ailleurs complexe et changeant — elles peuvent même être présumées, d'un point de vue sociologique, ignorer la loi.

**118.** Ces hypothèses doivent maintenant être appliquées au domaine qui nous intéresse, c'est-à-dire l'administration portugaise chargée d'appliquer le droit de la coordination. Celle-ci sera décrite de manière plus détaillée dans le corps du présent travail (*infra* *Quatrième partie* chap.1). La donnée qui mérite déjà d'être relevée est la suivante : pour un grand nombre d'entre elles, les personnes chargées de prendre les décisions d'application sont des non-juristes. Une hypothèse extrême qui pourrait être déduite des considérations précédentes : que ces fonctionnaires ne feraient pas intervenir directement la loi dans leur pratique. Même si l'on écartait cette version extrême, on devrait du moins poser, au départ de la recherche de terrain, que, chez des fonctionnaires non juristes, la connaissance du droit et la façon de le faire intervenir dans la pratique pourra être assez éloignée de ce que l'on observerait chez des juristes.

**119.** La deuxième donnée est le rôle joué en général par le droit dans l'administration. Quelle que soit l'efficacité réelle du principe de légalité<sup>9</sup> et les aménagements qui lui ont été apportés depuis son affirmation au siècle dernier, en particulier au cours des dernières décennies<sup>10</sup>, l'activité de l'administration moderne est caractérisée par la référence à la loi. Empiriquement on peut d'ailleurs observer que la loi qu'un service a pour mission de mettre en oeuvre joue un rôle important dans la construction de ce que l'on pourrait appeler l'identité du service<sup>11</sup>. Dans ces conditions, force est de présumer que le fonctionnaire agissant dans le cadre d'un service administratif donné, pour autant que son activité entretienne un rapport assez immédiat avec la mission du service, établira un rapport entre cette activité et la loi que le service applique.

**120.** On se trouve ainsi en présence de deux données suggérant des hypothèses dont l'articulation fait problème. D'un côté, l'absence de formation juridique des

---

<sup>8</sup> Ainsi, le candidat au stage d'avocat peut-il s'entendre dire par ses aînés que « l'avocat fait de tout, sauf du droit ».

<sup>9</sup> Pour un bilan critique du concept, voir AUER, 1990.

<sup>10</sup> Voir notamment MORAND, 1988, pp. 532 ss.

<sup>11</sup> Pour le Portugal, voir ALMEIDA *et al.*, 1995.

fonctionnaires mène à présumer une distance entre l'activité du fonctionnaire et la loi. D'un autre, l'importance de la légalité dans l'activité administrative suggère la conscience d'un rapport nécessaire, aux yeux du fonctionnaire, entre son activité et la loi. Une manière d'articuler les deux hypothèses consiste à admettre que le fonctionnaire peut avoir une bonne connaissance générale de la loi, nécessaire à sa perception de la mission du service, sans que, dans son détail, son activité d'application soit mise en rapport avec les dispositions spéciales de la loi. La seule prétention du modèle ainsi esquissé est de montrer que les deux hypothèses ne sont pas inconciliables. Leur confrontation, dans l'immédiat, montre simplement la nécessité de recueillir des éléments empiriques détaillés sur le rapport des fonctionnaires à la loi, et confirme, pour ce qui concerne l'administration, le bien-fondé de la principale question qui anime la présente recherche : *comment* le droit est-il mis en pratique ?



### 1.3. Apports de théorie générale de la société

**121.** La sociologie du droit est actuellement traversée par une tension entre, d'un côté, le développement, considérable, de ses acquis empiriques<sup>1</sup> et, d'autre, l'émergence d'ambitieuses propositions théoriques, n'entretenant souvent que des rapports distants avec l'empirie de la discipline et se basant avant tout sur des théories globales des sociétés contemporaines. Parmi celles-ci, les théories de Jürgen Habermas et de Niklas Luhmann occupent une place de premier plan, ne serait-ce que si l'on considère l'intérêt qu'elles suscitent au-delà des limites de leur culture d'origine, les sciences humaines germanophones<sup>2</sup>.

**122.** Nous nous efforcerons d'associer les théories de ces deux auteurs au travail d'observation ici entrepris, leurs apports nous paraissant en particulier susceptibles d'enrichir notre travail de construction d'objet. Dans l'immédiat, nous esquisserons un rappel des théories en question (1.3.1.), suivi d'un bref inventaire des éléments pertinents pour la présente recherche (1.3.2.)<sup>3</sup>.

#### 1.3.1. Les propositions théoriques de Habermas et Luhmann

##### 1.3.1.1. Habermas

**123.** Observant les transformations des sociétés occidentales de la Révolution française à la réunification de l'Allemagne, et, pour la période plus récente, réfléchissant les contextes de ses interventions d'intellectuel, Habermas a été amené à formuler notamment un diagnostic qui peut être énoncé comme suit : le développement social, économique et technique de nos sociétés est rendu possible par l'autonomisation de grands « systèmes », en particulier les systèmes administratif et économique, dont la logique de fonctionnement s'est excessive-

<sup>1</sup> Pour un bilan relativement récent, voir FERRARI, 1990.

<sup>2</sup> Comme révélateurs de cette réception internationale, signalons notamment, pour HABERMAS, le colloque organisé, en Mars 1993 à Bologne, par la revue *Ratio Juris*, le numéro spécial de la revue *Philosophy & Social Criticism* (1994, n° 4), ou encore la récente traduction en français des *Ecrits politiques* (cf. HABERMAS, 1985/90) et la prochaine traduction anglaise de *Faktizität und Geltung* (cf. DEFLEM, 1994, p. 18) ; pour LUHMANN, la session de débat qui lui a été consacrée au congrès mondial de sociologie du droit, organisé en juin 1991 à Amsterdam, les divers articles consacrés à son oeuvre ou basés sur ses théories publiés par la *Law & Society Review* (not. TEUBNER, 1989), ou encore les numéros spéciaux des revues *Droit & Société* (1989, n° 11-12) et *Sociétés* (1994, n° 43).

<sup>3</sup> Les présentations qui suivent ne constituent qu'une synthèse sommaire, limitée aux éléments indispensables à la compréhension des possibles apports des deux auteurs à la sociologie de la pratique du droit. Pour quelques compléments, voir notamment ARNAUD / GUIBENTIF, 1993 ; GUIBENTIF, 1989 et 1994.

ment écartée de ce que l'on pourrait appeler la « logique du quotidien », la *Lebenswelt*<sup>4</sup>. Il s'en suit en particulier une impossibilité, pour les individus, d'appréhender leur environnement social — fortement structuré par les « systèmes » — dans la mesure nécessaire à un minimum de maîtrise de leurs conditions d'existence (perte de la « vue d'ensemble », nouvelle opacité : *neue Unübersichtlichkeit*)<sup>5</sup>.

**124.** Dans cette situation, le droit jouerait un rôle ambivalent. D'un côté, il interviendrait dans la constitution des « systèmes » et même dans le processus de conditionnement de la *Lebenswelt* par les systèmes (à travers le phénomène de la « juridicisation » — *Verrechtlichung*). D'un autre, c'est le droit qui fournirait les garanties constitutives des compétences individuelles par lesquelles la *Lebenswelt* devient un espace de développement et d'émancipation<sup>6</sup>. Et c'est le droit qui fournirait leurs structures de base nécessaires à des débats collectifs propres à doter les sociétés modernes d'une identité et de normes légitimes<sup>7</sup>.

**125.** Cependant, le droit n'a des chances d'avoir des effets émancipateurs que pour autant que sa pratique soit orientée par une éthique de la discussion, c'est-à-dire qu'elle mette en œuvre ce que Habermas appelle un « paradigme juridique processualiste » (*prozeduralistisches Rechtsparadigma*). Paradigme qu'il s'agit de développer en alternative aux deux paradigmes dont l'affrontement a caractérisé la pratique du droit dans les dernières décennies : le « paradigme formaliste » et le « paradigme "social" » (*sozialstaatliches Rechtsparadigma*)<sup>8</sup>.

**126.** Nous verrons plus loin de quelle manière il est possible de mettre en rapport divers éléments de cette théorie avec la problématique du présent travail. Notons pourtant ici déjà les deux principaux points de contact. Le premier concerne la matière : le thème de l'*Unübersichtlichkeit* correspond très directement au constat de difficulté et de complexité couramment formulé à l'abord du droit de la coordination et notamment du droit communautaire. Le deuxième est d'ordre conceptuel : à mesure que Habermas approfondit son analyse du droit, c'est un modèle de la pratique de celui-ci qu'il développe — modèle pour lequel il propose notamment le concept de paradigme juridique — se centrant ainsi sur une réalité du même ordre que celle qui nous intéresse ici.

<sup>4</sup> HABERMAS, 1981/87, not. vol. 2, pp. 168 ss.

<sup>5</sup> Thème développé en particulier dans HABERMAS, 1985/90. *Die neue Unübersichtlichkeit* est le titre à la fois du recueil de textes et de la section dans ce recueil contenant l'article « La crise de l'Etat providence et l'épuisement des énergies utopiques » (Habermas, 1985/90). L'expression latine *La nouvelle opacité* a été retenue pour la traduction portugaise (*A nova opacidade* ; cf. *Revista de Comunicação e Linguagens*, Lisbonne, 1985, n° 2, pp. 115 ss.

<sup>6</sup> HABERMAS, 1981/87, pp. 391 ss.

<sup>7</sup> Voir en particulier HABERMAS, 1989.

<sup>8</sup> HABERMAS, 1992, not. pp. 471 ss., 493 ss.

## 1.3.1.2. Luhmann

**127.** Si l'on pouvait s'en tenir aux seuls mots, on pourrait dire que Luhmann partage avec Habermas le constat de l'importance des « systèmes » dans les sociétés contemporaines. Cependant, dans la manière que les deux auteurs ont d'approcher ce qu'ils appellent les « systèmes », il existe au moins deux différences considérables, de sorte que l'on ne peut guère parler d'un constat commun.

**128.** La première différence concerne le diagnostic de la modernité dans lequel intervient la notion de système. A aucun moment, les « systèmes sociaux » ne sont présentés par Luhmann comme susceptibles d'induire des phénomènes pathologiques. Pour Luhmann, la différenciation de divers systèmes sociaux, dont l'ensemble constitue à son tour la société, est un processus qui caractérise la modernité. Sans systèmes différenciés, la société, aujourd'hui, ne serait plus possible<sup>9</sup>.

**129.** La deuxième différence concerne la place qu'occupe le concept dans l'édifice théorique des deux auteurs. Il apparaît dans l'oeuvre de Habermas principalement dans la *Théorie de l'activité communicationnelle* pour passer ailleurs à l'arrière-plan. Au contraire, Luhmann a depuis longtemps assigné au concept de système un rôle de pivot dans son travail d'élaboration théorique, ce concept faisant donc l'objet d'un travail de définition très poussé<sup>10</sup>.

**130.** Ce concept renvoie à un modèle qui, sommairement, peut être décrit en deux points. D'une part, tout système — et donc notamment, parmi les systèmes sociaux, le système juridique — n'est rien d'autre qu'un ensemble d'opérations, identifiables à leur tour par le fait qu'elles se réfèrent les unes aux autres. Il y a donc en quelque sorte définition réciproque de ces deux réalités : le système n'existe que par les opérations qui l'actualisent ; les opérations ne sont possibles que par le fait que quelque chose — le système — les relie entre elles. D'autre part, ce qui identifie un système, c'est son code, lequel consiste en une distinction. La définition énoncée précédemment peut ainsi être précisée comme suit : un système est l'ensemble des opérations qui ont en commun — et qui se réfèrent les unes aux autres par — le fait qu'elles mettent en jeu une même distinction (*Recht/Unrecht*, pour le système juridique ; avoir/ne pas avoir, pour le système économique ; gouvernement/opposition, pour le système politique, etc.)<sup>11</sup>.

**131.** Ce modèle exige en particulier que soient repensés les rapports entre différents systèmes sociaux. En effet, les opérations d'un système sont, en elles-mêmes, indifférentes à celles de tout autre système, pour qui seule est pertinente

---

<sup>9</sup> LUHMANN, 1984, not. pp. 624 ss.

<sup>10</sup> Qui est en particulier l'objet de LUHMANN, 1984, ouvrage général qui sera suivi d'une série de travaux consacrés à différents systèmes sociaux spécifiques, le dernier en date concernant le droit (LUHMANN, 1993b).

<sup>11</sup> Pour le cas particulier du droit, voir LUHMANN, 1993b, pp. 165 ss.

la distinction qui constitue son propre code. Pourtant, la société est constituée par différents systèmes. Il doit donc exister un mode d'articulation entre les systèmes. D'où l'hypothèse de mécanismes spécifiques, dits de « couplage structurel ». Luhmann s'intéresse en particulier à ce que l'on pourrait appeler des mécanismes de couplage « symbolique », c'est-à-dire des notions qui seraient susceptibles de prendre sens dans deux systèmes à la fois. Telles les notions de « Constitution » (entre le politique et le juridique) ou encore de « intérêt » (entre l'économique et le juridique)<sup>12</sup>.

**132.** Pour ne relever dans l'immédiat que le point de contact le plus évident entre cette théorie et la problématique de la présente recherche, disons que le concept de système — et surtout le modèle de rapports entre les systèmes — proposé par Luhmann paraît dès le premier abord susceptible d'enrichir l'explication de divers phénomènes qui ont été signalés plus haut comme caractérisant le domaine étudié et qui ont en commun de correspondre à la notion de « distance ». Pensons à la distance entre juristes et non-juristes, ou encore à la distance entre administrations de pays différents.

### *1.3.2. Applications à l'objet de recherche*

**133.** Afin d'identifier plus précisément les éléments pertinents pour notre recherche, on peut se demander quel est l'apport de ces deux théories au plan des quatre aspects de la pratique du droit qui ont été précédemment distingués, à savoir les contextes sociaux (1.3.2.1.), la pratique prise en elle-même (1.3.2.2.), la connaissance du droit (1.3.2.3.) et la place concrète du droit dans la pratique (1.3.2.4.).

#### 1.3.2.1. Différenciation des contextes de la pratique

**134.** L'hétérogénéité entre le domaine des usagers et le domaine de l'administration se retrouve dans les réflexions de Habermas, en particulier, récemment, dans sa métaphore des espaces publics autonomes « assiégeant » l'Etat<sup>13</sup>, ainsi que, d'une certaine manière, dans la distinction plus ancienne entre systèmes et *Lebenswelt*. Elle peut également être dérivée de la théorie des systèmes, si l'on accepte de qualifier l'administration de système social, système se définissant par opposition à son environnement. Luhmann lui-même, dans ses travaux récents, s'abstient cependant d'opérer une telle qualification, se bornant à mentionner l'administration comme un terrain où l'on peut observer les articulations entre systèmes juridique et politique<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> LUHMANN, 1993a ; 1993b, pp. 440 ss.

<sup>13</sup> HABERMAS, 1989. Pour une critique de cette métaphore, par HABERMAS lui-même, voir HABERMAS, 1992, p. 531.

<sup>14</sup> LUHMANN, 1993, pp. 407 ss.

**135.** Constatons par ailleurs que les problèmes de pratique transnationale du droit ne sont abordés en tant que tels ni par Habermas, ni par Luhmann. Le modèle systémique pourrait pourtant, moyennant quelques développements, contribuer à leur analyse. On pourrait en effet considérer chaque administration nationale comme un système particulier, les rapports entre les administrations pouvant être analysés à la lumière du concept de couplage structurel. Une telle adaptation du modèle systémique pose pourtant des questions théoriques délicates. En particulier celle de savoir comment la « nationalité » peut distinguer les uns des autres des systèmes par ailleurs de même nature aux yeux de la théorie des systèmes (un système administratif est un système administratif, quel que soit l'Etat auquel il appartient).

#### 1.3.2.2. Pour un concept non subjectif de la pratique

**136.** La théorie jurissociologique de la pratique du droit est fortement marquée par la notion de sujet. Celui-ci intervient notamment à travers les figures du destinataire de la règle juridique, de l'agent d'application ou de l'agent sanctionnateur. Ce sont les critiques des notions d'application et de décision qui remettent en cause l'importance du sujet. L'une en revalorisant, au plan jurissociologique, la notion de relation juridique ; l'autre, plus radicalement, en contestant qu'une décision puisse nécessairement être imputée à un décideur, singulier, libre et rationnel.

**137.** Chacun à sa manière, Habermas et Luhmann — proches en cela de Michel Foucault — élaborent une théorie de la société qui assigne au sujet le statut d'un produit de l'évolution récente des sociétés humaines, en refusant donc de le reconnaître comme un présupposé universel. Le concept universel qui remplace le sujet est, chez Habermas, celui d'activité communicationnelle, consolidé par celui de *Lebenswelt* ; chez Luhmann, celui de système social. Très concrètement, ces propositions théoriques peuvent être comprises comme un encouragement à ne pas prendre comme unité, dans l'observation de la pratique du droit, des personnes. Il conviendrait de considérer d'emblée des contextes de communication, c'est-à-dire des *relations* (Habermas)<sup>15</sup>. Ou encore des opérations susceptibles d'être comprises en fonction de leur lien avec un système, ou encore — ce qui revient au même — de leurs liens entre elles, c'est-à-dire des procédures (Luhmann)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Voisin à cet égard de BOURDIEU, 1994, qui insiste sur le caractère relationnel du réel.

<sup>16</sup> A côté des concepts de procédure et d'opération, le concept de pratique joue chez LUHMANN un rôle secondaire. Pour un texte qui le prend pour thème, voir cependant LUHMANN, 1988.

**138.** Face au contexte administratif dans lequel est appliqué le droit de la coordination, la pertinence de la proposition de Luhmann est évidente<sup>17</sup>. Il conviendra sans doute de reconstituer par quel enchaînement d'opérations concrètes ce droit est mis en pratique. On entrevoit cependant une difficulté : la notion d'opération exige une différenciation qui pourrait impliquer, dès les premiers pas du travail d'observation, une décomposition excessive du réel. Cette différenciation se justifie s'il s'agit de rendre plausible comment des systèmes peuvent fonctionner. Elle paraît contre-indiquée si l'on entend ménager la capacité de l'instrument de recherche à saisir éventuellement autre chose que des systèmes. On pourrait même aller jusqu'à dire qu'elle est excessive s'il devait s'agir — et pourquoi pas ? — de chercher à démontrer empiriquement la réalité des phénomènes que Luhmann appelle systèmes sociaux. La différenciation opérée *a priori* par le chercheur rendant en effet infalsifiable par l'observation la thèse de l'existence des systèmes sociaux.

**139.** C'est pourquoi il paraît utile de faire intervenir ici la proposition de Habermas. Une fois reconstitué dans ses grands traits le déroulement des procédures, on pourrait chercher à diviser celles-ci selon les relations sociales qui viennent successivement porter leur déroulement : fonctionnaire et usager ; fonctionnaires d'un même service entre eux ; fonctionnaires de services différents, etc. C'est dans ces différents contextes relationnels concrets que l'on pourra, ensuite, examiner si certains éléments de discours tendent à se définir avant tout par les relations qui s'établissent entre eux, plutôt que par l'activité concrète de laquelle ils émergent à un moment donné.

#### 1.3.2.3. La connaissance du droit par la communication

**140.** Sur ce point, nous nous limiterons à considérer l'apport de Habermas. Celui de Luhmann nous paraît en effet difficile à exprimer, étant donné l'écart qui existe entre le concept de connaissance et ceux qui peuvent être considérés comme lui correspondant chez Luhmann, tel celui d'observation du système par lui-même.

**141.** Une première proposition de Habermas intéressant ce point a déjà été mentionnée. Il s'agit de ce que l'on pourrait appeler l'improbabilité de la connaissance du droit, due à la disjonction entre le monde vécu (*Lebenswelt*) et la logique de dispositifs juridiques servant le fonctionnement des systèmes administratif et économique. Cette proposition rejoint les hypothèses jurissociologiques usuelles sur la méconnaissance du droit par les particuliers.

**142.** Une autre proposition, qui s'est exprimée avec une clarté particulière dans les prises de position de Habermas face à la réunification allemande, peut être

---

<sup>17</sup> Ce qui tient sans doute aussi au fait que LUHMANN met au point sa théorie des systèmes, dans un premier temps, sur la base d'observations recueillies dans l'administration publique.

traduite comme suit : la connaissance n'est possible que pour autant qu'il y ait débat. Plus radicalement, la connaissance *est* le débat. Débat par lequel un groupe — ou une société — tend à se saisir lui-même et à saisir les cadres de son devenir.

**143.** En conséquence de cette proposition au plan de la méthode de recherche, l'observation doit s'efforcer dans un premier temps d'identifier les instances de débats, ce qui pourrait correspondre à ce que Habermas appelle des *autonome Öffentlichkeiten*<sup>18</sup>. On recensera par ailleurs, auprès de ceux qui interviennent dans ces instances, les réponses individuelles concernant la loi sur laquelle porte la recherche. Enfin, il s'agira d'établir comment se déroule le débat : qui il associe effectivement ; quelle est la portée des voix des uns et des autres ; quelles sont les contraintes que subissent éventuellement les énoncés, etc. Ces dernières données devraient permettre, en retour, une interprétation de l'état des réponses recueillies.

**148.** Si l'on considère à présent les particularités du champ ici étudié, on constate que ce modèle de connaissance par le débat convient bien à la présente recherche. En effet, on peut aisément identifier à tout le moins deux instances de débat clairement délimitées, à savoir la doctrine juridique — les débats entre juristes spécialistes — et l'appareil administratif — les réseaux de communication établis au sein de l'administration en rapport avec la mise en oeuvre de la loi. Le modèle de la connaissance par le débat nous encourage à compléter le tableau d'ensemble en recherchant d'autres instances (le grand public ; les administrations de différents pays ; les différents secteurs de l'administration, etc.), et à être attentifs, au moment de questionner les intervenants, non seulement à leurs prises de position sur la matière étudiée, mais à ce qu'ils disent des conditions dans lesquels ils communiquent entre eux.

#### 1.3.2.4. La place du droit dans la pratique

**144.** Le concept d'activité communicationnelle de Habermas, et plus récemment son concept de paradigme juridique processualiste, contribuent à revaloriser une donnée triviale, à laquelle la théorie juridique de l'application du droit n'accorde pourtant qu'une attention distraite : la pratique du droit est souvent le fait de plusieurs personnes, et consiste pour une bonne part en un processus de communication sur la loi à appliquer<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Voir not. HABERMAS, 1992, pp. 626 ss.

<sup>19</sup> Pour une recherche jurissociologique orientée par une conception communicationnelle de la pratique judiciaire, voir DAVID-JOUGNEAU, 1993. Pour une approche communicationnelle du droit administratif, dans le cadre d'une réflexion sur les principes de l'activité administrative contemporaine, voir PITSCHAS, 1993b, not. pp. 228 ss.

**145.** On peut ainsi déduire de ces concepts une question complémentaire à la question fondamentale du présent travail (comment le droit de la coordination est-il appliqué ?) : comment se déroule la communication sur le droit au moment de son application ? Poser cette question ne doit pas impliquer que l'on exclue la possibilité d'une activité isolée d'application. Elle signifie simplement que l'on évite d'orienter *a priori* la recherche en fonction de la figure du décideur solitaire, et que l'on tient compte, dès le départ, de la situation, au moins aussi probable, de la décision à travers la communication.

**146.** On s'en souvient : une question se pose à l'abord de la mise en pratique du droit par l'administration, celle de la manière qu'auront des fonctionnaires non-juristes de faire effectivement intervenir le droit dans leur activité. Une question qui peut être radicalisée dans les termes suivants : quand l'activité administrative peut-elle être qualifiée, au sens strict, d'activité juridique ? Le modèle de la décision juridique par la communication propose un critère simple : il y a activité juridique lorsque les fonctionnaires mettent en débat, au moment de l'application, le droit lui-même. A l'observation d'établir avec quelle fréquence, et en quelles circonstances cela se produit ; et avec quelles conséquences sur les effets de la loi.

**147.** Sur ce point, l'apport de Luhmann est d'un tout autre ordre. Plutôt que de suggérer des manières de répondre à la question de savoir quand une activité d'application peut effectivement être qualifiée de pratique du droit, il apporte une caution théorique à la question elle-même. Le concept de système développé par Luhmann correspond à un concept d'opération qui, au contraire du concept de pratique, ne fait intervenir ni conscience d'un sujet, ni *Lebenswelt*. Ce qui rend l'opération juridique possible, ce n'est pas le raisonnement juridique ou la conscience juridique d'un intervenant concret, mais le fait que l'opération elle-même renvoie à d'autres opérations juridiques. On pourrait être tenté d'objecter que cette référence devra d'une manière ou d'une autre être introduite par un agent d'application, dont les connaissances et le raisonnement finissent bien ainsi par intervenir dans l'opération juridique. L'expérience courante de la pratique du droit permet pourtant de relativiser la portée de cette objection. La référence aux autres opérations juridiques est souvent matérialisée par des rites ou des formules que l'agent emploie sans chercher nécessairement à en saisir la portée — et parfois sans avoir même les compétences nécessaires pour le faire. Alors que cette portée est déterminante pour la validité de l'opération juridique. Ce sont de tels phénomènes qui permettent à Teubner, en développant la théorie systémique du droit proposée par Luhmann, de soutenir que « le droit pense », indépendamment de ce que pensent les agents de son application<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> TEUBNER, 1989, not. pp. 728 ss.; dans le même sens, voir JEAMMAUD, 1993, qui parle de « l'indifférence des règles à la conscience qu'en ont les acteurs ».



## 2. – L'APPROCHE EMPIRIQUE

**148.** L'étude empirique de la pratique du droit, menée en accord avec les orientations théoriques qui viennent d'être exposées, soulève diverses questions de méthode. Les principales d'entre elles méritent ici quelques brèves réflexions<sup>1</sup> (2.2.). Afin de donner à ces réflexions une base concrète, nous commencerons par faire un inventaire des recherches menées jusqu'ici dans des domaines proches de celui du présent travail (2.1.).

---

<sup>1</sup> Pour une présentation plus technique des méthodes employées dans la présente recherche, voir la *Note méthodologique*, en appendice.

## 2.1. Etat de la recherche

**149.** Ainsi que le montre l'inventaire qui suit, il est difficile de trouver des recherches ayant précisément pour objet la pratique du droit de la coordination. Le présent travail doit donc prendre appui, dans une large mesure, sur des recherches dont l'objet ne coïncide que partiellement avec le sien. En fonction du possible apport de celles-ci, leur présentation peut se faire selon les quatre points dégagés dans le chapitre précédent.

### 2.1.1. Recherches sur les contextes de la pratique du droit de la coordination

**150.** Sur la base, ici encore, des distinctions présentées dans le chapitre précédent, pourront être pertinentes pour le présent travail des recherches concernant les migrations (2.1.1.1.), les systèmes nationaux de sécurité sociale (2.1.1.2.) et, enfin, les acteurs internationaux (2.1.1.3.).

#### 2.1.1.1. Les migrants face à la sécurité sociale

**151.** Comme cela a déjà été signalé plus haut, les migrations internationales ont fait l'objet d'un considérable effort de recherche. Cet effort a été accompagné d'un processus de spécialisation, la sociologie des migrations constituant aujourd'hui une discipline solidement institutionnalisée. Il n'est bien entendu pas question de présenter ici dans son ensemble l'état des acquis de cette discipline (un état complet de la recherche portant sur les migrations intéressant le Portugal en particulier sera présenté dans la *Première partie*). Nous nous contenterons de signaler les recherches susceptibles d'intéresser plus directement le présent travail, à savoir celles portant sur la situation des migrants au regard de la sécurité sociale.

**152.** Force est de constater que le domaine ainsi délimité n'a été que peu traité. Certes, la situation sociale des migrants a fait l'objet de nombreux travaux, mais ceux-ci portent plus volontiers sur des questions telles que la situation de leurs familles, l'éducation des enfants, ou encore l'intégration des migrants dans le monde du travail et de l'entreprise<sup>1</sup>. Cette ligne de recherche est d'ailleurs récemment passée au second plan. L'attention se porte aujourd'hui à nouveau principalement sur les mécanismes expliquant les migrations et sur les moyens susceptibles de les influencer, face à l'importance qu'ont pris ces dernières années

---

<sup>1</sup> Voir par exemple les éventails de thèmes retenus dans des travaux tels HAMMAR / LITHMAN, 1987 ou REIMANN / REIMANN, 1987.

de nouveaux courants migratoires, provenant notamment de l'Afrique du Nord et de l'Europe de l'Est vers l'Europe occidentale<sup>2</sup>.

**153.** Dans ce contexte, les recherches d'Anita Böcker<sup>3</sup>, qui portent précisément sur les rapports entre immigrés et sécurité sociale, dans le cas des Pays-Bas, revêtent un intérêt tout particulier. Elles sont basées sur un travail d'observation participante mené auprès de plusieurs dizaines de familles turques installées aux Pays-Bas, et traitent deux questions : d'une part, le rapport entre cette population et les services néerlandais de sécurité sociale et, d'autre part, l'impact du modèle occidental de sécurité sociale sur les liens de solidarité familiale fondés sur les traditions du pays d'origine. Nous ne traiterons pas ici de la deuxième question, qui n'a pas de rapport direct avec la présente recherche, centrée sur la pratique des services administratifs. En revanche, les résultats réunis à propos de la première question méritent d'être brièvement présentés.

**154.** Ceux-ci mettent notamment en évidence la mauvaise connaissance que cette population a de la législation la concernant, l'attitude d'extrême méfiance à l'égard des services de sécurité sociale, les stratégies d'ajustement aux exigences de ceux-ci et les effets pervers de ces stratégies. Les observations les plus intéressantes sont peut-être celles qui concernent la communication sur les questions de sécurité sociale. Le droit néerlandais de la sécurité sociale constitue en effet un thème de premier plan dans les conversations observées par A. Böcker. Par ces conversations, les immigrés développent et consolident leur connaissance pratique de la législation applicable. Ces conversations sont également le moyen pour certains d'entre eux de s'affirmer comme des spécialistes, qui non seulement orientent ces débats, mais accompagnent d'autres immigrés lorsque ceux-ci vont présenter leurs requêtes. La manière que ces « spécialistes » auraient d'intervenir et d'invoquer la législation jouerait un rôle important dans la construction, chez les fonctionnaires concernés, de leurs représentations des immigrés<sup>4</sup>. Ces observations montrent la pertinence, face au domaine du présent travail, du modèle communicationnel présenté dans le chapitre précédent.

**155.** Dans la bibliographie suisse, on ne saurait manquer de signaler un texte qui confirme dans une large mesure les observations d'Anita Böcker. Il s'agit du travail de Jean Steinauer, *Le saisonnier inexistant*, travail qui se veut journalistique et adopte un ton résolument polémique, en faisant un compte-rendu détaillé

---

<sup>2</sup> Comme représentatifs de cette nouvelle orientation, voir BÖHNING / SCHLOETER-PAREDES, 1994 et OCDE, 1994.

<sup>3</sup> BÖCKER / MINDERHOUD, 1991 ; BÖCKER, 1992.

<sup>4</sup> BÖCKER / MINDERHOUD, 1991, not. p. 12.

des difficultés auxquelles se heurte un saisonnier italien pour obtenir des prestations sociales à la suite d'un accident de travail<sup>5</sup>.

#### 2.1.1.2. La sécurité sociale dans ses rapports avec les usagers

**156.** De même que dans le cas des migrations, il ne saurait être ici question de présenter un état complet de la recherche en matière de sécurité sociale, qui a connu, en particulier au cours des dix dernières années, un important développement<sup>6</sup>. L'exercice serait d'autant plus ardu qu'il s'agit d'un domaine difficile à délimiter thématiquement (il faudrait, à tout le moins, gérer les recoupements et complémentarités qui existent entre les thèmes « sécurité sociale », « politique sociale »<sup>7</sup>, « Etat providence », ou plus récemment « protection sociale »), et où se rencontrent des travaux aux statuts très divers (sociologiques, économiques, juridiques, émanant de techniciens de la sécurité sociale, de techniciens de l'action sociale, etc.).

**157.** Par ailleurs, les conclusions des travaux existants, menés le plus souvent dans les pays où la sécurité sociale connaît son développement le plus avancé, n'ont qu'une portée limitée au regard de la situation portugaise, qui présente de nombreuses particularités<sup>8</sup>. Il paraît donc préférable, pour ce qui concerne les caractéristiques d'ensemble du système de sécurité sociale formant le contexte administratif de la pratique à étudier, de se centrer d'emblée sur le cas portugais. Face à la rareté des travaux existants en cette matière, il s'est imposé d'y consacrer une recherche spécifique — complément indispensable de la recherche sur le droit de la coordination, recherche dont il sera rendu compte ci-dessous, dans la *Deuxième partie*.

**158.** Les recherches menées dans d'autres pays méritent en revanche d'être étudiées de plus près lorsqu'elles portent plus précisément sur deux questions qui nous intéressent en particulier : les rapports entre les services administratifs et les usagers auxquels s'appliquent les législations de sécurité sociale, d'un côté, et, d'un autre, les rapports entre ces services et les lois qu'ils sont appelés à ap-

---

<sup>5</sup> STEINAUER, 1980, qui évoque en particulier la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et l'Italie, ainsi que, en des termes très critiques, certains aspects de sa mise en oeuvre (pp. 56 ss., 65 ss., 90 ss.).

<sup>6</sup> Sur la sociologie de la sécurité sociale en général, voir RYS, 1964 ; PERRIN, 1967 ; IESS, 1984 ; SIGG, 1985 et 1986 ; ADLER, 1991. Pour la Suisse, voir GILLIAND, 1984 ; SOMMER / HÖPFLINGER, 1990, not. pp. 136 ss ; GILLIAND (org.), 1990, not. pp. 295 ss.

<sup>7</sup> Pour un inventaire bibliographique subordonné à ce thème, voir FRAGNIERE / PERRIN, 1990.

<sup>8</sup> Sur ces problèmes de transposition, voir ZACHER, 1987, p. 378.

pliquer. La seconde question pouvant être traitée dans le cadre des points suivants (2.1.3. et 2.1.4.), on peut ici se limiter à la première<sup>9</sup>.

**159.** Dans l'ensemble ainsi délimité, il est possible d'introduire une autre distinction. D'une part, on trouve des recherches qui portent sur le déroulement concret des rapports singuliers entre usagers et administration. D'autre part, des recherches qui prennent pour thème les rapports entre la sécurité sociale et certaines catégories de la population, rapports considérés de manière globale.

**160.** Dans le contexte général des recherches empiriques menées sur la sécurité sociale, les recherches portant spécifiquement sur les rapports singuliers entre usagers et institutions occupent une place plutôt modeste, et se trouvent quelque peu marginalisées par rapport aux travaux portant sur ce que l'on pourrait appeler les « cibles » de la sécurité sociale (pauvreté, familles, personnes âgées, etc.) et ceux qui analysent son développement institutionnel<sup>10</sup>. Il s'agit néanmoins d'un domaine nettement identifié, qui a donné lieu à diverses publications et rencontres entre spécialistes<sup>11</sup>.

**161.** La principale donnée dont rendent compte les recherches en cette matière — basées sur des entretiens menés auprès de fonctionnaires, des études de dossier et de l'observation participante — confirme la pertinence de la distinction, notée dans le chapitre précédent, entre l'appareil d'application et son environnement social. Il s'agit de la distance qui existe, dans le domaine de la sécurité sociale, entre les usagers et les administrations. Plus précisément, cette distance, après avoir, en tant que telle, fait l'objet de vérifications empiriques<sup>12</sup>, revêt aujourd'hui le statut de donnée acquise dont il s'agit de mieux saisir les causes et effets — notamment en adoptant une approche comparative<sup>13</sup> —, ou encore, dans une perspective plus pratique, face à laquelle il convient de trouver des remèdes<sup>14</sup>.

**162.** Ont été ainsi identifiés de nombreux facteurs modulant cette distance, ou, plus généralement, conditionnant les rapports entre usagers et administrations de la sécurité sociale. Un rôle important revient à ce que l'on pourrait appeler les cultures administratives nationales (pratiques des rapports entre administrations

---

<sup>9</sup> On aurait également pu envisager de rendre compte des recherches portant spécifiquement sur les institutions de sécurité sociale chargées en particulier de l'application des instruments de coordination. Il ne semble pas que de telles recherches existent. Des travaux portant sur certains aspects de la pratique de telles institutions seront abordées au point 2.1.2..

<sup>10</sup> Pour la France, voir surtout CATRICE-LOREY, 1981 ; pour l'Allemagne, sous l'angle particulier du rôle joué par le droit dans ce développement, voir ZACHER, 1987.

<sup>11</sup> Voir récemment la conférence de recherche de l'AISS réunie en juin 1992, consacrée aux relations entre les administrations de la sécurité sociale et leurs bénéficiaires.

<sup>12</sup> CATRICE-LOREY, 1966 et 1973 ; JULLIA, 1977, not. pp. 371 ss.

<sup>13</sup> Comme le fait SCHULTHEIS, s.d.

<sup>14</sup> Pour la Suisse, voir MEYER, 1991.

centrales et locales ; pratiques des rapports entre les différents échelons de la hiérarchie administrative, etc.)<sup>15</sup>, l'organisation interne et la distribution des tâches dans les services concernés, ou encore l'équipement — en particulier informatique<sup>16</sup> — des services et l'aménagement de leurs locaux<sup>17</sup>. Par ailleurs, on relève l'importance des stéréotypes que développeraient les fonctionnaires face aux populations dont ils doivent s'occuper. Certes on souligne la multiplicité des images de l'usager<sup>18</sup>. Celles-ci seraient cependant largement influencées par ce que l'on a pu appeler la « logique du soupçon », en particulier face à des populations perçues comme marginales, à savoir, entre autres, les immigrés<sup>19</sup>.

**163.** Ces données permettent de compléter le modèle esquissé dans le chapitre antérieur et d'orienter plus précisément l'observation. Admettons que la pratique d'une loi est conditionnée par les rapports entre les agents de son application et ses bénéficiaires directs. L'observation de ces rapports, et, avec eux, de la pratique elle-même, gagnera à être complétée par celle des faits qui les conditionnent le plus directement. Faits qui pourront être appréhendés par l'observation directe (aménagement des locaux, la place de l'informatique), par une étude documentaire (organisation du service ; traits dominants de l'administration nationale dans laquelle il s'insère), ou encore par questionnement direct ou par observation participante (images des usagers).

**164.** Quant aux recherches portant sur les rapports généraux entre sécurité sociale et certaines catégories de la population, on peut se limiter aux travaux portant sur les rapports entre sécurité sociale et travailleurs migrants. A côté des quelques recherches, déjà présentées ci-dessus, portant sur la situation et les attitudes des migrants face à la sécurité sociale, il existe en effet divers travaux qui se centrent, à l'opposé, sur la sécurité sociale, et sur la manière que celle-ci a de réagir aux demandes et besoins des migrants. Ceux que nous avons pu trouver portent sur des systèmes de sécurité sociale de pays pouvant être qualifiés de pays d'immigration. Encore qu'ils privilégient généralement l'étude de la pratique du droit national<sup>20</sup>, et n'accordent que peu d'attention aux instruments de coordination, ces travaux doivent être pris en compte à l'abord de la pratique du droit de la coordination.

**165.** Selon l'orientation de leurs conclusions, ils peuvent être répartis en deux groupes. Les uns constatent que le fonctionnement des systèmes de sécurité

<sup>15</sup> CATRICE-LOREY, 1966, p. 311 ; SCHULTHEIS, s.d., pp. 391 ss.

<sup>16</sup> Voir surtout SCHEEPERS, 1992, ainsi que JULLIA, 1977, pp. 354 ss. et SCHULTHEIS, s.d., not. p. 387.

<sup>17</sup> SCHULTHEIS, s.d., pp. 385 ss.

<sup>18</sup> JOBERT, 1992, p. 46.

<sup>19</sup> JOBERT, 1992, p. 44 s. ; BÖCKER / MINDERHOUD, 1991, not. p. 8 s.

<sup>20</sup> Une remarquable exception étant le recueil organisé par SCHULTE et ZACHER (1991) sur les interactions entre droit communautaire et droit allemand.

sociale étudiés serait dans l'ensemble défavorable à cette population<sup>21</sup>. Les autres mettent l'accent sur les problèmes, notamment économiques, que poseraient les migrants à ces systèmes<sup>22</sup>. La divergence que l'on peut ainsi constater doit être rapprochée du fait que ces travaux sont élaborés dans des contextes différents. Les premiers émanent d'institutions spécialisées dans la recherche en science sociale, les seconds d'institutions de sécurité sociale.

**166.** Parmi les travaux traitant en général des rapports entre sécurité sociale et migrants, l'ouvrage de A. Cordeiro et R. Verhaeren, *Les travailleurs immigrés et la sécurité sociale* revêt, pour la présente recherche, l'intérêt particulier d'aborder le système de sécurité sociale auquel est soumis la grande majorité des émigrants portugais, à savoir le système français<sup>23</sup>. Il faut cependant noter que cet ouvrage se base sur une recherche conclue il y a plus de vingt ans et qui, par ailleurs, adopte principalement une perspective économique.

#### 2.1.1.3. Les organismes supra- et internationaux

**167.** S'il existe une abondante littérature sur l'Organisation internationale du Travail, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, et plus particulièrement sur leurs activités en matière de droit de la coordination (les principaux travaux seront examinés dans le cadre de la *Troisième partie*), il s'agit pour l'essentiel de travaux juridiques, parfois consolidés par une approche historique. L'étude sociologique des structures et des modes d'intervention de ces institutions reste encore dans une très large mesure à faire<sup>24</sup>.

**168.** A noter pourtant la contribution de Zaszke et Tudyka, qui propose une approche de la politique sociale internationale fortement inspirée par les développements les plus récents qu'ont connus en Allemagne les théories de l'action et des systèmes. Leurs réflexions peuvent être traduites, d'abord, en une considération de méthode : ils reconnaissent l'intérêt de l'analyse juridique comme préalable à toute autre approche de l'activité des organisations internationales<sup>25</sup>. Par ailleurs, on trouve chez ces auteurs d'intéressantes observations sur les rapports conflictuels qui peuvent exister entre organisations internationales, à

---

<sup>21</sup> CORDEIRO / VERHAEREN, 1977 ; BÖCKER / MINDERHOUD, 1991, pp. 3 ss.; SIEVEKING, 1989 et 1991.

<sup>22</sup> Voir plusieurs des communications présentées à la réunion de recherche « Migration et sécurité sociale », organisée à Stockholm, en septembre 1993 ; not. KINDLUND, 1993, RULAND, 1993, ainsi que diverses interventions incluses dans SCHULTE / ZACHER, 1991.

<sup>23</sup> CORDEIRO / VERHAEREN, 1977.

<sup>24</sup> Pour un bilan des recherches de sociologie juridique en matière d'institutions européennes, voir HÖLAND, 1993.

<sup>25</sup> ZASCHKE / TUDYKA, 1993, not. p. 199.

propos des relations entre OIT et OCDE<sup>26</sup>. Les relations entre l'OIT et l'UE ou le Conseil de l'Europe, qui intéressent le présent travail, ne sont pas examinées.

**169.** Un auteur développe un travail sociologique en prenant pour objet précisément le droit communautaire de la coordination. Il s'agit de Christopher Pollmann, qui a notamment tenté une analyse du discours de la CJCE<sup>27</sup>. Ce travail aborde une réglementation à laquelle la présente recherche devra consacrer l'essentiel de son attention, à savoir les règlements communautaires de sécurité sociale. Il l'étudie cependant à travers la jurisprudence de la CJCE, tandis que la présente recherche a pour objet la pratique administrative de services nationaux. L'approche est donc fort différente. Plusieurs observations recueillies par Pollmann méritent pourtant d'être considérées pour la présente recherche, en particulier celles concernant les tensions existant entre, d'un côté, les instances communautaires, et, d'un autre, les instances nationales, instances gouvernementales ou institutions de sécurité sociale<sup>28</sup>. Par ailleurs, la méthode employée — l'analyse du discours jurisprudentiel — fournit une remarquable démonstration de l'intérêt qu'il y a pour le sociologue à étudier la matière juridique, susceptible de fournir bien d'autres données que purement juridiques, pour autant qu'elle soit soumise à des lectures à leur tour autres que juridiques.

### *2.1.2. Recherches sur les modalités de la pratique du droit de la coordination*

**170.** Etant donné l'évidente diversité de la pratique selon les différents domaines du droit, il convient sur ce point de se limiter strictement aux travaux portant précisément sur l'application du droit de la coordination. Nous élargirons à nouveau le champ de l'inventaire lorsque nous aborderons les questions plus spécifiques de la connaissance du droit et des modes d'intervention de celui-ci dans la pratique.

**171.** Les travaux traitant des instruments de coordination adoptent le plus souvent une perspective juridique et se consacrent au commentaire des textes, sans aborder la mise en pratique de ceux-ci. Parmi les rares exceptions figurent quelques travaux élaborés sous l'égide de l'AISS<sup>29</sup>.

**172.** Elaborés par des spécialistes de la sécurité sociale — sur la base d'informations recueillies auprès d'institutions de sécurité sociale — et destinés également, en priorité, aux milieux professionnels de la sécurité sociale, ces travaux ont pour finalité d'inventorier les difficultés que soulève l'application du droit de la coordination. Auteurs et public étant familiers de cette application, elle ne fait,

---

<sup>26</sup> ZASCHKE / TUDYKA, 1993, p. 188 s.

<sup>27</sup> POLLMANN, 1990 et 1992.

<sup>28</sup> Voir notamment POLLMANN, 1990, pp. 376 ss. ; 1992, p. 89.

<sup>29</sup> DELHUVENNE, 1965 ; KAYSER, 1967 ; AISS, 1980 ; VOIRIN, 1992.



en tant que telle, que l'objet de mentions incidentes. Ces mentions permettent pourtant de reconstituer un tableau relativement détaillé, dont on peut restituer ici les grands traits (sans cependant entrer dans les détails plus techniques, dont la discussion suppose la présentation préalable des dispositifs du droit de la coordination, ce qui sera fait dans la *Troisième partie*).

**173.** La pratique du droit de la coordination peut être divisée en trois types d'activités. Premièrement, une activité d'orientation. S'agissant d'une réglementation susceptible de faire intervenir un grand nombre d'entités, chacune d'entre elles doit, face à des demandes de particuliers ou d'autres institutions, apprécier si c'est bien à elle qu'appartient la conduite de la procédure à engager. Dans la négative, il s'agira de faire le nécessaire pour que la demande soit acheminée auprès de l'instance compétente. L'importance de cette activité est telle que certains pays, en particulier la France et le Portugal, ont créé des organismes dont la principale fonction est d'orienter les dossiers vers les instances compétentes nationales et étrangères<sup>30</sup>.

**174.** Deuxièmement, l'activité de traitement des demandes de prestations. Celle-ci peut à son tour être décomposée en deux aspects. Le plus fréquemment mentionné est celui de la récolte des données de fait nécessaires à la prise de décision. Cet aspect est souvent évoqué en raison des diverses difficultés qui se présentent en la matière. Difficultés d'*identification* des intéressés, étant donné la diversité des règles d'état civil, et des règles d'identification numérique propres aux systèmes de sécurité sociale<sup>31</sup>. Difficultés de *reconstitution* de certaines données, tels des périodes d'assurance accomplies il y a longtemps, dans un pays étranger<sup>32</sup>. Difficultés enfin de *contrôle* de certaines circonstances, tel par exemple le fait que quelqu'un assume effectivement la charge d'un enfant<sup>33</sup>. L'autre aspect du traitement des dossiers est l'étude des dispositions juridiques qui leur sont applicables. Cet aspect est signalé de manière plus discrète. On trouve néanmoins des mentions de certains problèmes se posant sur ce point : la complexité des instruments internationaux applicables<sup>34</sup>, et la difficulté d'accéder aux droits d'autres Etats s'appliquant à un cas, ainsi que la difficulté d'interpréter ces droits<sup>35</sup>.

**175.** Troisièmement, une activité que l'on pourrait appeler de « certification » : afin de faciliter la constatation, dans d'autres Etats, de certaines données de fait ou juridiques, les institutions de sécurité sociale doivent établir, à la demande des

---

<sup>30</sup> DELHUVENNE, 1965, p. 216 ; VOIRIN, 1992, p. 62.

<sup>31</sup> KAYSER, 1967, p. 318 ; AISS, 1980, not. p. 112.

<sup>32</sup> AISS, 1980, not. p. 89.

<sup>33</sup> KAYSER, 1967, p. 318.

<sup>34</sup> DELHUVENNE, 1965, p. 215 ; AISS, 1980, p. 109 ; VOIRIN, 1992, p. 62.

<sup>35</sup> AISS, 1980, p. 114.

intéressés, des pièces qui attesteront ces données. Il s'agit là d'un travail qui vient s'ajouter au travail de traitement des dossiers, et dont on souligne la charge qu'il représente pour les institutions<sup>36</sup>.

**176.** Les recherches de l'AISS permettent, au-delà de la délimitation de ces trois types d'activités, de caractériser plus précisément en quoi consiste la pratique. Celle-ci peut être analysée en distinguant trois dimensions.

**177.** D'abord, elle implique bien entendu des rapports avec les usagers. Ceux-ci sont peu discutés en tant que tels. Certains de leurs aspects peuvent néanmoins être déduits des développements consacrés à la question de l'*information* des particuliers<sup>37</sup>. L'insistance avec laquelle cette question est soulevée par ceux qui l'étudient du point de vue des institutions de sécurité sociale permet en tout cas d'admettre que la méconnaissance des droits par les intéressés est source de problèmes pour les institutions elles-mêmes. On peut supposer que, lorsqu'ils sont insuffisamment informés, les intéressés ne sont pas en mesure de collaborer de manière appropriée au traitement de leur dossier. Il est également permis d'imaginer que, du fait d'un niveau généralement insuffisant d'information des particuliers, les institutions sont souvent amenées non seulement à traiter des cas ayant une solution légale, mais à devoir expliquer aux particuliers les limites de leurs droits. Elles ont ainsi à supporter la charge d'un travail de justification qui est supposé revenir aux instances politiques. Toujours au plan des relations avec les particuliers, un problème est souvent mentionné, qui confirme l'importance des interactions verbales entre institutions et destinataires des normes : il s'agit du problème de la langue. Le traitement des dossiers de migrants serait souvent rendu plus difficile du fait que l'intéressé n'est pas en mesure de bien s'exprimer dans la langue officielle des services chargés de son cas<sup>38</sup>.

**178.** Ensuite, la pratique du droit de la coordination suppose des relations de travail entre institutions, en particulier entre institutions de différents pays. Dans le plus ancien des travaux ici examinés, on trouve ce constat : « (...) dans les relations entre institutions, les grippages de la machine administrative (sont) fréquents et parfois graves, malgré leur caractère discret. »<sup>39</sup> Si l'on ne retrouve plus de formules aussi directes dans les travaux plus récents, cela est probablement dû en partie au fait que ces relations se déroulent aujourd'hui dans des conditions de préparation technique et de connaissance mutuelle plus favorables. On ne saurait cependant considérer que les difficultés ont entièrement disparu. L'importance accordée aujourd'hui à la formule des « fonctionnaires de liaison »,

---

<sup>36</sup> Voir not. VOIRIN, 1992, pp. 67 ss.

<sup>37</sup> Voir notamment VOIRIN, 1992, p. 74, ERIKSEN, 1993, pp. 29 ss.

<sup>38</sup> VOIRIN, 1992, p. 72.

<sup>39</sup> DELHUVENNE, 1965, p. 215.

spécialement formés à la coopération avec les institutions d'autres Etat, en est un indice<sup>40</sup>.

**179.** Enfin, la coordination exige un travail matériel de traitement des informations (enregistrement et communication des données et des décisions). Sur ce plan, on signale une particularité de taille : ce travail est, aujourd'hui encore, effectué pour l'essentiel manuellement, le rôle de l'informatique étant encore mineur<sup>41</sup>. Ce qui distingue considérablement la pratique du droit de la coordination de celle du droit interne. Une deuxième caractéristique est signalée : dans le traitement de l'information, un rôle de premier plan revient aux formulaires, qui faciliteraient, en particulier, la communication entre institutions de différents Etats<sup>42</sup>.

**180.** On pourrait ajouter à ces trois dimensions celle du rapport aux législations à appliquer. S'il est indiscutable que l'étude de ces législations est une composante de la pratique de la coordination, il faut reconnaître que — mises à part quelques allusions, déjà signalées, à la complexité des réglementations — cet aspect est pratiquement ignoré par les travaux ici étudiés.

**181.** Le tableau ainsi reconstitué donne de nombreuses indications utiles en vue du questionnement des services sur l'activité desquels porte la présente recherche. Il confirme la nécessité d'étudier les représentations que les fonctionnaires de ces services se font de leurs usagers et des autres services avec lesquels ils doivent correspondre. En même temps, on voit mieux l'utilité de s'informer aussi précisément que possible des modalités concrètes d'interaction avec les usagers et avec les autres services, et notamment des modalités d'échange de données. Quant à ce dernier point, on retiendra l'importance des formulaires, dont l'étude apparaît comme un utile moyen de reconstituer les circuits de communication, et donc comme un préalable nécessaire à tout travail d'observation sur le terrain.

**182.** Pour compléter ce point, signalons que l'AISS a, par ailleurs, publié récemment deux rapports concernant des aspects particuliers de la sécurité sociale des migrants, l'un sur l'échange des données en la matière, l'autre sur les droits à pension<sup>43</sup>. Il s'agit là cependant de travaux qui ne portent pas directement sur la pratique actuelle, mais, dans le cas de l'échange de données, sur les attentes des institutions, et, dans le cas des droits à pension, sur l'état de la législation<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> VOIRIN, 1992, p. 71.

<sup>41</sup> Voir déjà DELHUVENNE, 1965, pp. 219 ss.; AISS, 1980, not. p. 76 s., p. 112 ; VOIRIN, 1992, p. 69 s.

<sup>42</sup> DELHUVENNE, 1965, p. 217 s.; AISS, 1980, pp. 74 ss. ; VOIRIN, 1992, p. 67.

<sup>43</sup> KOLB, 1983 et ERIKSEN, 1992.

<sup>44</sup> Le rapport sur les droits à pension des migrants est d'ailleurs relativement bref quant au droit international et communautaire. Il ne fait aucune mention du problème de la durée des procédures de liquidation — au regard de l'importance donnée auparavant à ce problème par l'AISS, cela peut étonner.

Par ailleurs, ils sont basés sur les réponses à un questionnaire, fournies par les institutions membres de l'AISS, dont les rapports ne présentent qu'une synthèse très brève. Synthèse qui ne donne pas accès aux indications plus concrètes qui auraient éventuellement été fournies, et ne permet aucune reconstitution des pratiques qui pourraient avoir motivé certaines réponses<sup>45</sup>.

### 2.1.3. Recherches sur la connaissance du droit

**183.** En l'absence de travaux portant spécifiquement sur la connaissance du droit de la coordination, on rappellera ici brièvement quelques résultats de recherches portant de manière plus générale sur la connaissance du droit dans la population.

**184.** L'étude empirique de la connaissance du droit dans la population a donné lieu à un important effort de recherche, en particulier dans les années 70. Avec quelque recul, les bilans de cet effort, qui ont pu être proposés récemment, sont cependant mitigés<sup>46</sup>. En l'état actuel de la réflexion jurissociologique, il ne serait pas acceptable de s'en tenir au constat, naguère dominant, du faible niveau des connaissances juridiques de la population. Celui-ci résulterait d'une transposition simpliste de critères académiques ou professionnels à un « savoir ordinaire » dont il s'agit de mieux comprendre la spécificité<sup>47</sup>, ou encore d'une propension à concevoir la connaissance du droit dans la population comme une réalité à la fois homogène et statique, alors qu'il faut tenir compte de la différenciation de multiples domaines de connaissance, dans lesquels la connaissance est le produit d'une dynamique d'apprentissage<sup>48</sup>.

**185.** Cette nouvelle orientation conduit à mettre en valeur des résultats qui contredisent dans une certaine mesure les conclusions antérieures. Dans bien des domaines spécifiques, on observerait le développement de « savoirs juridiques non spécialisés efficaces ». Développement favorisé par des débats publics, par l'émergence de nouvelles professions dont les qualifications remettent en cause

---

<sup>45</sup> On se heurte à un problème similaire dans le cas de l'OIT, dans les rapports présentés à la Conférence internationale du Travail à l'occasion des procédures de révision des conventions intéressant le droit de la coordination, rapports qui seront abordés dans le cadre de la *Troisième partie*. Les questions posées concernent avant tout les attentes en matière normative. Et, telles qu'elles sont synthétisées, les réponses sont difficiles à interpréter hors de ce cadre étroit.

<sup>46</sup> LUCKE / SCHWENK, 1992 (un travail qui s'appuie sur un inventaire bibliographique très complet, et qui pourrait donc, à lui seul, être considéré comme une base de travail suffisante pour le présent état de la recherche) ; ROBERT, 1993.

<sup>47</sup> ROBERT, 1993, p. 528, et les références citées.

<sup>48</sup> LUCKE / SCHWENK, pp. 197 ss. et les références citées.

une distinction trop tranchée entre juristes et non juristes, ou encore par des dynamiques associatives<sup>49</sup>.

**186.** On peut tirer de ces conclusions une conséquence méthodologique : elles confirment la pertinence du modèle communicationnel de la connaissance juridique et doivent donc nous encourager à être attentifs, dans notre travail d'observation, non seulement aux connaissances actuelles des uns et des autres, mais également aux modes habituels de communication sur les questions juridiques.

**187.** Ces conclusions peuvent par ailleurs être rapprochées des quelques rares données disponibles plus particulièrement sur la connaissance des droits sociaux. On a déjà signalé les recherches montrant comment un certain niveau de connaissance de la loi est atteint dans une communauté immigrée en raison des conversations informelles portant sur des thèmes juridiques. On peut y ajouter l'observation selon laquelle l'activité des administrations d'application en matière d'information de leurs publics serait une variable de première importance pour expliquer le niveau de connaissance dans une population donnée<sup>50</sup>. Inversement, on peut s'interroger sur les implications du fait que le droit de la coordination, notamment en raison de son caractère très technique, ne soit guère pris comme thème de débat public<sup>51</sup>.

#### *2.1.4. Recherches sur les modalités concrètes de recours au droit dans la pratique*

**188.** La présente recherche se limite, ainsi que cela a déjà été indiqué, à l'étude de la pratique dans la perspective des fonctionnaires chargés de l'application du droit de la coordination. L'essentiel des développements qui suivent sera donc consacré aux travaux portant sur le rapport entre droit et pratique dans l'administration.

**189.** Nous laisserons de côté les travaux jurissociologiques consacrés aux processus de décision judiciaire<sup>52</sup>. Les résultats recueillis par ces travaux ne

<sup>49</sup> Pour le cas particulier de la Suisse, voir sur ce point COLLAUD / GERBER, 1993, pp. 182 ss. ; KELLERHALS, 1993, p. 19 s.

<sup>50</sup> MARSEILLE / OLDENZIEL, 1992, p. 8.

<sup>51</sup> A cet égard, le cas de la Suisse, à la veille du vote sur l'adhésion à l'EEE, qui impliquait l'application à la Suisse du droit communautaire de la coordination, constitue une exception. Qui confirme d'ailleurs l'efficacité du débat public comme mécanisme d'apprentissage des droits sociaux : le nombre des inscriptions auprès de l'AVS facultative des Suisses à l'étranger aurait connu une hausse importante à la suite des débats sur l'adhésion à l'EEE (cf. *NZZ (FA)* 29 décembre 1994, p. 25.

<sup>52</sup> Pour un aperçu sur cette littérature, voir notamment BASTARD *et al.*, 1987, p. 18 ; ROTTLEUTHNER, 1987, pp. 100 ss.; la décision judiciaire envisagée comme processus concret semble par ailleurs être un thème bénéficiant d'un renouveau d'intérêt en Suisse : sur des

sauraient en effet être directement transposés au domaine administratif, étant donné la nature très particulière du rapport professionnel des juges à la loi et la place occupée par les tribunaux dans le processus de production du droit. La comparaison entre les données concernant ces deux domaines représente donc une entreprise spécifique qui déborde le cadre de la présente recherche<sup>53</sup>.

**190.** Il convient en revanche de rendre compte succinctement des travaux portant sur la population en général, dont les résultats peuvent servir de dénominateur commun aux réflexions concernant diverses catégories particulières de la population, et parmi celles-ci celle des fonctionnaires. Les recherches en cette matière présentent cette limitation de s'intéresser davantage au rapport pour ainsi dire externe entre connaissance de la loi et comportement — quel comportement est-il associé à quel type de connaissance — qu'au processus interne articulant la connaissance du droit à la pratique<sup>54</sup>. Leurs conclusions concernant le rapport externe ont cependant leur importance pour l'approche ici adoptée. En effet, elles mettent en évidence un considérable écart entre la connaissance du droit et les comportements<sup>55</sup>. Cette observation — qui, il est vrai, confirme l'expérience commune — mérite d'être rappelée ici, car elle confirme la nécessité de consacrer des étapes de recherche distinctes à la connaissance du droit et à l'intervention du droit dans la pratique.

**191.** Cette observation peut également être rapprochée des résultats recueillis par les recherches concernant les attitudes non face à la loi, mais face aux contrats. Ceux-ci révèlent notamment que la « morale contractuelle » peut varier selon le contexte de la relation contractuelle<sup>56</sup>. Ce qui pourrait être interprété comme signifiant une distinction possible entre la compréhension des termes abstraits d'un contrat et la lecture qui en est faite en situation<sup>57</sup>.

**192.** Au surplus, on peut retirer des recherches sur les rapports entre connaissance du droit et comportement que, s'il est permis de présumer que le droit joue ordinairement un rôle mineur dans la pratique, la tendance des particuliers à le faire intervenir dans leur raisonnement augmente si, d'une manière ou d'une autre,

---

registres très différents, voir BASTARD *et al.*, 1987 et DAVID-JOUGNEAU, 1993, d'un côté, et, d'un autre, ABRAVANEL, 1991, KLETT, 1991 et SCHUBARTH, 1992.

<sup>53</sup> Comparaison qui devra en particulier tenir compte des travaux portant sur des domaines où se rencontrent les activités juridiques, administratives et judiciaires. Pour un tel travail, voir KNEGT, 1989 et CHOQUET, 1990, not. pp. 34 ss.

<sup>54</sup> Dans ce sens : COHN / WHITE, 1991, p. 389.

<sup>55</sup> MCGRAW / SCHOLZ, 1991, p. 492 ; WHITE / COHN, 1991, p. 394.

<sup>56</sup> KELLERHALS *et al.*, 1993, p. 143.

<sup>57</sup> Point sur lequel il y a convergence avec les travaux théoriques de GÜNTHER, 1988, qui visent une revalorisation du problème de l'application en théorie du droit.

ils sont associés à des activités d'arbitrage ou de production normative intéressant la collectivité<sup>58</sup>.

**193.** La recherche portant sur le rôle du droit dans la pratique de l'administration est très largement dominée par les Anglo-saxons, avec toutefois un remarquable pôle de développement aux Pays-Bas<sup>59</sup>. La transposition de certaines observations exige donc une grande prudence, étant donné les différences de cultures administratives et juridiques. Par ailleurs, un inconvénient de la littérature anglo-saxonne est l'importance qu'elle accorde à l'étude de l'administration discrétionnaire, au détriment des domaines où l'activité administrative connaît un cadre légal plus contraignant<sup>60</sup>. Enfin, elle se distribue principalement en deux grandes catégories : les travaux portant sur l'administration sociale et les travaux portant sur la police.

**194.** Il est reconnu que la loi joue un rôle dans l'activité administrative<sup>61</sup>. Les recherches disponibles révèlent cependant que ce rôle peut varier considérablement<sup>62</sup>. L'application de la loi par les fonctionnaires serait « rarement consciente »<sup>63</sup>. Souvent, la loi opérerait par « automatisme »<sup>64</sup> et son influence ne serait perceptible qu'indirectement<sup>65</sup>.

**195.** Si l'on observe des moments de référence expresse à la loi, c'est généralement à propos de situations dans lesquelles les fonctionnaires l'invoquent comme « bouclier »<sup>66</sup>. On a également pu noter que les fonctionnaires, lorsqu'ils invoquaient la loi devant les usagers, se gardaient de faire référence, dans leurs explications, aux principes sous-jacents au texte légal, de crainte que ceci n'offre à l'usager la possibilité d'aborder une discussion argumentée<sup>67</sup>. Selon une logique similaire, des fonctionnaires chargés de la mise en oeuvre d'une réglementation de protection des eaux emportent parfois les volumes contenant la législation lors

---

<sup>58</sup> MCGRAW / SCHOLZ, 1991, p. 493 ; WHITE / COHN, 1991, p. 398

<sup>59</sup> Voir not. KNEGT, 1989 ; BÖCKER / MINDERHOUD, 1991 ; plus généralement, pour un compte rendu de ce développement, voir HOEKEMA, 1994.

<sup>60</sup> Critique formulée notamment par SAINSBURY, 1992, p. 295 s. ; il serait d'autant plus nécessaire de comprendre les mécanismes d'application de règles très détaillées que celles-ci, dans la pratique, ouvrent inévitablement de nouveaux espaces discrétionnaires : BRODKIN, 1992, p. 61.

<sup>61</sup> Voir not. SAJO, 1981.

<sup>62</sup> KAGAN, 1989, pp. 95 ss.

<sup>63</sup> LLOYD-BOSTOCK, 1992, p. 72.

<sup>64</sup> LLOYD-BOSTOCK, 1992, p. 51.

<sup>65</sup> KNEGT, 1989, p. 181.

<sup>66</sup> BÖCKER / MINDERHOUD, 1991, p. 5.

<sup>67</sup> GOODIN, 1986, p. 251.

de leurs tournées d'inspection, moins pour les consulter que « pour impressionner les pollueurs »<sup>68</sup>.

**196.** L'attitude des fonctionnaires face aux marges discrétionnaires fait l'objet de constatations contradictoires. Certaines recherches montrent les stratégies de fonctionnaires visant à élargir ou du moins à ménager ces marges<sup>69</sup>. D'autres au contraire révèlent des tendances, de la part des fonctionnaires, à éviter d'en tirer parti, au bénéfice d'une plus grande régularité de leur travail<sup>70</sup>. Cette différence semble être liée à la nature de l'activité du fonctionnaire en question, la première stratégie étant suivie par des fonctionnaires exerçant des tâches d'action sociale, la seconde par des fonctionnaires assumant des tâches administratives.

**197.** Au-delà du type d'activité du fonctionnaire, plusieurs facteurs sont signalés, qui sont susceptibles de conditionner le rapport du fonctionnaire à la loi. L'organisation du service et la distribution des tâches au sein de celui-ci en est un. Il faut d'ailleurs rappeler, sur ce point, que l'opération d'application du droit est souvent une opération collective, associant divers fonctionnaires<sup>71</sup>. Un autre facteur est la nature des rapports à l'usager, et, plus particulièrement, la possibilité pour les usagers de recourir des décisions administratives devant les tribunaux<sup>72</sup>. Enfin, le rapport à la loi dépend également du type de dispositif juridique (*legal design*)<sup>73</sup>.

**198.** Au-delà des indications concernant le rapport à la loi, les recherches ici examinées fournissent également quelques éléments sur les modalités de traitement des cas d'application de la loi. Il est souvent fait référence aux phénomènes de routinisation et standardisation<sup>74</sup>. La standardisation consiste en particulier à construire des typologies de cas usuels qui servent ensuite de modèles à la résolution de chaque nouveau cas, des typologies qui peuvent être sans rapport direct avec les catégories prévues par la loi<sup>75</sup>. On note aussi que chaque nouveau cas est traité non tant comme un cas singulier à confronter individuellement avec la loi, mais comme s'inscrivant dans la série des cas traités par le service, son

---

<sup>68</sup> HAWKINS, 1984, p. 187.

<sup>69</sup> JOBERT, 1992, p. 49.

<sup>70</sup> CHOQUET, 1990, p. 53 s. ; LLOYD-BOSTOCK, 1992, pp. 70 ss.

<sup>71</sup> CHOQUET, 1990, pp. 40 ss.

<sup>72</sup> HAWKINS, 1984, p. 189 (les fonctionnaires évitent de recourir à la loi pour éviter le travail supplémentaire que signifierait le fait de devoir témoigner dans une procédure judiciaire) ; SAINSBURY, 1992, p. 322 (le soin apporté à la motivation des décisions est fonction de la probabilité du recours).

<sup>73</sup> KAGAN, 1989, p. 95.

<sup>74</sup> Voir not. EMERSON, 1992, p. 18.

<sup>75</sup> KNEGT, 1989, p. 180 ; CHOQUET, 1990, p. 187.



traitement étant conditionné avant tout par le traitement habituel des cas similaires<sup>76</sup>.

**199.** Ces différents éléments d'observation confirment à divers égards le modèle de la pratique esquissé sur une base théorique dans le chapitre précédent. Un point sur lequel la recherche apporte un complément qui mérite une attention particulière tient à la notion d'automatisme. Celle-ci introduit une catégorie nouvelle, entre le recours raisonné à la loi et la conduite conforme sans connaissance de la loi, catégorie qui n'est pas sans évoquer la figure, proposée par la théorie systémique, du droit qui « se pense », indépendamment de l'intelligence de ceux qui le mettent en pratique.

---

<sup>76</sup> EMERSON, 1983 ; LLOYD-BOSTOCK, 1992, p. 47.

## 2.2. Principales options orientant la présente recherche

**200.** Il est possible, à partir de l'inventaire qui précède, de préciser le statut de la présente recherche (2.2.1.). Nous passerons ensuite en revue quelques problèmes que soulève l'observation de la pratique du droit de la coordination (2.2.2.).

### 2.2.1. Statut de la recherche

**201.** Les travaux présentés précédemment constituent un ensemble hétérogène. Une distinction mérite une attention particulière : celle qui sépare les travaux menés sous l'égide d'institutions spécialisées dans la recherche en sciences sociales de ceux menés dans le cadre d'organismes de sécurité sociale.

**202.** Autant — peut-être plus — que toute autre institution étatique, la sécurité sociale produit en permanence de la connaissance sur son fonctionnement, connaissance qui prend la forme de statistiques, de rapports d'activités ou encore de réflexions de synthèse. Une connaissance destinée principalement à servir d'outil de travail aux responsables des organismes et à faciliter le contrôle des institutions par les instances chargées de leur tutelle.

**203.** Face à cette production endogène de connaissance, on peut se demander quelle est l'utilité d'une connaissance exogène. Une telle connaissance peut sembler superflue, puisque elle double une information déjà existante. De surcroît, inévitablement, son élaboration perturbe — ne serait-ce que dans une mesure modeste — le fonctionnement des institutions, puisque la récolte d'informations ne peut pas se fonder dans leur routine, et exige que les fonctionnaires acceptent d'être momentanément distraits de leur activité ordinaire.

**204.** La réalisation de la présente recherche présupposait une réponse positive à cette question. Réponse qui peut se baser sur les considérations qui suivent. Les connaissances concernant la sécurité sociale intéressent non seulement les spécialistes, mais également toutes les personnes auxquelles s'appliquent les législations de sécurité sociale. Or les résultats de la recherche endogène sont diffusés en priorité dans le milieu des spécialistes de la sécurité sociale. De plus, ils sont élaborés en fonction, principalement, des acquis de connaissance et des attentes de ce même milieu. Leur accessibilité pour le grand public n'est donc pas garantie, ni au plan des contenus, ni au plan de la diffusion<sup>1</sup>. On peut par ailleurs

---

<sup>1</sup> Ce qui est reconnu par les spécialistes de la sécurité sociale eux-mêmes : voir par exemple, pour le droit de la coordination, VOIRIN, 1992, p. 74, qui constate que le domaine de « l'aide fournie

douter qu'un travail d'information du public qui serait exclusivement basé sur une connaissance de production endogène, soit à lui seul propre à doter d'un savoir efficace les intéressés extérieurs à l'administration de la sécurité sociale.

**205.** Dans ces conditions, l'objection majeure à laquelle pourrait se heurter le présent travail, est qu'il souffre d'une « inaccessibilité » comparable à celle de la connaissance endogène : élaboré dans un cadre académique, son destin est de circuler surtout dans un milieu académique. Cette objection appelle deux réponses. Tout d'abord, il n'est pas négligeable que la connaissance circule non dans un seul mais dans deux milieux, même restreints. La seconde réponse tient à la position sociale de l'Université et des sciences institutionnalisées, telles les sciences juridiques et la sociologie, et aujourd'hui la sociologie du droit. Certes, de nombreux mécanismes portent ces institutions à produire un discours difficilement accessible aux non-spécialistes. Il n'en reste pas moins que leur finalité sociale principale est précisément de produire de la connaissance. Elles sont donc à tout moment exposées au moins potentiellement à une exigence *spécifique, extérieure*, d'intelligibilité. Exigence qui s'exprimera chaque fois que les circonstances s'y prêtent ou le favorisent, par exemple dans le cadre de rapports interdisciplinaires — le sociologue du droit est bien placé pour en faire l'expérience — ou dans un contexte de concurrence aggravée sur le marché de la connaissance et de la formation. A l'égard des institutions de sécurité sociale, une telle exigence ne saurait exercer une pression comparable, toute tâche de production et distribution de connaissance n'ayant, dans leur cas, qu'un statut secondaire, puisqu'elle est nécessairement subordonnée à la fonction de fourniture de prestations, ainsi qu'à la contrainte — actuellement plus forte que naguère — de réduction des dépenses de fonctionnement.

**206.** L'existence d'une connaissance endogène de la sécurité sociale ne dispense donc pas la sociologie de contribuer à la connaissance de cette institution. Bien plus, elle donne une dimension nouvelle à la mission sociale que s'est attribuée la sociologie dès son institutionnalisation académique. Mission qui consiste à proposer à la société les moyens de se constituer une image d'elle-même, au-delà des reflets partiels que lui fournissent des disciplines plus étroitement fonctionnelles par lesquelles se pense l'activité étatique (droit, histoire, économie, géographie, démographie). En l'état actuel de la production des connaissances, il ne s'agit plus seulement de proposer des interprétations synthétiques des données brutes (mission exprimée plus particulièrement par Weber) ou de concilier des discours académiques (ce qu'exprime plus particulièrement Durkheim)<sup>2</sup>. Il s'agit aujourd'hui aussi de prendre en compte les discours spécialisés non académiques,

---

effectivement aux migrants par des services sociaux pour les aider à tirer le meilleur parti des instruments internationaux » est « sans doute encore insuffisamment développée ».

<sup>2</sup> Ces manières de comprendre la mission de la sociologie s'expriment avec une netteté particulière dans les éditoriaux des premiers numéros des revues *L'Année sociologique* (1896) et *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* (1904).

et de contribuer à les concilier avec les discours académiques, comme un moyen de les restituer au débat public.

### 2.2.2. *Quelques questions de méthode*

**207.** Il convient ici de commencer par rappeler que l'approche empirique de la pratique du droit peut difficilement se dispenser entièrement de jugements de valeur. Prenant le terme de méthode dans son acception la plus large, il faut se demander comment articuler prise de connaissance et jugement de valeur, si l'on tient à garantir à la première les meilleures conditions possibles (2.2.2.1.). On examinera ensuite les deux principales questions méthodologiques qui se sont posées au cours de la réalisation de la présente recherche : celle des modes d'approche de la matière juridique (qui est en même temps celle du rapport, dans le cadre même de la recherche, entre démarche juridique et démarche sociologique) (2.2.2.2.) ; et celle des techniques de saisie empirique du phénomène désigné par le concept de pratique du droit (2.2.2.3.).

#### 2.2.2.1. Prise en compte de la dimension valorative

**208.** Sans être un domaine politiquement très sensible, le droit de la coordination n'en soulève pas moins, dans la pratique, des questions délicates. Quelques-uns des travaux cités plus haut, en particulier parmi ceux qui traitent des rapports entre systèmes de sécurité sociale et migrants, font apparaître des tensions entre les besoins et attentes des populations migrantes, d'un côté, et, de l'autre, les possibilités d'intervention des institutions de sécurité sociale. Tension signifiant que non seulement les unes ne correspondent pas aisément aux autres, mais que, des deux côtés, il existe des appréciations négatives quant à la disposition de chacune des parties à faciliter cette correspondance. Les institutions sont présentées par les uns comme portées à abuser de la position de faiblesse qui est celle du migrant ; les migrants sont présentés par les autres comme un facteur incontrôlable d'aggravation des coûts supportés par l'institution, du fait des risques de fraude et d'abus.

**209.** On ne saurait avancer dans la connaissance de ce domaine sans tenir compte de cette tension. Il est probable qu'on ne pourra se dispenser, à un certain stade, de manifester une inclination en faveur de l'un des deux côtés. Ce qui ne manquera pas de conditionner le développement de cette connaissance. Dans ces circonstances, l'enjeu, dans la définition du plan de recherche, est de faire en sorte qu'une position axiologiquement neutre soit tenable aussi longtemps que possible.

**210.** Cette considération constitue un motif supplémentaire à l'appui des choix qui ont délimité le champ de la présente recherche. Dans le cas du Portugal, la

tension entre particuliers et institutions peut *a priori* être estimée moindre que dans d'autres pays, étant donné que la majorité des migrants se présentant devant les institutions portugaises sont eux-mêmes portugais. Et l'observation de la pratique, au sens défini dans le chapitre précédent, contraint la recherche de progresser le plus avant possible avant l'introduction d'éventuels critères d'évaluation, qui ne peuvent guère, quant à eux, être définis sans que soit établie une hiérarchie entre les intérêts en présence.

#### 2.2.2.2. L'approche de la matière juridique

**211.** Plusieurs des auteurs cités dans la section antérieure confirment la nécessité, qui s'était déjà manifestée à divers moments du travail de construction de l'objet, de faire porter l'observation sur la matière juridique. Il s'agit là d'un travail dont le statut mérite d'être clarifié. Il sert en effet plusieurs finalités, assez différentes les unes des autres.

**212.** La première approche est basée sur la reconnaissance du rôle de la doctrine juridique dans le domaine étudié<sup>3</sup>, et consiste à mettre en oeuvre une sociologie d'un domaine particulier de la dogmatique juridique<sup>4</sup>. Il est généralement admis que la loi mérite d'être lue à la lumière des commentaires de la doctrine. Dans tout domaine faisant l'objet d'une réglementation juridique dense — et le droit, national et international, de la sécurité sociale est un de ces domaines<sup>5</sup> — la doctrine doit donc être considérée comme un intervenant, ou plus précisément comme fournissant un contingent d'intervenants. Plus concrètement, il s'agit des auteurs considérés comme autorisés en la matière, dont l'intervention va conditionner la lecture que d'autres feront de la loi. Cela, soit en orientant cette lecture, soit éventuellement — comme le suggèrent certaines de nos observations — en imposant à cette lecture le statut d'une lecture précaire, voire, pour ainsi dire, honteuse.

**213.** Face à cette situation, la présente recherche, menée par un juriste de formation, ne pouvait qu'assumer, pour une part importante, la forme de ce que l'on peut qualifier d'observation participante de la doctrine. Pour autant qu'il dispose de compétences juridiques, le chercheur accède à un observatoire privilégié sur la doctrine en s'associant au travail de celle-ci, ce qui lui permet non seulement d'observer chez les auteurs étudiés notamment les modes de rap-

---

<sup>3</sup> La place des « théoriciens » dans le champ juridique est un thème abordé en particulier par BOURDIEU, 1986, not. p. 6.

<sup>4</sup> En faveur d'une telle sociologie de la dogmatique juridique, voir COMMAILLE / PERRIN, 1985, pp. 100 ss.

<sup>5</sup> Voir surtout ZACHER, 1987.

ports au domaine réglementé et les modes de rapports entre auteurs, mais, dans une certaine mesure, d'en faire l'expérience<sup>6</sup>.

**214.** Cette démarche consiste en quelque sorte à articuler un regard interne — le juriste considérant le droit — et un regard externe — le sociologue observant le juriste qui considère le droit. Or une telle démarche n'est acceptable que si elle ne mène pas à la confusion pure et simple entre les deux regards<sup>7</sup>. D'où la nécessité de distinguer clairement les deux plans de travail, dogmatique d'un côté (pour reprendre la terminologie usuelle chez les sociologues du droit) et jurissociologique de l'autre. Ceci afin que les activités propres à chacun de ces deux plans puissent être menées autant que possible à l'abri de considérations ressortissant à l'autre plan de travail. C'est pourquoi il faudra, notamment, au seuil de chaque composante du présent travail, préciser — d'une manière plus appuyée, probablement, qu'il n'est usuel —, quel est le statut de l'exposé qui suit.

**215.** La matière juridique appelle une seconde approche, liée elle à l'étude du domaine de l'application pratique. Nous l'avons déjà noté plus haut, le caractère très technique du droit de la coordination exige des mesures de mise en oeuvre très différenciées. Une bonne connaissance de celles-ci est nécessaire au travail d'observation, elle seule permettant d'identifier précisément qui il convient d'interroger, quel est le contexte de l'activité de cette personne, et, bien entendu, quelles sont les questions à poser. Or le dessin de ces mesures de mise en oeuvre peut, pour une part importante, être reconstitué par une analyse des textes juridiques.

**216.** Remarquons que cette seconde approche portera sur des sources qui ne se recoupent pas entièrement avec celles nécessaires à la première. Celle-ci prend en compte en première ligne les travaux de doctrine, et délimite son corpus en fonction des références qui seront considérées comme pertinentes et autorisées du point de vue de ceux-là mêmes qui s'associent à cette doctrine. Plus précisément, il convient d'adopter le point de vue de ceux qui mènent le travail de doctrine à proximité de la pratique analysée, c'est-à-dire au Portugal. Or ceux-ci, au Portugal comme ailleurs, se réfèrent à une doctrine élaborée au niveau international. C'est donc la doctrine internationalement reconnue en matière de droit de la coordination qui formera le noyau du corpus considéré par la première approche. La deuxième approche, quant à elle, exige que soit prise en compte plus spécifiquement la matière concernant la pratique à étudier, c'est-à-dire *in*

---

<sup>6</sup> Une modalité particulière d'expérience des rapports entre le champ de la doctrine et celui des fonctionnaires d'application est liée à la réalisation des entretiens, au cours desquels le chercheur assumait (nécessairement) le rôle de juriste spécialisé, donc d'une certaine manière de représentant de la doctrine, face au spécialiste de l'application. Quelques compléments sur ce point dans la *Note méthodologique*, en appendice.

<sup>7</sup> Sur la distinction entre regard interne et regard externe sur le droit, et sur la nécessité épistémologique d'une articulation réfléchie entre les deux, voir PERRIN, 1982, not. p. 35 et PERRIN 1989b.

*casu* les textes juridiques applicables au Portugal. Par ailleurs, elle s'intéressera, au delà des textes juridiques de base, à toute la documentation susceptible de refléter l'état des organisations et procédures, c'est-à-dire également les normes d'application (notamment les circulaires et les formulaires).

**217.** Enfin, on peut envisager une troisième approche de la matière juridique. Les textes juridiques fondamentaux énoncent divers principes — souvent d'ailleurs mis en valeur par les commentaires qu'en propose la doctrine — qui sont susceptibles d'être traduits en critères d'évaluation. Pour autant donc que l'étude de la pratique soit prolongée par une étape plus évaluative (ce qui sera le cas, dans une modeste mesure, dans le présent travail), il sera possible de recourir, entre autres, à ces critères.

**218.** Cette troisième approche se basera, pour l'essentiel, sur le même *corpus* que la première. Traduire des principes juridiques en critères d'évaluation risque d'impliquer toutefois un rapport plus sélectif à la matière juridique. Cela peut en particulier impliquer que soient menées à leur terme certaines mises en balance des intérêts, là où un travail juridique purement théorique peut se limiter à décrire dans l'abstrait les intérêts en présence. On entre ici dans une étape où le travail de doctrine se rapproche de celui de l'avocat — sinon du juge — et où une certaine prise de parti est donc nécessaire. N'intervenant qu'au stade final de l'analyse juridique, aussi bien qu'au stade final de l'analyse sociologique, cette prise de position paraît cependant acceptable au regard de la ligne d'orientation énoncée plus haut (*supra*, point précédent) à propos du problème de la neutralité axiologique.

#### 2.2.2.3. Discours et appareils comme révélateurs de la pratique

**219.** Telle que reconstruite en ouverture de la présente partie, la pratique du droit peut être saisie empiriquement de deux manières : soit immédiatement, soit de manière différée.

**220.** S'agissant d'un comportement ayant une certaine efficacité sociale immédiate (à la différence d'une représentation ou d'une attitude), la pratique est par définition observable en elle-même, du moins dans son aspect manifeste (geste, parole).

**221.** S'agissant, par ailleurs, d'un comportement dans une certaine mesure raisonné, il est susceptible de donner lieu à une réflexion de la part des sujets, réflexion susceptible de s'exprimer, selon les circonstances. S'agissant d'un comportement qui pourra avoir un caractère répétitif (pensons à la confrontation avec le concept de décision juridique), il est probable — plus que dans le cas d'un acte occasionnel — qu'il laisse des traces : marques de comportements répétés antérieurement ; dispositions prises en vue des probables comportements à venir.

**222.** Indépendamment des difficultés pratiques qu'elle peut soulever<sup>8</sup>, l'observation immédiate ne répond pas entièrement aux intérêts du chercheur, puisqu'elle ne permettra généralement pas de saisir directement les mécanismes « intérieurs », c'est-à-dire le rapport des sujets à leurs conduites. Par conséquent, même lorsque des conditions favorables permettent de l'effectuer, l'observation immédiate devra en principe être complétée par la prise en compte des deux phénomènes nécessairement associés à la pratique que sont la réflexion sur cette pratique, et les traces matérielles de cette pratique.

**223.** Quant à la réflexion, nous adoptons une approche empirique fondée sur ce que nous avons appelé plus haut un concept non subjectif de la pratique (*supra*, §§ 136 ss.). Nous nous efforcerons de prendre de la distance à l'égard de l'idée d'individus porteurs, en leur « for intérieur », de représentations que le chercheur aurait à « faire apparaître ». Le rapport du sujet à son acte n'est rien d'autre que le sens de cet acte, sens qui se construit en permanence dans la communication à laquelle le sujet participe. Ce sur quoi doit donc porter l'observation, c'est cette communication, là où elle prend la pratique pour objet. Il peut s'agir de la communication ordinaire au sein de l'institution étudiée, si les circonstances permettent sa saisie dans de bonnes conditions. Il peut aussi s'agir d'entretiens tenus à l'initiative du chercheur. A certaines conditions, la communication qui se déroule dans leur cadre peut permettre des conclusions quant à la communication (donc au sens) qui se greffe d'ordinaire sur la pratique.

**224.** La condition principale est que les personnes interrogées participent aux entretiens en y occupant une position qui soit aussi proche que possible de la position qu'ils occupent lorsqu'ils pratiquent la loi. Si l'on admet qu'une position dans une situation est quelque chose dont la construction exige un certain travail, on peut présumer que la personne interrogée tendra à « prendre sa position » habituelle d'agent d'application, c'est-à-dire celle qui lui est familière et à laquelle elle est entraînée, pour autant qu'elle soit interrogée sur la loi en question et de manière assez détaillée. La situation se présentera différemment si, pour une raison ou pour une autre, la personne interrogée dispose d'un rôle alternatif, suffisamment exercé pour pouvoir être facilement assumé à la place du rôle d'agent d'application. Un rôle alternatif qui pourra ici produire un écran entre l'entretien et les situations d'application, dans l'administration, est celui que l'on pourrait appeler « de l'amphitryon ». En assumant ce rôle, la personne interrogée tendra à mener la conversation non en fonction de son rapport à la pratique de la loi, mais en fonction de son rapport à l'image de l'institution envers l'extérieur.

**225.** Plus précisément, l'entretien peut tendre à recréer deux situations de communication différentes. La première correspond aux moments concrets d'application. Des questions ponctuelles, portant sur l'application de règles spécifiques, renvoient la personne interrogée à des situations dans lesquelles il

---

<sup>8</sup> Pour ceux qui se posaient dans le cas de la présente recherche, voir la *Note méthodologique*.



s'agissait d'appliquer la loi. Pour autant que des conditions minimums de familiarité entre interviewé et interviewer soient réunies, la communication s'opérera, à partir de telles questions, sur un mode analogue à celui de la communication d'application<sup>9</sup>. On pourra alors dégager des propos recueillis des modes d'interprétation du réel et de la loi, ou encore de justification des décisions, qui pourront permettre de reconstituer ce qui se passe en situation réelle d'application.

**226.** La seconde situation de communication que l'entretien peut tenter de recréer est celle de la conversation distancée, comme celle qui pourra — fréquemment ou occasionnellement — être menée, notamment entre collègues, à *propos* de la pratique. Telle est l'utilité des questions générales sur la législation à appliquer, ou encore, abordées également en termes généraux, des questions sur les conditions dans lesquelles la législation est appliquée. Ce sont de telles conversations qui sont susceptibles de fonder une connaissance et des opinions générales sur la loi et sur sa pratique. Connaissance et opinions qui pourront éventuellement — mais pas nécessairement, ni directement — avoir des incidences sur la pratique elle-même.

**227.** Quant aux traces de la pratique, il s'agit principalement, dans le cas de la pratique administrative, de tout ce qui est mis en place, au fil du temps d'application de la loi, pour faciliter cette application. Un ensemble que le terme « appareil » désigne de manière assez adéquate. D'une manière plus générale, il peut aussi s'agir de tous les signes d'usage, voire d'usure, liés à la pratique. Les principaux éléments sur lesquels peut porter l'observation, en cette matière, sont les locaux (leurs dimensions et leur disposition ; leur aménagement ; les circuits qui les traversent ; les frontières qui les divisent, etc.), les instruments de travail (ordinateurs et notamment les banques de données respectives ; documentation d'appui, formulaires divers, etc.). Autant d'éléments non seulement révélateurs de l'aspect matériel de la pratique mais également, dans la recherche du sens de celle-ci, susceptibles d'être mis en rapport — comme l'a rappelé Michel Foucault<sup>10</sup> — avec les discours qu'il aura été possible de recueillir.

<sup>9</sup> Face à de telles questions, il n'est pas rare que la personne interrogée compose sa réponse principalement avec des éléments de discours directs, en évoquant les propos échangés avec des usagers ou des collègues, voire, le cas échéant, des monologues. Un phénomène — dont la conversation courante fournit de fréquentes illustrations — qui peut être considéré comme l'indice de la validité du modèle communicationnel. Interrogé sur une situation déterminée, on répondra généralement plus facilement en relatant les propos tenus dans cette situation, par les autres autant que par soi-même ( ... d'ailleurs, je lui ai dit que ... »), que par un discours qui dériverait directement d'une supposée représentation subjective de cette situation. Sauf dans des cas très particuliers peut-être, cette représentation subjective mérite d'être considérée comme quelque chose qui se construit dans la conversation avec autrui, et donc, par rapport à la communication, comme un phénomène dérivé.

<sup>10</sup> Foucault a surtout illustré ce procédé par ses ouvrages sur la clinique et la prison. Pour une formulation méthodologique, voir not. FOUCAULT, 1969, pp. 212 ss.



### 3. – DÉLIMITATION DU CHAMP DE LA RECHERCHE ET PLAN DE L'EXPOSÉ

228. La principale étape de la présente recherche a consisté à observer empiriquement comment le droit de la coordination est mis en pratique au Portugal. Plus précisément, ainsi que cela a déjà été annoncé, la recherche porte sur la pratique du droit par les services administratifs. La pratique des usagers ne fait pas ici l'objet d'une recherche empirique spécifique. Un complément utile à la présente recherche serait, pour autant que les moyens nécessaires puissent être réunis, un questionnement direct des bénéficiaires de la sécurité sociale.

229. Selon le modèle de la pratique du droit présenté ci-dessus, la planification du travail d'observation et l'interprétation des observations recueillies exigeaient que soient préalablement étudiés les divers contextes de cette pratique, et analysé leur cadre normatif. L'exposé suit dans ses grandes lignes cette séquence du travail de recherche, la pratique n'étant abordée elle-même que dans la *Quatrième partie*, à la suite de la présentation des contextes et du cadre normatif, présentation pour sa part divisée en trois parties, chacune consacrée à un thème particulier : les migrations ; la sécurité sociale portugaise et le droit de la coordination applicable au Portugal.

230. La *Première partie* est donc consacrée aux migrations concernant le Portugal. Elle est basée, pour l'essentiel, sur les résultats de travaux de sociologie des migrations effectués au Portugal.

231. Le domaine de la sociologie des migrations comprend, d'une part, traditionnellement, l'étude des migrations et de la situation sociale de migrants, et, d'autre part et plus récemment, l'étude des mesures étatiques prises face aux migrations. Les recherches menées sur ces deux fronts doivent autant que possible tenir compte les unes des autres — et sont donc ici traitées dans une même partie — du fait que les deux réalités en question se conditionnent mutuellement : les mouvements de population suscitent des réactions étatiques, qui, à leur tour, contribuent, parfois à motiver des migrations, plus souvent à définir ce que sont les migrations et les migrants.

232. Du point de vue de la recherche sur la pratique du droit de la coordination, ces deux réalités ont cependant un statut différent. Les mouvements de population et les situations sociales qui leur sont associées constituent le contexte de la pratique à la fois premier, c'est-à-dire celui d'où émergent les motifs de

recours au droit de la coordination, et le plus extérieur, en ceci qu'il représente l'environnement des administrations étatiques intervenant dans la pratique de ce droit. Les réactions étatiques face aux migrations — ici les réactions du Portugal — donnent lieu pour leur part à la mise en place d'organismes chargés de mettre en oeuvre les politiques migratoires. Ces organismes et ces politiques constituent une partie du contexte administratif national des services chargés au Portugal de mettre le droit de la coordination en pratique.

**233.** Ces services appartiennent, pour la plupart, à l'administration portugaise de la sécurité sociale. C'est cette administration qui sera donc examinée dans la *Deuxième partie*. On y examinera aussi les principaux dispositifs du droit portugais de la sécurité sociale, le développement de l'appareil administratif étant étroitement lié au processus de création des différents régimes et prestations de sécurité sociale. Les données concernant ces deux aspects de la sécurité sociale portugaise — organisationnel et normatif — sont retirées principalement d'une analyse de la législation portugaise, analyse complétée par l'étude de quelques commentaires de la doctrine portugaise et d'autres documents fournissant des indications sur le fonctionnement réel du système portugais de sécurité sociale.

**234.** Les données présentées dans cette partie ont, ici encore, des statuts différents au regard de la pratique du droit de la coordination. Les données concernant l'appareil de sécurité sociale permettent de reconstituer les principaux éléments du contexte immédiat de la pratique de la coordination, à savoir le contexte administratif portugais. A cet égard, elles complètent les données, présentées dans la partie antérieure, concernant les organismes chargés de mettre en oeuvre les politiques migratoires. Quant aux indications sur le droit portugais de la sécurité sociale, elles préparent la reconstitution du cadre normatif de la pratique, en complément à l'analyse du droit international de la sécurité sociale.

**235.** Le droit international de la sécurité sociale, et plus particulièrement le droit de la coordination applicable au Portugal, seront abordés dans la *Troisième partie*, sur la base d'une analyse des instruments, complétée par une étude des travaux de doctrine commentant ces instruments.

**236.** En abordant, après l'analyse des dispositions de droit interne, l'analyse des dispositions de droit international, cette *Troisième partie* a pour principale finalité d'achever la reconstitution du cadre normatif des pratiques qui seront étudiées plus loin.

**237.** Cette analyse est cependant également l'occasion de compléter l'étude des contextes de la pratique. En effet, il a paru utile, pour une bonne compréhension des dispositifs actuellement en vigueur au Portugal, d'esquisser le processus par lequel s'est constitué l'éventail des instruments aujourd'hui applicables à ce pays. Ce qui conduit à rappeler le processus de développement du droit de la coordination et à caractériser les rapports entre cette branche du droit international de la sécurité sociale en général — à laquelle se limite la présente étude de

la pratique — et les autres branches. Ce rappel de ce que l'on pourrait appeler la production du droit international de la sécurité sociale est l'occasion de mieux situer les principaux intervenants administratifs extérieurs au Portugal. Sont ainsi identifiés les éléments d'un troisième contexte de la pratique du droit de la coordination au Portugal — celui des rapports institutionnels transnationaux —, venant s'ajouter aux contextes constitués par les migrations, d'une part, et l'appareil administratif portugais, d'autre part.

**238.** Enfin, l'étude de la doctrine du droit de la coordination est l'occasion d'observer de plus près comment se développe la connaissance de cette branche du droit. Elle permet notamment d'entrevoir comment se constitue un ensemble particulier d'intervenants dans le domaine de la coordination, que sont les auteurs de la doctrine autorisée. Les éléments retirés de cette étude pourront également être employés dans la reconstitution de la connaissance qu'ont du droit de la coordination les agents chargés de son application quotidienne.

**239.** La pratique du droit de la coordination elle-même est abordée dans la *Quatrième partie*, essentiellement sur la base d'une série d'entretiens en profondeur menés auprès des fonctionnaires responsables. Ces entretiens consistent principalement à entendre les fonctionnaires s'exprimer sur leur activité, en les y encourageant par diverses questions formulées sur la base de l'étude du cadre normatif. Les réponses permettent de recueillir trois types de données.

**240.** Premièrement, nous y retrouvons, sous forme de représentation, les divers contextes de la pratique. Celle-ci mérite d'être étudiée, en complément à l'étude de ces contextes présentée dans les parties antérieures du travail, menée principalement sur une base documentaire, puisque c'est là que nous découvrons comment ces contextes ont été intériorisés et donc ont pu avoir un effet sur la pratique.

**241.** Deuxièmement, le contenu des entretiens donne des indications sur ce qu'est, matériellement, la pratique du droit de la coordination. Il s'agit là de données de fait, qui pourraient également être recueillies à travers des documents ou par observation directe. Cependant, les sources documentaires rendant compte de la pratique sont rares, et la mise en oeuvre de techniques d'observation directe n'entraîne pas en ligne de compte pour des raisons de faisabilité<sup>1</sup>. Quels que soient les inconvénients du recours aux témoignages des fonctionnaires, du fait de leur subjectivité, ceux-ci sont pourtant apparus comme offrant le meilleur accès possible aux pratiques.

**242.** Troisièmement, les réponses fournissent des éléments concernant les deux aspects de la pratique encore non abordés jusqu'ici, à savoir : la connaissance concrète que les fonctionnaires ont du droit de la coordination, et la manière qu'ils ont de le faire intervenir dans leur pratique. Il s'agit là de données qui sont

---

<sup>1</sup> Voir la *Note méthodologique*, en appendice.

de l'ordre du discours et qui ne pouvaient être saisies que par le questionnement des fonctionnaires.

**243.** Les éléments recueillis au cours de la présente recherche, comparés pour certains avec les résultats d'autres travaux réalisés dans ce domaine, permettront, en prolongement de l'étude de la pratique elle-même — au terme de la *Quatrième partie* —, d'esquisser une évaluation du droit de la coordination, faisant intervenir les concepts d'effectivité et d'efficacité. Une esquisse destinée moins à proposer un bilan qu'à indiquer quelles questions mériteraient d'être approfondies par des recherches ultérieures.

## PREMIÈRE PARTIE

### LE PORTUGAL, CARREFOUR MIGRATOIRE

**244.** Le droit de la coordination est destiné à répondre aux problèmes de sécurité sociale que connaissent les personnes qui se déplacent entre différents Etats. Sa pratique dans un Etat donné est donc conditionnée en première ligne par le volume et par la nature des mouvements de population entre cet Etat et l'étranger. Mouvements que, pour faire bref, nous désignerons par le terme de "migrations" et auxquels nous consacrerons cette première partie.

**245.** Nous rappellerons d'abord quelques données sur les flux migratoires concernant le Portugal (1.), pour passer ensuite en revue celles qui permettent de caractériser la situation des personnes concernées (2.). Nous examinerons aussi les politiques adoptées par l'Etat portugais face aux mouvements migratoires et face aux problèmes sociaux qui leur sont associés (3.). Parmi les mesures s'inscrivant dans ces politiques figurent bien entendu l'adoption et la mise en oeuvre d'instruments de coordination en matière de sécurité sociale, ce qui constitue le thème du présent travail et que nous étudierons de manière détaillée dans les *Troisième* et *Quatrième parties*. Nous nous contenterons ici de mettre les mesures du domaine de la sécurité sociale en rapport avec les options générales de politique migratoire assumées par les gouvernements portugais au cours des dernières décennies.

**246.** L'objectif de la présente partie est relativement modeste. Il s'agit en quelque sorte de planter le décor, afin de faciliter la compréhension des pratiques du droit qui seront abordées au travers des trois parties suivantes. Nous nous limiterons donc à une description basée pour l'essentiel sur l'analyse secondaire des études sociologiques actuellement disponibles sur les migrations intéressant le Portugal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Les références bibliographiques complètes des travaux cités dans cette partie sont groupées dans la section B de la *Bibliographie*.





## **1. – LES FLUX**

**247.** Traditionnellement, le Portugal est un pays d'émigration. C'est donc par quelques données sur l'évolution de l'émigration que nous commencerons le présent chapitre (1.1.) pour aborder ensuite l'immigration (1.2.). Enfin, il nous faudra également examiner brièvement le phénomène des déplacements de courte durée (1.3.).

## 1.1. L'émigration

**248.** Dans la description des flux d'émigration du Portugal vers l'étranger, on peut distinguer le volume global de cette émigration (1.1.1.), les principales destinations (1.1.2.) et les régions d'origine (1.1.3.). On ajoutera à cette description quelques indications sur la distribution et sur les effectifs des communautés portugaises installées aujourd'hui à l'étranger (1.1.4.).

### 1.1.1. Le volume global de l'émigration

**249.** L'émigration — le terme étant dans un premier temps pris dans son acception la plus large — est une constante dans l'histoire du Portugal, des Découvertes à la récente immigration portugaise en France et dans les pays d'Europe du Nord. Une estimation de son volume au cours des premiers siècles de l'histoire du Portugal est proposée par l'historien Vitorino Magalhães Godinho. Selon cet auteur, le nombre des départs annuels est déjà de 2.000 approximativement au 15<sup>ème</sup> siècle, pour augmenter progressivement jusqu'à atteindre 10.000 environ au 18<sup>ème</sup>. Après un certain ralentissement, ce nombre se rapproche à nouveau des 10.000 dès le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle, puis dépasse nettement ce chiffre dès les années 70 du 19<sup>ème</sup><sup>1</sup>. C'est vers ce moment-là, avec « le début de l'émigration massive vers le Brésil »<sup>2</sup>, que peut être considérée comme accomplie la transition d'une émigration de colonisation vers l'émigration au sens que ce terme revêt au Portugal dans ces dernières années<sup>3</sup>. C'est sur la période qui débute avec cette transition que portent les développements qui suivent (voir aussi le *Graphique 2*).

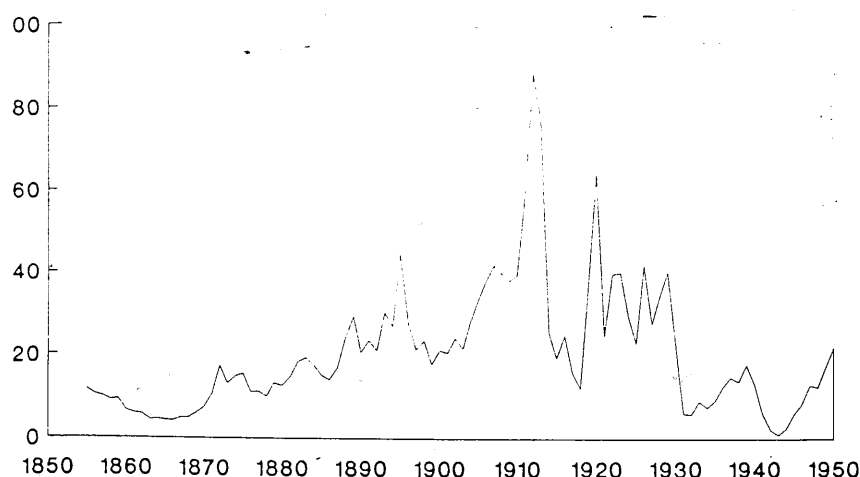
**250.** La forte émigration que connaît le Portugal dans le dernier tiers du 19<sup>ème</sup> se maintient durant plusieurs décennies, avec des moyennes annuelles de départs régulièrement supérieures à 20.000 et des pointes allant jusqu'à près de 45.000 départs en 1895 et près de 90.000 en 1912. On observe ensuite, à partir du début des années 30, un très net ralentissement, sensible jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le nombre annuel de départs reste généralement inférieur à 10.000, les chiffres les plus bas correspondant aux années de la guerre (moins d'un millier en 1943), avec une hausse relativement modeste entre 1936 et 1940 (entre 13.000 et 18.000 départs par an approximativement).

---

<sup>1</sup> GODINHO, 1978, pp. 8 ss.

<sup>2</sup> PEREIRA, 1993, p. 11.

<sup>3</sup> Sur cette transition, voir SERRÃO, 1974, pp. 88 et 114 ss.



Graphique 2 : Emigration légale 1855-1950 (en milliers)<sup>4</sup>

**251.** Après la guerre (voir le *Graphique 3*), l'émigration retrouve bientôt le volume qu'elle avait connu au début du siècle, le nombre annuel des départs dépassant dès la fin des années 50 les 30.000. Elle connaît ensuite sa plus forte poussée de toute l'histoire du Portugal. En 1966, les sorties enregistrées par les autorités portugaises — c'est-à-dire sans compter les départs clandestins, dont la proportion est élevée, selon tous les auteurs — se chiffrent à elles seules à 120.239<sup>5</sup>. Ces valeurs extrêmes se maintiennent jusque vers le milieu des années 70, avec une pointe de plus de 180.000 départs (clandestins compris) en 1970<sup>6</sup>. Puis l'on assiste à un rapide recul, le nombre annuel des départs en vue d'une émigration définitive descendant sous la barre des 20.000 à partir du milieu des années 80, pour se tenir durant quelque temps entre 10.000 et 15.000<sup>7</sup>. Après quatre années sans statistiques de l'émigration (cf. *infra*, § 254), les estimations pour l'année 1992 sont légèrement supérieures à 22.000<sup>8</sup>.

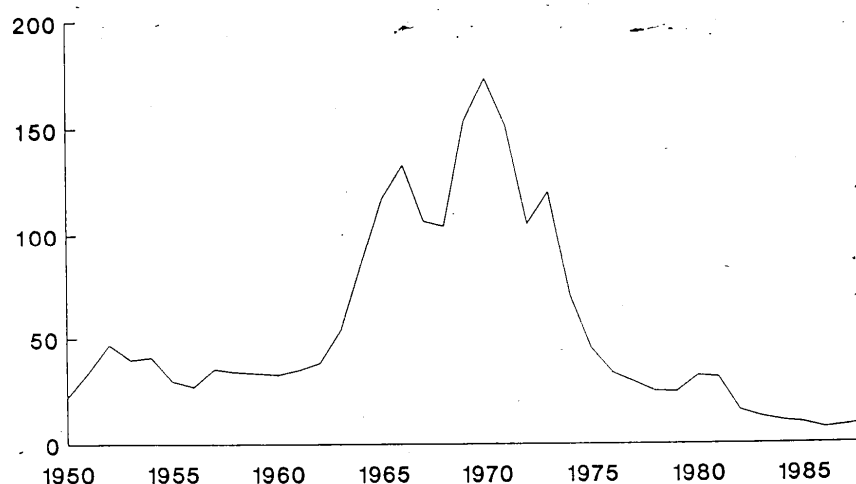
<sup>4</sup> Tiré de PEIXOTO, 1993a, p. 859.

<sup>5</sup> Tableau des nombres annuels de départs entre 1855 et 1973 : SERRÃO, 1974, pp. 30 ss. ; pour les départs entre 1855 et 1930, les chiffres de SERRÃO sont largement confirmés par BAGANHA, 1991, p. 736 s., qui les complète par une estimation annuelle des départs clandestins.

<sup>6</sup> Tableau des nombres annuels de départs entre 1960 et 1979 : SERUYA, 1982.

<sup>7</sup> Tableau de l'émigration entre 1980 et 1988 : BAGANHA, 1993, p. 826.; voir aussi PEIXOTO, 1993a, p. 859.

<sup>8</sup> INE, 1994, p. 191.



Graphique 3 : Emigration totale (1950-1988) (en milliers)<sup>9</sup>

**252.** Il n'est pas question, dans le cadre du présent travail, d'entrer dans la discussion critique des chiffres disponibles. Nous ne pouvons cependant nous dispenser de signaler les principales difficultés auxquelles se heurte la recherche quantitative en la matière. La première, identifiée depuis longtemps, est celle que soulèvent les départs clandestins<sup>10</sup>. Les statistiques officielles, qui existent depuis la fin du 19ème siècle<sup>11</sup>, n'en tiennent par définition pas compte. Pour la période plus récente, les spécialistes se sont efforcés de les prendre en considération en incluant dans les chiffres de l'émigration non seulement les départs annoncés au Portugal, mais également les arrivées enregistrées dans les pays de destination. Les données le plus fréquemment utilisées sont les demandes de régularisation faites en France.

**253.** Deux difficultés nouvelles ont surgi tout récemment. L'une est d'ordre sociologique. La différence s'estompe entre l'émigration au sens que ce terme revêtait dans les années 60/70 (départ du travailleur seul ou accompagné de sa famille pour s'installer durablement dans un autre pays aux fins d'y exercer un emploi rémunéré) et l'émigration saisonnière, voire le déplacement assimilable au

<sup>9</sup> Tiré de PEIXOTO, 1993a, p. 859 ; comprend, outre l'émigration régulière vers l'ensemble des destinations, l'émigration clandestine vers la France.

<sup>10</sup> Cf. not. ALMEIDA, 1964 ; voir aussi SERUYA, 1982, pp. 44 ss. ; pour la période 1855-1930, voir BAGANHA, 1991, not. p. 736 s., qui s'appuie en particulier sur des sources américaines.

<sup>11</sup> Pour un inventaire récent de celles-ci, voir BAGANHA, 1991, p. 737 s.

déplacement touristique<sup>12</sup>. Ce phénomène est lié à l'allègement des contrôles aux frontières qui a suivi l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes.

**254.** L'autre difficulté est également une conséquence de cet allègement. Les statistiques officielles de l'émigration, au Portugal, étaient basées sur les demandes de « passeports d'émigrant », des passeports spéciaux qui devaient être sollicités par ceux qui voulaient quitter le territoire portugais pour aller exercer un emploi à l'étranger. Le « passeport d'émigrant » est aboli en 1988. Privées de ce moyen de comptage, les instances compétentes ont, dès 1989, cessé de publier des statistiques de départ définitif à l'étranger<sup>13</sup>, statistiques qui, pour les dernières décennies, constituaient la principale source dont disposait la recherche en matière d'émigration. Il faut attendre 1994 pour que l'annuaire des statistiques démographiques publie à nouveau des chiffres concernant l'émigration (pour l'année 1992), sur la base d'une enquête réalisée par l'Institut national de statistiques<sup>14</sup>. Étant donné cette interruption de trois ans, la modification du mode de comptage et le fait que la nouvelle série de statistiques n'en est qu'à son début, il n'est actuellement guère possible de se prononcer sur l'évolution en cours.

**255.** Quant à celle-ci, on trouve dans les travaux récents (publiés cependant avant la reprise des statistiques de l'émigration) des appréciations très divergentes. Pour les uns, on assisterait à la « fin du grand cycle d'émigration de l'histoire contemporaine du Portugal »<sup>15</sup>. Tandis que d'autres préfèrent admettre que, sauf changements structurels majeurs, le Portugal restera « potentiellement, un pays d'émigration »<sup>16</sup>.

### 1.1.2. *Les destinations*

**256.** L'émigration portugaise au 19<sup>ème</sup> siècle, dans un premier temps, va s'orienter presque exclusivement vers le Brésil. Sa nette augmentation vers la fin du siècle s'expliquerait dans une large mesure par l'abolition de l'esclavage au Brésil, en 1888, qui aurait encouragé la demande de main-d'oeuvre portugaise<sup>17</sup>. Le Brésil restera la destination principale jusqu'au début des années 60 de notre siècle, lorsque les destinations européennes — en particulier la France — viennent occuper le premier rang. Récemment, le volume de l'émigration vers le

---

<sup>12</sup> PEIXOTO, 1993a, p. 851.; voir *infra* §§ 291 ss..

<sup>13</sup> PEIXOTO, 1993b, p. 281.

<sup>14</sup> Fiche technique de l'enquête, cf. INE, 1994, p. 190.

<sup>15</sup> PEIXOTO, 1993a, p. 854.

<sup>16</sup> BAGANHA, 1993, p. 830.

<sup>17</sup> SERRÃO, 1974, not. p. 49, 53 ; voir aussi *infra*, § 338.

Brésil diminue rapidement, pour atteindre, dans les toutes dernières années, des chiffres insignifiants (une vingtaine de départs recensés en 1988)<sup>18</sup>.

**257.** Vers la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, les Etats-Unis commencent à exercer un attrait croissant. Entre 1870 et 1930, l'évolution des départs vers ce pays suit une courbe approximativement parallèle à celle des départs vers le Brésil, se tenant entre 1.000 et 2.000 départs par année, avec une pointe très marquée dans les années 10 et 20 de notre siècle. Après le recul général de l'émigration à l'approche et au cours de la Seconde Guerre Mondiale, les départs vers les Etats-Unis reprennent dans les années 50. Dès le milieu des années 60, leur volume dépasse largement celui de de l'émigration vers le Brésil, avec plus de 10.000 par année de 1966 à 1969. Entre 1982 et 1988, ce flux se stabilise aux alentours des 2000 départs annuels<sup>19</sup>. Pour 1992, il est estimé à 1.400 environ<sup>20</sup>.

**258.** A côté du Brésil et des Etats-Unis, l'émigration portugaise outre-Atlantique ne s'oriente en nombres significatifs vers d'autres destinations que dans l'après-guerre. Parmi celles-ci, il faut signaler surtout le Venezuela et le Canada. Vers le Venezuela, elle est signalée à partir des années 40. Son volume annuel est de 2.000 à 3.000 départs dans les années 60 et 70<sup>21</sup>. L'émigration vers le Canada est signalée à partir de 1956. Son volume augmente progressivement jusqu'en 1974, année où l'on recense près de 12.000 départs. Il recule considérablement vers le milieu des années 80, tombant en dessous des 1.000 départs annuels, pour remonter ensuite à plus de 5.000 en 1988. Durant quelques années, le Canada est la principale destination outre-Atlantique, devant les Etats-Unis<sup>22</sup>. Il semble avoir tout récemment perdu ce rang, avec seulement environ 1200 émigrants en 1992<sup>23</sup>.

**259.** Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, l'émigration portugaise s'oriente donc principalement vers l'outre-Atlantique. Les départs vers les pays d'Europe ne prennent de l'importance que vers la fin des années 50. Par la suite, durant une quinzaine d'années, du début des années 60 à la fin des années 70, c'est l'Europe d'outre-Pyrénées qui attire la grande majorité des émigrés portugais (entre 60 et 80 % des départs selon les années). L'énorme poussée migratoire que l'on observe

---

<sup>18</sup> Sur la proportion des départs à destination du Brésil au regard de l'ensemble des départs, entre 1855 et 1930 — avoisinant les 80 % pour la totalité de la période — voir SERRÃO, 1974, p. 43. Pour l'évolution entre 1950 et 1988, voir BAGANHA, 1993, p. 824.

<sup>19</sup> Cf. SERRÃO, 1974, p. 45, not. pour des données agrégées par décennies, de 1820 à 1960 ; pour la période 1950 à 1988, cf. BAGANHA, 1991, p. 824 ; pour l'émigration vers les Etats-Unis en général, voir BAGANHA, 1990, *passim*.

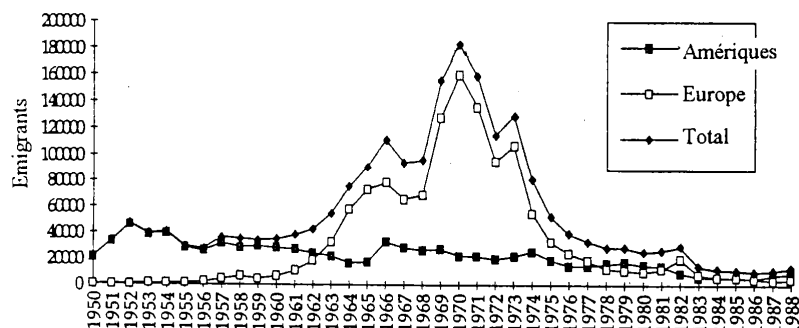
<sup>20</sup> INE, 1994, p. 193.

<sup>21</sup> SERRÃO, 1974, p. 46 ; SERUYA, 1982, p. 60, pour les chiffres annuels officiels entre 1960 et 1979 ; voir aussi ARROTEIA, 1983, qui souligne la particulière régularité de l'émigration vers ce pays.

<sup>22</sup> SERRÃO, 1974, p. 46 ; BAGANHA, 1993, p. 824.

<sup>23</sup> INE, 1994, p. 193.

au cours de cette période est d'ailleurs due pour l'essentiel à l'émigration européenne. Dans les années 80, un certain équilibre entre les deux orientations s'installe, avec, pour un temps, une légère prépondérance des départs outre-Atlantique (supérieurs à 60 %) <sup>24</sup>. En 1992, l'émigration s'est à nouveau orientée prioritairement vers l'Europe (17.000 environ contre 3.000) <sup>25</sup> (voir *Graphique 4*).



Graphique 4 : Destinations de l'émigration portugaise (1950-1988) <sup>26</sup>

**260.** Durant toute la récente période de très forte émigration, le plus grand nombre des émigrés, comme on sait, part s'installer en France. Dans les premières années 60, ce pays accueille 95 % environ de l'émigration portugaise à destination des pays d'Europe, proportion qui se maintient au dessus de 80 % jusqu'en 1971, puis oscille entre 50 % et 70 % jusqu'au milieu des années 80. Ce n'est que lorsque l'émigration européenne revient, globalement, à des chiffres relativement modestes, que la France cesse pour un temps (1986-1988) d'être une destination privilégiée <sup>27</sup>. En 1992, elle est à nouveau la destination du plus grand nombre, avec plus de 7.000 départs <sup>28</sup>.

**261.** Dans la même période, la seconde destination européenne des émigrants portugais est la R.F.A. qui accueille régulièrement un contingent de l'ordre de 5 à 10 % de l'émigration européenne, avec une pointe assez marquée en 1973, année où la R.F.A. accueille plus de 30.000 émigrés portugais sur les quelques 100.000 départs vers des pays européens <sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Pourcentages comparés des départs outre-Atlantique et européens, pour la période 1950-1988, chez BAGANHA, 1993, p. 824.

<sup>25</sup> INE, 1994, pp. 192 et 193.

<sup>26</sup> Tiré de BAGANHA, 1993, p. 831.

<sup>27</sup> Voir le tableau élaboré par BAGANHA, 1993, p. 824.

<sup>28</sup> INE, 1994, p. 192.

<sup>29</sup> BAGANHA, 1993, pp. 824 et 827 ; SERUYA, 1982, p. 60.

**262.** Les départs vers les autres pays d'Europe se font en nombres bien plus modestes, de l'ordre de quelques centaines par années. A noter cependant des pointes occasionnelles, telle celle que connaît notamment le Luxembourg en 1973 et 1974 (2.870 et 2.123 départs à destination de ce pays, contre une moyenne de 300 par an au cours des dix années précédentes)<sup>30</sup>.

**263.** Dans le contexte européen, l'évolution la plus remarquable au cours des dernières années est l'importance que prend la Suisse. Sur le nombre des Portugais quittant leur pays à destination d'un autre pays d'Europe, la proportion des émigrants partant vers la Suisse, minime dans les années 60 et 70, passe dans les années 80 de 20 à 70 %<sup>31</sup>. Le nombre de départs annuels, voisin des 2.000 au début de la décennie, approche les 10.000 à la fin des années 80<sup>32</sup>. En 1992, il aurait été de 5.000<sup>33</sup>.

**264.** Le continent africain — fait d'une certaine manière étonnant au regard du passé colonial du Portugal — n'occupe qu'une place relativement modeste dans l'histoire de l'émigration portugaise. Des travaux d'historiens signalent les efforts des autorités portugaises, au début de notre siècle, visant à attirer vers les colonies africaines les candidats à l'émigration au Brésil. Ces efforts n'auraient eu que des effets très limités et la population blanche en Angola, par exemple, ne s'élève en 1920 qu'à 20.000 personnes<sup>34</sup>. Par la suite, le régime salazariste aurait adopté successivement deux attitudes opposées. Dans l'immédiat après-guerre, avec le souci d'éviter tout facteur de déstabilisation, à l'heure où de nombreux Etats africains accèdent à l'indépendance, il aurait limité les départs vers les colonies<sup>35</sup>. Au début des années 60, la guerre d'indépendance ayant éclaté, il cherche à nouveau à renforcer le contingent de population blanche. Entre 1960 et 1973, la moyenne annuelle des départs vers l'Angola et le Mozambique s'élève à 20.000 approximativement<sup>36</sup>. C'est dans la modeste proportion de ce flux, comparé au total des départs annuels, que l'émigration portugaise est restée, jusqu'à une période très récente, pour une part une émigration de colonisation.

**265.** Les colonies accèdent à l'indépendance à la suite de la Révolution d'Avril 1974. La guerre civile qui éclate alors en Angola et au Mozambique contraint la grande majorité de la population blanche à un rapatriement précipité. Le Portugal doit ainsi accueillir au cours de l'année 1975 quelques 500.000 *retornados*, dont

---

<sup>30</sup> Voir not. SERUYA, 1982, p. 60, pour l'évolution entre 1960 et 1979, dans les cas des Pays-Bas, du Royaume Uni et du Luxembourg.

<sup>31</sup> PEIXOTO, 1993b, p. 287.

<sup>32</sup> Cf. BAGANHA, 1993, p. 827, pour les années 1980 à 1989.

<sup>33</sup> INE, 1994, p. 192.

<sup>34</sup> PEREIRA, 1981, p. 54 ; PEREIRA, 1993, p. 12.

<sup>35</sup> ESTEVES *et al.*, p. 6 ; voir aussi la préface à cet ouvrage, de António de Almeida SANTOS, p. VII.

<sup>36</sup> Chiffres déduits du tableau présenté par PIRES, 1990, p. 504.



une part d'origine africaine<sup>37</sup>. Par la suite, la guerre civile limite considérablement les possibilités de développement de ces deux pays, qui cesseront donc d'attirer l'émigration. Des rapports de coopération s'établissent ultérieurement entre le Portugal et les jeunes Etats africains d'expression portugaise, notamment le Cap Vert, la Guinée Bissau et São Tomé. Cette coopération donnera lieu à l'envoi de personnel technique par le Portugal, mais à raison d'effectifs assez modestes<sup>38</sup>.

**266.** Parmi les autres pays africains, la République d'Afrique du Sud accueille une communauté portugaise très nombreuse. Celle-ci est constituée dans un premier temps par un flux spécifique d'émigration, qui s'amorce en 1955. Entre cette année et 1974, le nombre total des départs en direction de l'Afrique du Sud s'élèverait à quelques 22.000. La communauté portugaise est ensuite augmentée par le déplacement vers cet Etat de nombreux Portugais fuyant l'Angola et le Mozambique<sup>39</sup>.

**267.** Pour conclure ce tableau, il faut noter enfin l'importance que prennent, récemment, de nouvelles destinations, telle l'Australie<sup>40</sup>, ou encore le Proche Orient<sup>41</sup>.

### 1.1.3. Les régions d'origine

**268.** L'émigration vers l'étranger touche, dans une mesure variable, toutes les régions du Portugal. Afin de mieux comprendre cet impact, il convient de la mettre en rapport avec les migrations intérieures<sup>42</sup>. Très schématiquement, on peut distinguer cinq situations (voir *Graphique 5*).

<sup>37</sup> PIRES *et al.*, 1987, not. p. 186 ; voir *infra* §§ 288 ss.

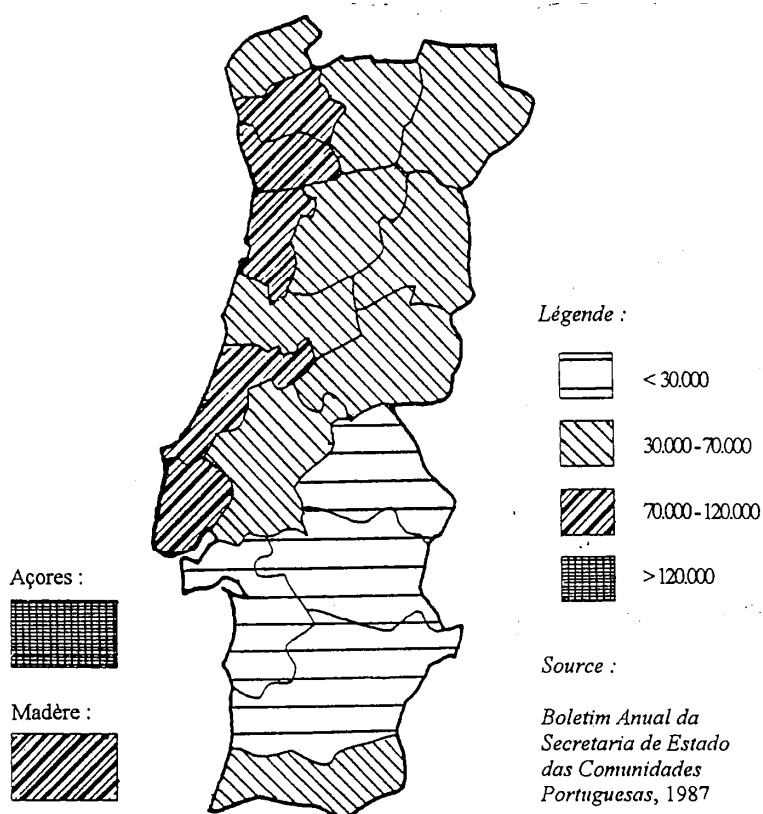
<sup>38</sup> Voir PEREIRA / MATIAS, 1991, not. p. 31, qui identifient dans le cadre de leur recherche 1.520 coopérants (personnes ayant effectués dans les pays africains d'expression portugaise des séjours liés à des missions de coopération), sans avoir pu, il est vrai, disposer de données suffisantes, faute de collaboration des entités officielles compétentes (voir not. p. 30).

<sup>39</sup> ARROTEIA, 1983, pp. 47 ss., pour quelques éléments sur les premières années de l'émigration vers l'Afrique du Sud. SERUYA, 1982, p. 60 pour les chiffres annuels des départs du Portugal vers l'Afrique du Sud, entre 1960 et 1979. Pour des références à l'exode des Portugais d'Angola et du Mozambique vers ce pays, cf. PIRES, 1990, p. 508, et ARROTEIA, 1983, p. 47. Sur les effectifs globaux de la communauté portugaise en Afrique du Sud, voir *infra*, § 275.

<sup>40</sup> Voir PEIXOTO, 1993b, p. 295, pour la période 1981 - 1990 (sur cette période, un millier de départs par année approximativement).

<sup>41</sup> Brève mention chez BAGANHA, 1993, p. 826 ; au surplus, l'émigration portugaise vers cette région du monde n'est guère étudiée.

<sup>42</sup> Sur la distribution de l'émigration entre les différentes régions du Portugal, voir not. SERUYA, 1982, pp. 54 ss. et 64. Voir aussi ARROTEIA, 1983, pp. 73 ss. A signaler le point de vue de ALMEIDA / BARRETO, 1976, pp. 222 ss., qui insistent sur le fait que l'émigration affecte l'ensemble du pays, ceci à un moment où le discours officiel tendait à banaliser l'émigration en



Graphique 5 : Emigrants par districts d'origine (1956-1987) <sup>43</sup>

**269.** Deux districts occupent une position charnière. Il s'agit de Lisbonne et Porto. Ces deux grandes agglomérations urbaines ont la particularité de connaître à la fois une très forte émigration vers l'étranger, et une très forte immigration en provenance des autres régions du Portugal.

**270.** La majeure partie des autres districts situés au nord du Tage connaît une forte émigration, à la fois internationale, et intérieure, vers les deux pôles d'attraction que sont Lisbonne et Porto, ainsi que, pour ce qui concerne les districts de l'Intérieur, vers les villes moyennes du Littoral (Aveiro, Leiria).

---

la présentant comme liée uniquement au retard économique de certaines régions de l'intérieur du pays.

<sup>43</sup> Tiré de ESTEVES *et al.*, 1989, annexes, p. 9 ; source : *Boletim Anual da Secretaria de Estado das Comunidades Portuguesas*, 1987.

**271.** Au sud du Tage, un district accueille une forte immigration intérieure, tandis qu'il ne connaît qu'une faible émigration internationale. Il s'agit du district de Setúbal, une région qui a bénéficié d'un fort développement industriel au cours de ces dernières décennies. Dans une certaine mesure ce cas peut être rapproché de celui de l'Algarve, où l'émigration internationale se situe à un niveau relativement modeste, tandis que cette région connaît également une certaine immigration — il est vrai bien moins nombreuse que vers Setúbal — en provenance d'autres régions du pays.

**272.** Trois autres districts situés au sud du Tage, qui constituent la région dite de l'*Alentejo* (Evora, Beja et Portalegre) présentent également des taux d'émigration vers l'étranger relativement faibles, mais une forte émigration intérieure, notamment vers Lisbonne et Setúbal.

**273.** Les îles, enfin (Madère et Porto Santo ; Açores), sont également des régions de forte émigration vers l'étranger. Les caractéristiques particulières de l'émigration au départ de ces îles sont, d'une part, son ancienneté, et, d'autre part, le fait qu'elle se dirige presque en totalité vers l'outre-Atlantique.

#### 1.1.4. *Les communautés portugaises*

**274.** Selon les chiffres d'ensemble les plus récents que commente la bibliographie disponible, à savoir les chiffres officiels de 1986, la population globale des communautés portugaises installées à l'étranger s'élèverait à 3.957.000<sup>44</sup>. Un chiffre considérable, surtout comparé à celui de la population résidente, légèrement inférieure aux dix millions<sup>45</sup>. On voit bien là l'effet cumulé des vagues successives d'émigration décrites ci-dessus. Rappelons que pour la seule période allant de 1950 à 1988, le nombre total des départs est estimé à 2.152.000<sup>46</sup>.

**275.** Quant à la distribution de la diaspora portugaise, on peut distinguer schématiquement, toujours en considérant les chiffres de 1986, quatre catégories de pays (voir *Graphique 6*).

- Deux pays se partagent près de la moitié de l'ensemble de la diaspora. Il s'agit du Brésil (1.200.000) et de la France (770.000)<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> ESTEVES *et al.*, 1989, Annexes, p. 12 s. Même s'il s'agit là d'une coïncidence, puisque ce ne sont pas exactement les mêmes populations qui sont considérées, et qu'il s'agit de calculs fait à des moments très différents, sur des bases très différentes, notons que Joel SERRÃO chiffre à 4.000.000 également le total des Portugais ayant quitté la métropole depuis le milieu du 19<sup>ème</sup> siècle (SERRÃO, 1974, p. 38).

<sup>45</sup> 1991 : 9.858.600 selon *Eurostat*, Luxembourg/Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1992.

<sup>46</sup> BAGANHA, 1993, p. 822.

<sup>47</sup> Pour l'évolution des effectifs de cette communauté, voir LEBON, 1989, p. 7.

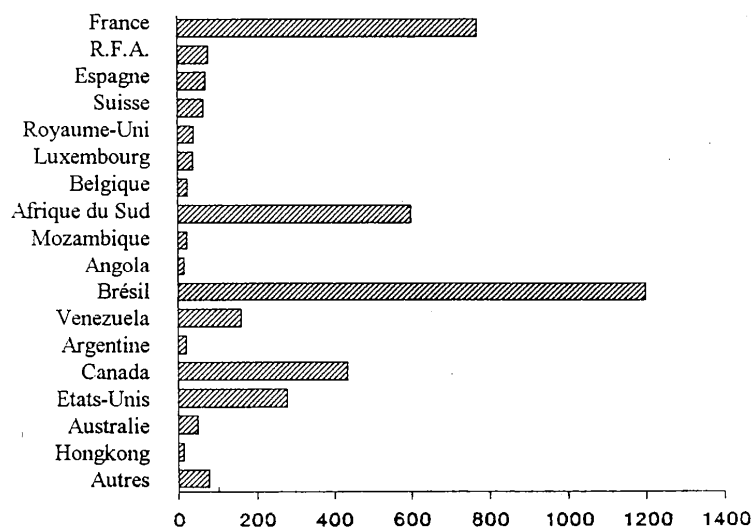
- Quatre pays se détachent ensuite, avec des communautés particulièrement nombreuses : l'Afrique du Sud (600.000<sup>48</sup>), le Canada (435.000), les Etats-Unis (280.000) et le Venezuela (160.000).
- On trouve des communautés de plus de 10.000 Portugais en R.F.A. (78.000), en Espagne (70.000<sup>49</sup>), en Suisse (65.000<sup>50</sup>), en Australie (48.500), au Royaume-Uni (40.000), au Luxembourg (38.000) en Belgique (24.000), au Mozambique (21.000), en Argentine (19.000), en Angola (16.000) et à Hong Kong (13.000).
- Le reste de la diaspora portugaise se distribue entre une quarantaine d'autres pays, dont les communautés portugaises comptent entre quelques centaines et quelques milliers d'individus, mis à part quelques communautés aux effectifs plus réduits encore.

---

<sup>48</sup> Bien que ce chiffre soit souvent cité par les spécialistes, il serait sujet à caution (voir par exemple *Público*, 20 mai 1994, p. 20, qui mentionne deux estimations : 300.000 et 600.000). Le fait est qu'il n'est pas conciliable avec les données concernant, d'une part, l'émigration en provenance du Portugal métropolitain (cf. STAHL, 1982, p. 60, moins de 20.000 départs au total entre 1960 et 1979) et, d'autre part, l'exode des Portugais quittant les ex-colonies. D'après les sources étudiées par PIRES *et al.*, 1987, le nombre des Portugais rapatriés au Portugal est pratiquement égal à celui de la population blanche d'Angola et du Mozambique à la veille de l'indépendance. On peut en déduire que le nombre de ceux qui ont, à ce moment-là, préféré l'Afrique du Sud à la métropole est, dans toutes les hypothèses, de l'ordre de quelques dizaines de milliers. Un chiffre qui pourrait correspondre à la part de population noire comprise dans le demi-million de *retornados*. L'addition des deux flux — en provenance du Portugal, et en provenance d'Angola — mène, au maximum, à un chiffre compris entre 100.000 et 200.000.

<sup>49</sup> L'Espagne accueillerait par ailleurs quelques dizaines de milliers de clandestins de nationalité portugaise (cf. not. *El País*, 3 juillet 1990, qui avance le chiffre de 45.000).

<sup>50</sup> Selon des estimations plus récentes, la communauté portugaise en Suisse atteindrait entre 150.000 et 200.000 (*Público*, 6 juillet 1993, p. 5).



Graphique 6 : Portugais résidents à l'étranger (décembre 1986, en milliers) <sup>51</sup>

<sup>51</sup> Tiré de ESTEVES *et al.*, 1991, p. 7.

## 1.2. L'immigration

**276.** Si l'on prend le terme d'immigration dans un sens large — population se déplaçant vers un pays pour s'y installer — il renvoie, aujourd'hui au Portugal, à trois réalités qu'il faut séparer nettement : l'immigration étrangère (1.2.1.), les retours au pays des émigrants portugais (1.2.2.), et enfin, phénomène conjoncturel, encore que d'une ampleur considérable, les retours des anciennes colonies, après que celles-ci aient accédé à l'indépendance (1.2.3.).

**277.** La distinction entre ces trois phénomènes est en particulier marquée par la langue elle-même. Le mot « immigration » (*imigração*), d'ailleurs rarement employé jusqu'à ces dernières années, ne désigne, sauf spécification expresse, que les populations immigrées d'origine étrangère. Le retour des émigrants, s'il peut être appelé *retorno*, est plus volontiers désigné par le mot *regresso*, mot qui n'est en principe pas employé pour les retours des anciennes colonies. Par ailleurs, pour parler de l'émigrant qui revient, on maintiendra généralement le terme *emigrante*. La personne qui est revenue des anciennes colonies sera, elle, toujours désignée par le terme *retornado*.

### 1.2.1. L'immigration, stricto sensu

**278.** Au Portugal, l'immigration est un phénomène plus récent et représente longtemps des flux considérablement plus modestes que l'émigration. C'est pourquoi elle est encore relativement peu étudiée. On dispose cependant déjà de quelques travaux, dont une monographie offrant une première approche d'ensemble, sur laquelle se basent la plupart des brefs développements qui suivent<sup>1</sup>.

**279.** A la différence de l'émigration, on ne dispose actuellement, pour l'immigration étrangère, que de données exprimées en nombre total des résidents en situation régulière, et ce pour une période qui ne commence qu'en 1960. Il n'existe pas de statistiques des entrées annuelles, qui puissent être directement comparées aux statistiques généralement proposées en matière d'émigration<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ESTEVES *et al.*, 1991 (publication au Portugal d'un des quatre rapports nationaux sur lesquelles est basé le document CCE, *L'immigration*, 1991). Voir aussi SAINT-MAURICE, 1994, not. pp. 119 ss.

<sup>2</sup> Dans ESTEVES *et al.*, 1991, Maria do Ceu ESTEVES et Rui Pedro Pena PIRES, responsables de la partie statistique du rapport, se basent sur trois ensembles de données : a) les recensements de la population résidante portugaise de 1960 et 1981 ; b) des statistiques détaillées concernant les étrangers autorisés à résider au Portugal, élaborées par le Service des étrangers et des frontières pour l'année 1988 ; c) des statistiques générales sur les étrangers autorisés à résider au Portugal, publiées par l'Annuaire statistique national (1960-1988).

**280.** Le volume global de la population étrangère autorisée à résider au Portugal, au cours de la période couverte par les données disponibles, présente dans un premier temps (1960 à 1968) une relative stabilité, de l'ordre de 20.000 personnes. Entre 1969 et 1976, l'évolution est plus irrégulière, le niveau moyen se rapprochant des 30.000. C'est à partir de 1976 que la tendance à la hausse s'affirme nettement, avec une augmentation continue de cette population, qui atteint près de 95.000 en 1988<sup>3</sup>. Ces chiffres doivent être corrigés par la prise en compte des étrangers séjournant au Portugal sans disposer d'une autorisation de résidence. Pour l'année 1988, leur nombre est estimé à environ 60.000<sup>4</sup>.

**281.** On peut tenter, sur la base de ces chiffres, de formuler une estimation des entrées par années. Si l'on admet une évolution linéaire des entrées clandestines — une présomption il est vrai très discutable : du fait de la décolonisation les conditions dans lesquelles s'opèrent les déplacements vers le Portugal en provenance des pays africains d'expression portugaise, d'où l'immigration clandestine est majoritairement originaire, ont connu des transformations radicales — le volume annuel des entrées, pour la période qui va de 1976 à 1988, devrait se situer quelque peu en deçà des 10.000<sup>5</sup>. Dans cet ordre de grandeur, le volume annuel de l'immigration vient ainsi se rapprocher de celui de l'émigration (voir *supra* § 251), ce qui a pu inspirer la formule selon laquelle on assisterait aujourd'hui à une « inversion des flux migratoires internationaux impliquant le Portugal »<sup>6</sup>.

**282.** Quant à la provenance de l'immigration au Portugal<sup>7</sup>, un pays se détache nettement de tous les autres, le Cap Vert, avec, en 1988, près de 27.000 titulaires d'autorisation de résidence, chiffre auquel il faut ajouter une part importante de clandestins. Des autres pays représentés, onze fournissent des contingents de quelques milliers. Parmi ceux-ci figurent, d'une part, les quatre autres pays africains d'expression portugaise : l'Angola, la Guinée Bissau, le Mozambique et São Tomé. Le nombre des résidents provenant de ces pays, munis d'une autorisation, s'élève, en chiffres arrondis, respectivement à 4.400, 3.000, 2.800 et 1.700, chiffres auxquels doit être ajouté un nombre significatif de clandestins.

---

<sup>3</sup> ESTEVES *et al.*, 1989, Annexes, pp. 46 ss.; voir aussi le graphique proposé dans ESTEVES *et al.*, 1991, p. 19.

<sup>4</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 29.

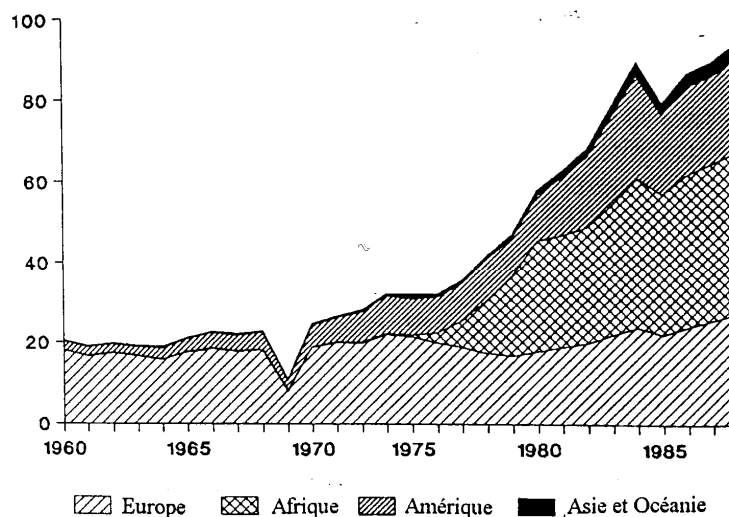
<sup>5</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 5, admettent une augmentation annuelle moyenne de l'ordre des 7 % dans la fin des années 80.

<sup>6</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 19. PEIXOTO, 1993a, p. 856, prévoit que le volume de l'immigration devrait bientôt dépasser celui de l'émigration.

<sup>7</sup> Cf. le tableau détaillé de la population étrangère en situation régulière, pour l'année 1988 : ESTEVES *et al.*, 1991, pp. 171 ss.; ces chiffres sont à comparer avec ceux qui ont été publiés depuis par l'INE ; pour 1993, le nombre total des étrangers autorisés à résider au Portugal est 122.348. L'augmentation enregistrée depuis 1988 se répartit assez régulièrement entre les différentes nationalités représentées. Voir les *Annexes 2 et 3*.

D'autre part, parmi les pays fournissant d'importants contingents, on trouve également le Brésil (9.300), le Royaume-Uni (7.100), l'Espagne (7.100), les Etats-Unis (6.000), le Venezuela (4.800), l'Allemagne (4.100), la France (2.800) et le Canada (2.100). Il s'agit ici encore de chiffres arrondis, ne comprenant que les personnes dont la situation est régularisée<sup>8</sup>.

**283.** L'augmentation signalée plus haut concerne, dans une mesure il est vrai variable, toutes les provenances. Seuls les flux recensés officiellement en provenance des pays africains d'expression portugaise se distinguent nettement des autres, les entrées n'étant signalées qu'à partir de 1975, pour connaître dès lors une croissance particulièrement rapide (voir *Graphique 7*). Cette particularité a des raisons historiques évidentes. Les personnes en provenance de ces pays ne sont recensées comme immigrants que depuis que leurs pays d'origine ont accédé à l'indépendance. L'immigration réelle en provenance de ces pays, et semble-t-il principalement en provenance du Cap-Vert, débute bien avant l'indépendance, plus précisément vers le milieu des années 60. Les Capverdiens viennent alors combler le déficit de main-d'oeuvre causé par l'émigration des Portugais vers les autres pays européens<sup>9</sup>.



<sup>8</sup> Pour les populations en provenance de ces sept pays, le contingent de clandestins peut être estimé de moindre importance, encore qu'il puisse expliquer en partie la très grande divergence entre les chiffres de la population française, selon les sources : 12.000 selon le recensement de la population de 1981 (ESTEVEZ *et al.*, 1991, p. 161).

<sup>9</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 20 ; PERISTA / PIMENTA, 1993, p. 434.



*Graphique 7 : Evolution de la population étrangère résidente, par continent d'origine (1960-1988 ; en milliers)*<sup>10</sup>

**284.** Quant à la distribution de l'immigration au Portugal, il semblerait que l'on puisse distinguer quatre cas assez différents. L'immigration en provenance des pays africains d'expression portugaise se concentre presque entièrement dans la région de Lisbonne (85 %)<sup>11</sup>. L'immigration en provenance d'outre-Atlantique se répartit dans l'ensemble des régions de forte émigration (l'ensemble du Portugal, à l'exception de l'Alentejo), ce qui permet de considérer ce flux comme un flux de réaction à l'émigration portugaise<sup>12</sup>. Une moitié de l'immigration en provenance du Royaume-Uni et des Pays-Bas se fixe en Algarve, ce qui correspond pour une grande part à des retraités venus s'installer dans cette région en raison de son agrément et du coût de la vie relativement bas. L'immigration des autres pays européens se fixe majoritairement dans la région de Lisbonne, encore que de manière moins exclusive que l'immigration africaine<sup>13</sup>.

### *1.2.2. Les retours des émigrants*

**285.** L'idée du retour de l'émigrant au pays, fortune faite, jouerait un rôle important dans l'imaginaire portugais<sup>14</sup>. Dans les faits, les retours ont longtemps représenté un phénomène que Joel Serrão qualifiait, il y a vingt ans, d'« insignifiant »<sup>15</sup>. Bien qu'il ait toujours été difficile de les quantifier précisément, on sait que leur nombre a considérablement augmenté au cours des années 70<sup>16</sup>. Le nombre annuel des retours aurait atteint au début des années 80 approximativement 55.000<sup>17</sup>. Cette augmentation tient principalement aux retours en provenance des pays européens<sup>18</sup>. Il est sans doute légitime de la mettre en rapport avec les politiques d'encouragement au retour adoptées par les pays

---

<sup>10</sup> Tiré de ESTEVES *et al.*, 1991, p. 19.

<sup>11</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 44.

<sup>12</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 46.

<sup>13</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, p. 35.

<sup>14</sup> Voir not. PEREIRA, 1993, p. 10.

<sup>15</sup> SERRÃO, 1974, p. 39 ; sur les retours transocéaniques entre 1940 et 1975, voir CONIM, 1984, p. 50.

<sup>16</sup> Pour un travail systématique d'évaluation du volume des retours entre 1960 et 1980, voir CONIM, 1985, *passim*.

<sup>17</sup> PEIXOTO, 1993a, p. 852.

<sup>18</sup> 77.7 % des retours recensés entre 1974 et 1981 proviennent de pays européens : CONIM, 1985, p. 62.

accueillant les communautés portugaises les plus nombreuses, c'est-à-dire la France<sup>19</sup> et l'Allemagne<sup>20</sup>.

**286.** Dans la première moitié des années 80, le retour des émigrants constitue d'ailleurs l'un des principaux thèmes de la recherche menée au Portugal en matière de migrations. Des prévisions avancées à ce moment-là envisagent jusqu'en 1990 un volume annuel de retour se situant entre 36.000 et 74.000<sup>21</sup>. La réalité n'a pas confirmé ces prévisions. Il semblerait que le nombre des retours ait à nouveau baissé au cours des dernières années pour se situer autour des 20.000, voire même au dessous de ce chiffre<sup>22</sup>.

**287.** Les retours auxquels on assiste lors de la vague de la fin des années 70 s'orientent vers l'ensemble des régions connaissant par ailleurs une forte émigration (voir *supra* § 269 ss.), c'est-à-dire principalement les districts situés au nord du Tage<sup>23</sup>.

### 1.2.3. Le rapatriement des *Retornados*

**288.** Il s'agit là d'un phénomène unique dans le temps. Il n'a, par ailleurs, pas d'implication directe en droit international de la sécurité sociale, puisqu'il s'est agi, juridiquement, de déplacements assimilables à des déplacements intérieurs. Il nous faut cependant le mentionner brièvement dans la présente description, en raison de son impact sur le développement social et économique du pays au cours des dernières années et des marques qu'il a laissées, au Portugal, dans les représentations sociales concernant les migrations. Ainsi, c'est évidemment sur le fond du souvenir qu'a laissé ce rapatriement qu'il faut lire les références faites au processus de transition en Afrique du Sud et à ses possibles conséquences sur l'immigration au Portugal<sup>24</sup>.

**289.** Le rapatriement massif de personnes fuyant la guerre civile qui éclate en Angola et au Mozambique au lendemain de l'indépendance concerne environ un demi million de personnes. Celles-ci, les *retornados*, s'installent souvent dans leur région d'origine, ce qui signifie une distribution sur l'ensemble du territoire métropolitain. Une part importante s'oriente cependant vers les deux principaux

<sup>19</sup> Sur l'impact des dispositifs d'« aide au retour » (1977-1981) et d'« aide à la réinsertion » (1984-1988), voir LEBON, 1989, p. 12.

<sup>20</sup> Sur l'impact de la loi allemande d'encouragement au retour, de 1983, voir KÖRNER, 1986.

<sup>21</sup> CONIM, 1985, p. 58.

<sup>22</sup> PEIXOTO, 1993a, p. 852 s.

<sup>23</sup> Voir not. CONIM, 1985, pp. 32 ss. (où l'on trouve cependant, quant à la distribution régionale des retours, plus de graphiques et de pourcentages que d'indications de valeurs absolues).

<sup>24</sup> Voir par exemple PEIXOTO, 1993a, p. 857, ou encore l'éditorial du *Diário de Notícias* du 10 décembre 1985, « Os novos retornados ».

pôles de développement du pays, à savoir les régions de Lisbonne et Setúbal, d'une part, et Porto et Aveiro, d'autre part<sup>25</sup>.

**290.** Les études menées sur l'intégration des *retornados* dans la société métropolitaine confirment l'appréciation qu'ont pu en faire les observateurs des événements qui ont suivi la Révolution : elle s'est opérée sans heurt, les *retornados* ayant, dans leur majorité, retrouvé dans des délais assez brefs, à niveau social égal, des situations équivalentes à celles occupées par les Portugais résidents. Cette issue favorable du processus de rapatriement tiendrait au fait qu'une majorité des *retornados* présentait, d'une part, un niveau de formation supérieur à la moyenne portugaise, et, d'autre part, n'avait émigré qu'assez récemment vers les colonies, conservant donc de bons appuis au Portugal. Deux faits liés aux conditions dans lesquelles s'était déroulé le processus de colonisation, relancé dans les années 60<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> PIRES *et al.*, 1987, pp. 57 ss.

<sup>26</sup> PIRES *et al.*, 1987, *passim* ; PIRES, 1990, *passim*.

### 1.3. Les déplacements de courte durée

**291.** La notion de déplacement de courte durée, à distinguer du concept usuel de migration — déplacement avec intention de s'établir en un autre lieu de manière durable — peut recouvrir deux réalités typiques fort différentes. D'un côté, cette catégorie comprend les déplacements temporaires, généralement assez brefs, s'inscrivant soit dans la gestion des loisirs, soit dans l'exercice d'une activité professionnelle ayant son centre de gravité dans le pays de provenance. D'un autre côté, il faut y inclure les déplacements, généralement de durée supérieure, liés à l'exercice temporaire d'une activité professionnelle dans le pays d'accueil.

**292.** Dans le cas du Portugal, on peut observer des déplacements des deux catégories, tant de l'étranger vers le Portugal que du Portugal vers l'étranger. Nous nous contenterons ci-après de caractériser très sommairement ces quatre types de flux. Nous ne pouvons ici nous baser que sur des données quantitatives ponctuelles, la bibliographie sociologique disponible se consacrant principalement à l'émigration permanente (la principale exception concerne les travailleurs saisonniers portugais en Suisse).

**293.** Quant aux déplacements de la première catégorie, dans le sens étranger-Portugal, on pense bien entendu en première ligne au tourisme, qui joue un rôle économique très important dans le pays. Il concerne avant tout l'Algarve et le littoral atlantique. Les déplacements professionnels, liés au commerce international, ou encore à la réalisation de foires ou de congrès internationaux, correspondent également à un contingent significatif d'entrées, qui tend probablement à augmenter avec la progressive ouverture du Portugal sur l'Europe (successivement avec l'adhésion à l'AELE puis aux Communautés européennes). Ce type de déplacement concerne principalement Lisbonne et Porto<sup>1</sup>.

**294.** Il faut également inclure dans ce premier type de flux un phénomène sociologiquement fort différent, à savoir les vacances des Portugais émigrés en Europe à leur lieu d'origine au Portugal. Ceux-ci sont annuellement quelques centaines de milliers, en provenance principalement de France, à se rendre dans les districts du Nord et de l'Intérieur, en été ou lors des fêtes de fin d'année<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO, 1991a, p. VII : entre 1979 et 1988, le nombre annuel des entrées au Portugal de personnes originaires de pays européens autre que l'Espagne passe de 1.4 à 3.4 millions. Pour les seuls Espagnols, les entrées passent de 3.5 à 12.1 millions.

<sup>2</sup> Sur le volume de ces mouvements, on trouve des estimations assez variables. Selon CORDEIRO, 1989, p. 30, 50 % des Portugais résidant en France reviendraient toutes les années au Portugal. VILLANOVA, 1989, p. 75, parle de 71 %.

**295.** Le Portugal connaît une immigration saisonnière en provenance notamment d'Espagne, en particulier en Algarve, au moment des récoltes. Par ailleurs, il est fréquent que les entreprises étrangères ayant installé des succursales ou des filiales dans le pays y détachent pour des durées allant de quelques mois à quelques années du personnel originaire du pays de la maison-mère.

**296.** Le nombre des séjours touristiques des Portugais à l'étranger est relativement modeste, par comparaison aux chiffres qui viennent d'être mentionnés. Il est officiellement estimé à 3 % de la population résidante, et ne semble guère évoluer au cours de ces dernières années<sup>3</sup>.

**297.** Quant aux Portugais allant travailler à l'étranger pour une durée limitée, leur nombre serait, ces dernières années, en voie d'augmentation<sup>4</sup>. Pour prendre le seul cas de la Suisse, l'émigration portugaise saisonnière passe, de 1980 à 1989 de 17.600 à 47.800<sup>5</sup>. On sait également — et on aura l'occasion d'y revenir plus loin (*infra* § 304) — qu'un grand nombre de Portugais sont détachés par des entreprises portugaises vers des chantiers situés ailleurs en Europe.

**298.** Pour conclure cette brève section, notons que les frontières entre les deux types de déplacements temporaires qui viennent d'être distingués, ainsi qu'entre ceux-ci et les déplacements de longue durée, ne sont pas nettes. Ce fait est relevé autant par les auteurs s'intéressant aux questions migratoires que par les fonctionnaires chargés de l'application du droit de la coordination, que nous avons eu l'occasion d'interviewer dans le cadre de la présente recherche. Ainsi, par exemple, les facilités existant en Europe en matière de déplacement touristique peuvent permettre la recherche, voire l'exercice d'emplois rémunérés, emplois qui, à leur tour, pourront correspondre à une installation — le cas échéant non régularisée — du travailleur à l'étranger, à moyen ou même long terme. Par ailleurs, un séjour saisonnier peut actuellement assez facilement être prolongé au-delà des limites réglementaires. D'où la constatation faite par Maria Ioannis Baganha, un des auteurs qui anime actuellement la réflexion portugaise en sociologie des migrations : « l'émigration temporaire est surtout une émigration permanente cachée »<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. SECRETARIA DE ESTADO DO TURISMO, 1991b, p. 22. La base des calculs présentés dans cette publication étant de 7.5 millions, le chiffre absolu oscillerait autour des 200.000.

<sup>4</sup> Pour l'année 1992, les départs temporaires seraient de 16.998 contre 22.324 départs pour émigration permanente. Cf. INE, 1994, p. 192.

<sup>5</sup> BAGANHA, 1993, p. 827.

<sup>6</sup> BAGANHA, 1993, p. 826.



## 2. – LES SITUATIONS

**299.** Outre la caractérisation quantitative des flux, la recherche sur les migrations concernant le Portugal fournit un certain nombre de données sur la situation des personnes impliquées dans les mouvements de population qui viennent d'être décrits. Ces données permettent de se faire une idée des besoins des migrants en prestations de sécurité sociale, et donc de la nature des cas dans lesquels devra être appliqué le droit de la coordination.

**300.** Dans le cadre du présent travail, il nous faut examiner les situations qui peuvent appeler une intervention des services portugais de sécurité sociale. A cet égard, on peut distinguer entre le cas des migrants portugais et celui des migrants non portugais. En effet, les premiers sont susceptibles de faire appel aux services portugais à différents moments de leur trajectoire de migrants : au moment de leur départ ; tant qu'ils sont installés à l'étranger (soit qu'ils viennent séjourner au Portugal, soit qu'une partie de leur famille y demeure) et lorsqu'ils reviennent s'installer au Portugal (2.1.). Tant pour des motifs juridiques qu'en raison des particularités des flux d'immigration au Portugal, les migrants non-portugais n'ont affaire aux services portugais pratiquement que durant leur séjour au Portugal (2.2.).

## 2.1. Ceux qui ont émigré du Portugal

**301.** Il s'agit ici de rappeler brièvement les circonstances de départ (2.1.1.), quelles sont les situations des émigrants lorsqu'ils sont installés à l'étranger (2.1.2.), qui sont ceux qui reviennent au pays, et dans quelles situations ils se trouvent à leur retour (2.1.3.). Nous n'examinerons ici que le cas des *emigrantes* et laisserons de côté celui des *retornados* revenant des anciennes colonies<sup>1</sup>.

### 2.1.1. Les situations au départ

**302.** Il nous faudrait ici, dans l'idéal, traduire l'ensemble des informations concernant les circonstances et motifs de départ en éléments éclairant les conditions dans lesquelles interviennent les services de sécurité sociale. Nous nous en tiendrons plus modestement à quelques remarques ponctuelles.

**303.** Les observateurs du phénomène migratoire au Portugal sont unanimes à accorder, parmi les facteurs encourageant l'émigration, une importance déterminante aux conditions économiques et sociales dans la région d'origine. Ce sont l'absence de possibilités d'emploi — d'ascension sociale éventuellement — ainsi que, d'une manière plus générale, la précarité des conditions de vie qui ont poussé les gens à partir<sup>2</sup>. La protection sociale, étant donné le retard et les insuffisances de son développement (voir *infra Deuxième partie*), a longtemps figuré parmi les éléments pouvant intervenir dans l'évaluation négative de la situation au Portugal et pousser à l'émigration<sup>3</sup>. Dans ce contexte général, on peut admettre que les candidats à l'émigration étaient peu portés, au moment de leur départ, à solliciter des instances portugaises un appui autre que celui de faciliter la recherche d'un emploi à l'étranger et d'autoriser le départ. Des tâches qui reviennent aux services compétents en matière d'émigration (voir *infra* § 352).

**304.** Dans le cas de l'émigration portugaise, la protection sociale du pays de provenance n'intervient donc guère au moment du départ. Il faut cependant réserver une situation, surgie récemment, qui est aujourd'hui fréquente. Souvent, les Portugais qui émigrent ne partent pas pour être engagés à l'étranger, mais sont engagés au Portugal, par des entreprises elles-mêmes installées au Portugal, qui les mettent à disposition d'autres entreprises opérant ailleurs dans l'UE. L'objectif

---

<sup>1</sup> A ce sujet, voir PIRES *et al.* 1987, *passim*.

<sup>2</sup> Cf. pour une formulation particulièrement incisive de ce constat, GODINHO, 1978, p. 23.

<sup>3</sup> Voir not. DIAS, 1984, p. 331 s., qui évoque en particulier la situation des populations rurales, face aux déficiences du régime spécial de prévoyance sociale qui leur était destiné (cf. *aussi infra* § 437).



de cette opération est généralement de permettre à l'employeur réel, à l'étranger, de tirer parti des possibilités du droit portugais du travail et de la sécurité sociale, auquel le travailleur reste soumis en vertu des règles concernant le détachement. Dans cette situation, l'intervention de la sécurité sociale portugaise consiste à autoriser le détachement du travailleur, c'est-à-dire le fait qu'il puisse quitter le territoire portugais tout en restant soumis à la loi portugaise (c'est là un point sur lequel nous aurons l'occasion de revenir en plusieurs endroits du présent travail).

**305.** A la différence de l'émigration — entendue au sens étroit de départ durable — les déplacements temporaires hors du Portugal ont, depuis l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, des incidences considérables en matière de sécurité sociale. En effet — nous aurons également l'occasion d'y revenir — la législation communautaire permet aux Portugais se rendant pour de courts séjours dans d'autres pays de l'UE d'y bénéficier, en cas d'urgence, de soins médicaux au frais de l'Etat portugais. D'où une nouvelle tâche pour les services portugais de la sécurité sociale, celle d'établir à la demande des intéressés les certificats facilitant l'accès à ces soins d'urgence. D'où aussi, semble-t-il, l'apparition d'un flux spécifique de ce qu'on pourrait appeler des « migrants de santé », c'est-à-dire de personnes se rendant à l'étranger dans l'intention de s'y faire soigner. Un flux qui tiendrait aux différences de niveau existant — réellement ou dans la perception des intéressés — entre le système de santé portugais et celui de certains pays voisins.

### 2.1.2. *Les conditions de vie des émigrés*

**306.** Les émigrés portugais, qui ont quitté leur pays le plus souvent en raison de la précarité de la situation qu'ils y connaissaient, sont orientés dans les pays de destination vers des emplois socialement et économiquement peu valorisés. Ils connaissent, d'une manière générale, des conditions d'existence difficiles. Il s'agit là d'un thème qui a déjà fait l'objet de nombreuses études<sup>4</sup>, auxquelles nous pouvons nous contenter de renvoyer. Ce qui importe ici est de mettre en évidence les aspects de la vie des émigrants intéressant la sécurité sociale.

**307.** Un problème général qu'il convient de mentionner tout d'abord est celui des émigrants clandestins. Dans les cas extrêmes, ceux-ci sont employés sans bénéficier d'aucune couverture sociale. Dans d'autres cas, le fait qu'ils se trouvent en situation irrégulière peut entraver l'accès aux prestations. Il s'agit là avant tout d'un problème concernant les rapports entre le migrant et les services du pays d'immigration. Mais il peut également concerner les services du pays d'origine. La situation des clandestins peut en effet motiver leur intervention au cours même de la période d'émigration. C'est ce qui se passe actuellement avec des

---

<sup>4</sup> Pour quelques références sur la situation des immigrés dans les pays européens qui les accueillent, voir *supra*, *Partie introductive*, §§ 157 ss.

travailleurs portugais employés clandestinement en Allemagne, dont le cas a dû être pris en mains par les services consulaires portugais en Allemagne<sup>5</sup>. Cette situation peut avoir des conséquences au moment du retour, puisque le migrant ne pourra alors compter que sur les prestations du pays de retour, lesquelles, dans certains cas, ne lui seront ouvertes qu'après un certain délai (cf. *Deuxième partie*, § 618). Enfin, la connaissance de ce type de situations peut influencer la politique des services du pays d'émigration en matière de détachement (cf. *Quatrième partie*, § 1250).

**308.** Une donnée générale est par ailleurs mise en évidence par les recherches en matière d'émigration portugaise : l'importance des réseaux informels de solidarité, qui interviennent dans ce que l'on pourrait appeler la structuration de l'émigration.

**309.** Ces réseaux jouent un rôle dans la formation des flux migratoires. On sait, en particulier, que l'émigration se fait souvent d'un lieu déterminé au Portugal vers un lieu déterminé dans un autre pays, les premiers émigrés ouvrant la voie à parents et connaissances<sup>6</sup>.

**310.** Ces réseaux se manifestent également dans la constitution sociale des communautés installées à l'étranger, où ils sont à la base d'une intense vie associative<sup>7</sup>. Par ailleurs, les solidarités familiales et de voisinage joueraient un rôle important, d'une part, de complément à la protection sociale officielle<sup>8</sup> et, d'autre part, de médiation entre celle-ci et le migrant. Ainsi, lorsqu'un Portugais réside à l'étranger, il est fréquent que des parents ou amis interviennent pour son compte auprès des services portugais.

**311.** Au-delà de ces deux aspects généraux, il convient de distinguer deux cas, généralement assez différents, celui des émigrants installés en Europe et celui des émigrants installés sur d'autres continents.

---

<sup>5</sup> Voir notamment le journal *Público*, 16 Septembre 1994.

<sup>6</sup> Pour une étude de cas mettant particulièrement bien en évidence ce phénomène, voir TRINDADE, 1973, not. pp. 67, qui étudie les liens qui existent entre Orsay en France et Queiriga au Portugal. Voir aussi TRINDADE, 1977, pp. 278 ss. ; TRINDADE, 1989, pp. 8 ss. ; VIEILLE GROSJEAN, 1981, *passim*.

<sup>7</sup> En France, ces associations auraient été une vingtaine seulement encore en 1970, plus de 800 au début des années 80 (*O Emigrante*, 7 décembre 1984). Voir MOREIRA, 1988, p. 95 s.; CORDEIRO, 1989, p. 27 s.; DE VILLANOVA, 1989, p. 74 s.; sur l'évolution récente de ce tissu associatif, HILY / ORIOL, 1993, pp. 83 ss.; pour le cas de la Suisse, voir BOLZMANN, 1991, très bref cependant quant à la communauté portugaise.

<sup>8</sup> D'où l'importance accordée par divers observateurs de la réalité sociale portugaise à la notion de Société providence (voir *infra*, *Deuxième partie*, § 503). Quelques éléments empiriques montrant l'effectivité des mécanismes auxquels renvoie cette notion, par ailleurs plus théorique que fondée sur des observations concrètes, peuvent être déduits du travail déjà cité sur la réinsertion des *retornados*. Cf. PIRES, 1990, p. 509.

**312.** C'est la situation des premiers qui a le plus d'incidences sur l'activité des services portugais de sécurité sociale, du fait que, d'une manière générale, il s'agit de populations qui conservent des liens plus étroits avec le Portugal.

**313.** D'un côté, une part significative de cette population est constituée de travailleurs ayant émigré (ou émigrant de manière saisonnière) sans leur famille. Un des problèmes qui se posent alors est celui de la protection sociale de la famille restée au Portugal. Ainsi qu'on le verra plus loin (*Troisième partie*), cette protection est généralement à la charge de l'Etat qui accueille le travailleur, mais elle est dispensée par les services portugais du lieu de résidence de la famille. De telles situations peuvent aussi favoriser tensions et ruptures conjugales, ce qui peut poser par la suite le problème de l'entretien des enfants restés au Portugal<sup>9</sup>.

**314.** D'un autre côté, ainsi que cela a déjà été signalé (*supra* § 294), les émigrés portugais installés en Europe ont, dans une très forte proportion, l'habitude de venir passer leurs vacances au Portugal, un usage qui entretient les liens avec la communauté d'origine. Il y a quelques années, le maintien de ces liens s'affirmait avant tout par le projet de retour ultérieur au Portugal<sup>10</sup>. Ainsi, les vacances sont en particulier l'occasion de travailler à la construction de la maison où l'émigrant projette de venir habiter à son retour. Plus récemment, les navettes entre le Portugal et le pays d'immigration semblent commencer à s'inscrire dans des stratégies plus diversifiées de rentabilisation à long terme de la double insertion de l'émigrant. On s'habitue à l'idée de vivre un peu ici et un peu là-bas, tout en tirant parti de cette situation dans le cadre de « petites initiatives économiques »<sup>11</sup>.

**315.** Quels que soient leurs motifs, les fréquents séjours des émigrés portugais dans leur région d'origine ont diverses implications en matière de sécurité sociale. Il s'agit principalement d'assurer leur protection sociale au cours du séjour au Portugal. Il peut s'agir aussi d'assurer la liaison avec les services du pays d'emploi en cas de maladie empêchant le migrant de retourner à temps reprendre son activité professionnelle. Les déplacements eux-mêmes posent des problèmes de sécurité. Les accidents de circulation entre le pays d'emploi et le lieu d'origine au Portugal sont fréquents<sup>12</sup>. Un cas qui pose des problèmes particuliers est celui de

---

<sup>9</sup> Cf. not. FERREIRA, 1988, pp. 35 ss.; c'est ce genre de problème qui motive l'intervention, en collaboration avec les instances portugaises, du Service social international : voir ABREU *et al.*, 1988, p. 217 s.; (s.a.) « L'action France-Portugal ... », 1989.

<sup>10</sup> LEITE, 1993 ; voir aussi, en rapport avec cette pratique, les crédits destinés spécialement aux émigrants proposés par les banques portugaises.

<sup>11</sup> PEIXOTO, 1993b, p. 292. Sur ce point voir aussi CORDEIRO, 1989, pp. 29 ss.; DE VARINE, 1989 ; HILY / ORIOL, 1993, pp. 86 ss. ; RIBEIRO, 1992.

<sup>12</sup> Pour quelques exemples, voir POINARD, 1977, p. 96.

l'accident qui se produit en Espagne, sur la route entre la France et le Portugal<sup>13</sup>. Cette éventualité avait donné lieu il y a quelques années, lorsque les règles communautaires n'étaient pas encore applicables, à un arrangement trilatéral entre la France, l'Espagne et le Portugal, dont une des principales finalités était la protection des Portugais au cours de leur traversée de l'Espagne (cf. *Troisième partie*, § 799).

**316.** Quant aux émigrés portugais installés sur d'autres continents, il est rare qu'ils émigrent en laissant au Portugal une famille dépendant économiquement entièrement d'eux, et leurs séjours au pays sont moins fréquents. Il s'agit donc d'une population dont les problèmes sociaux concernent plus rarement les services portugais.

### 2.1.3. *Les expériences de retour*

**317.** Les données disponibles sur les retours<sup>14</sup> permettent de distinguer quelques situations typiques ayant des incidences assez diverses au plan de la sécurité sociale.

**318.** Un premier cas de figure est celui des migrants qui rentrent au pays une fois atteint l'âge de la retraite. Ceux-ci viennent généralement s'installer dans leur région d'origine, souvent dans la maison qu'ils ont construite au cours de leur période d'émigration. Il s'agira de personnes qui recevront en principe une rente (ou du moins une rente partielle) de l'ancien pays d'emploi. Ce que l'on sait de cette catégorie de personnes permet d'avancer qu'il s'agit d'une population qui se retrouve dans une situation relativement favorable, du moins comparée avec celle des personnes habitant les mêmes régions et qui n'ont pas émigré<sup>15</sup>. La réinsertion sociale pose peu de problèmes, puisque — on vient de le signaler — il s'agit de personnes qui ont entretenu leurs liens avec l'endroit tout au long de la période d'émigration, en particulier à l'occasion des vacances. Matériellement, ils rapportent tout un équipement personnel acquis dans le pays d'emploi, la voiture constituant généralement une pièce majeure de cet équipement<sup>16</sup>. Enfin, la rente qu'ils touchent de l'étranger est généralement supérieure à celles que reçoivent dans leur région ceux qui n'ont cotisé qu'au Portugal. La perspective de ces rentes

<sup>13</sup> Les problèmes posés par ces traversées ont incités les autorités espagnoles à aménager des aires de repos spécialement destinées aux Portugais et aux Marocains. En 1989, par exemple, 103.319 véhicules portugais y auraient fait étape (*El País*, 1er juillet 1990).

<sup>14</sup> Il s'agit principalement de la recherche dont rend compte SILVA *et al.*, 1984. Beaucoup des travaux ultérieurs se limitent à reprendre les conclusions de ces auteurs.

<sup>15</sup> Voir notamment CLAUSSE / GUIBENTIF, 1986, pp. 220 ss.

<sup>16</sup> Voir les innombrables lettres de lecteurs adressées au journal *O Emigrante* demandant des renseignements sur les formalités d'importation de la voiture au moment du retour.

relativement élevées aurait d'ailleurs en elle-même, dans certains cas, constitué un motif d'émigration<sup>17</sup>.

**319.** Selon certains observateurs, la situation relativement favorable de ces personnes aurait été une des raisons pour lesquelles le gouvernement portugais a peu développé l'appui aux émigrants revenant au pays<sup>18</sup>.

**320.** Toutefois, cette population vient s'installer dans des régions — on pense ici surtout aux districts de l'intérieur du pays — pauvres et sous-équipées, qui souffrent en particulier de leur isolement par rapport aux grands pôles de développement économique du Littoral. Même si cet état de fait connaît une évolution sensible depuis l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, il engendre pour les émigrants revenant au pays de nombreux problèmes. Ces problèmes, sans être liés spécifiquement à leur situation, n'en rendent pas moins difficiles certains aspects de leur réinsertion. On peut penser ici à l'état des voies de communication, à la difficulté d'accéder à des services de tout ordre — en particulier dans le domaine de la santé — aux insuffisances des services administratifs régionaux, ou encore à la forte centralisation qui marque d'une manière générale l'administration portugaise. Ces problèmes généraux sont susceptibles d'aggraver ceux qui peuvent surgir en matière de sécurité sociale : délais d'attente jusqu'à ce que les rentes commencent à être effectivement versées ; problèmes liés aux procédures de contrôle de la survie des bénéficiaires, ou à l'obtention de prestations complémentaires, etc.

**321.** Un deuxième cas de figure est celui de l'émigré qui revient au pays encore en âge d'exercer une activité lucrative. On pense ici notamment à l'émigrant qui revient afin de créer ou de développer sa propre entreprise. Ce cas serait pourtant rare<sup>19</sup>. Un grand nombre semble bien plutôt rentrer, pour ainsi dire, de guerre lasse (inadaptation à la vie à l'étranger, nostalgie, etc.).

**322.** Nous n'entrerons pas ici dans le débat concernant les conséquences économiques et sociales de ce type de retour (les recherches menées jusqu'ici portent à tempérer les pronostics souvent trop optimistes associés aux politiques de retour de la fin des années 70 et du début des années 80)<sup>20</sup>. Contentons-nous de signaler un lien fréquent entre ce type de retour et la sécurité sociale. Pour le

---

<sup>17</sup> WALL, 1993, p. 190.

<sup>18</sup> Voir not. PARISELLE, 1989, p. 88.

<sup>19</sup> Seul 1 % des émigrés interviewés par SILVA *et al.* (1984, p. 184) est rentré pour exercer un travail plus intéressant que dans le pays d'émigration, 6 % parce qu'ils avaient atteint leurs objectifs d'épargne. Le projet de créer une entreprise n'est jamais évoqué. Les autres motifs évoqués sont sans rapport avec cette hypothèse.

<sup>20</sup> Sur les limites de l'apport des retours au développement régional : CLAUSSE, 1984, p. 125 ; POINARD, 1984, p. 188 ; AMARO, 1985, p. 360 ; LEWIS / WILLIAMS, 1986, p. 125 ; PARISELLE, 1989, p. 88. Sur les problèmes de réadaptation sociale qu'ils entraînent, en particulier pour les femmes, ainsi que pour les enfants nés à l'étranger : MOREIRA, 1988, p. 97.

Portugais qui envisage de rentrer au pays pour développer sa propre exploitation, un élément déterminant est le capital dont il disposera au moment du retour. Or une composante importante de ce capital est dans certains cas fournie par la sécurité sociale du pays d'emploi. Il peut s'agir, comme c'était le cas pour les Portugais revenant d'Allemagne, avant l'adhésion aux Communautés européennes, du remboursement des cotisations de sécurité sociale, remboursement par lequel le pays d'emploi se dégage de toute future responsabilité dans la protection sociale de l'intéressé (cf. *infra Quatrième partie*, § 1260). Il peut aussi s'agir, comme c'est actuellement le cas pour les émigrants revenant de Suisse, de l'indemnité unique versée à l'émigrant en lieu et place d'une rente de faible montant.

**323.** Un troisième cas de figure est celui de l'émigrant qui revient prématurément au pays en raison d'une incapacité de travail partielle ou complète. Cas relativement fréquent, du fait de la dureté des métiers exercés par les Portugais dans les pays d'emploi, et des conditions de sécurité déficientes que l'on peut observer sur les chantiers employant la main-d'oeuvre étrangère<sup>21</sup>. Les personnes revenant dans cette situation se heurtent à de graves difficultés. D'une part, ils affrontent simultanément l'invalidité et un retour non planifié. D'autre part, à un moment où ils ont particulièrement besoin de soins, ils doivent faire face aux problèmes que connaissent tous les usagers du système de santé portugais. Enfin, leur situation exige des démarches qui peuvent se révéler très pénibles et coûteuses étant donné notamment la centralisation des instances compétentes à Lisbonne.

---

<sup>21</sup> Dans l'échantillon interrogé par SILVA *et al.* (1984, pp. 103 ss., 180 ss.), 3 % sont rentrés à la suite d'un accident de travail, 17 % pour d'autres raisons de santé.

## 2.2. Ceux qui ont immigré au Portugal

**324.** En matière d'immigration, nous nous contenterons d'examiner la situation des personnes se trouvant actuellement au Portugal. Il faudrait, logiquement, également tenir compte des retours au pays d'origine. Il semblerait notamment qu'il existe un flux de retour des Capverdiens<sup>1</sup>. On note aussi des cas de personnes originaires de pays africains d'expression portugaise qui, après un temps de travail au Portugal, partiraient s'établir ailleurs en Europe. Mais en l'état actuel des données concernant ces deux mouvements, il ne nous est pas possible de les inclure dans la présente discussion<sup>2</sup>.

**325.** Quant aux conditions de vie des immigrés au Portugal, il est convenu de distinguer nettement deux types de situations. Il existe, d'une part, une immigration aisée, provenant principalement d'Europe et d'outre-Atlantique, et, d'autre part, une immigration pauvre, originaire principalement des pays africains d'expression portugaise, et plus spécifiquement du Cap Vert et de Guinée Bissau. La différence entre ces deux populations se manifeste notamment dans le type de logement (les logements précaires — roulottes, bidonvilles etc. sont nettement plus fréquents chez la seconde que chez la première), de l'équipement domestique (souvent incomplet chez la seconde) ou encore du niveau de formation (en moyenne plus bas chez la seconde)<sup>3</sup>.

**326.** Pour faire bref, on peut dire que l'immigration de la seconde catégorie se trouve, au Portugal, dans une situation analogue à celle de l'émigration portugaise dans le reste de l'Europe. Sa situation économique et sociale est cependant, globalement, d'un niveau encore inférieur (notamment si l'on considère des critères comme la sécurité sur le lieu de travail, la salubrité des zones d'habitation, ou encore le niveau des salaires). On retrouve en particulier les problèmes du travail clandestin, ou encore de la forte représentation de cette population dans les professions à haut risque (en particulier dans le secteur de la construction).

**327.** Par rapport à la sécurité sociale portugaise, les problèmes qui peuvent se poser sont d'abord, dans le cas des travailleurs clandestins, celui du simple accès

---

<sup>1</sup> Le Comité intergouvernemental des MIGRATIONS (CIM) a déjà mis en oeuvre au Portugal des programmes d'aide au retour à l'intention des personnes originaires des pays africains d'expression portugaise. Voir not. *Diário de Notícias*, 2 février 1986.

<sup>2</sup> Pour quelques éléments sur les rapports entre les Capverdiens et leur pays d'origine, ainsi que sur leurs projets de retour, cf. SAINT-MAURICE, 1994, pp. 301 ss.

<sup>3</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, pp. 54 ss.; comparaison faite à partir des données du recensement général de la population portugaise, de 1981 ; voir aussi SAINT-MAURICE, 1994.

à la protection<sup>4</sup>. Ensuite, si l'on considère les éventualités auxquelles cette population est particulièrement exposée — accidents de travail —, celui de la qualité et du niveau des prestations. Enfin, en cas de retour au pays consécutif à un cas d'invalidité, celui de l'appui à fournir dans le pays de retour.

**328.** Dans le cas de l'immigration aisée, il faut opérer une distinction supplémentaire. Les statistiques disponibles confirment un fait notoire au Portugal. Plusieurs milliers d'étrangers provenant en particulier du Royaume-Uni et des Pays-Bas se sont installés au Portugal pour leur retraite<sup>5</sup>. Si l'on sait encore peu de chose sur cette population, il est permis de présumer qu'elle signifie une charge supplémentaire pour les services de santé locaux. Par ailleurs, elle dépend de la collaboration entre la sécurité sociale portugaise et celle du pays d'origine pour accéder aux prestations dues par cette dernière.

**329.** Il existe par ailleurs une population étrangère aisée et active, qui occupe, par rapport à la sécurité sociale portugaise, une place tout à fait différente. C'est une population souvent originaire de pays offrant une protection sociale d'un niveau à divers égards supérieur à celui qui leur est offert au Portugal (cf. *infra Deuxième partie*). Cela implique dans bien des cas que soit les intéressés eux-mêmes, soit leur employeur cherchent à maintenir un rattachement au système de sécurité sociale du pays d'origine, notamment en ayant recours à la figure juridique du détachement (*infra Troisième partie*). Ou encore, les intéressés éviteront d'établir officiellement leur domicile au Portugal.

**330.** A noter que cette dernière catégorie est composée d'une population ne correspondant pas, en bonne partie, à la définition jusqu'ici usuelle du travailleur migrant. Il s'agit souvent de cadres ou de personnes employées au Portugal par des organismes publics. On sait que le droit de la coordination, dans son état actuel, n'est pas encore tout-à-fait adapté à ces situations. Il serait intéressant, pour la réflexion juridique en la matière, de mieux savoir comment, au Portugal, ces personnes gèrent leurs problèmes de sécurité sociale. Disons tout de suite qu'il ne nous a pas été possible de réunir des éléments sur ce point dans le cadre de la présente recherche. Ce qui tient d'une part à notre angle d'approche (la pratique des services, et non les stratégies des intéressés), et d'autre part au fait que la population en cause ne représente qu'une fraction très réduite de l'ensemble susceptible d'entrer en contact avec les services étudiés.

---

<sup>4</sup> Cf. not. CCE, *L'immigration*, 1991, p. 81. La situation des clandestins au regard de la sécurité sociale a été abordée par la presse au moment de l'opération de régularisation des immigrés clandestins, lancée entre fin 1992 et le printemps 1993 (cf. *infra* § 369). Voir not. *Público* 23 octobre 1992, p. 20.

<sup>5</sup> ESTEVES *et al.*, 1991, pp. 35 et 56.



### 3. – LES POLITIQUES DE RÉPONSE

**331.** S'il existe une littérature assez abondante sur l'émigration portugaise et divers travaux sur l'immigration au Portugal — encore que peu nombreux et de production récente —, la recherche sociologique accorde relativement peu d'attention aux réactions de l'Etat portugais face à ces mouvements migratoires<sup>1</sup>. Nous ne pouvons ici ignorer cet aspect. En effet, la politique portugaise en matière de droit international de la sécurité sociale constitue l'une de ces réactions. Pour bien comprendre cette politique et les mesures quotidiennes auxquelles sa mise en oeuvre donne lieu aujourd'hui, il faut tenir compte des rapports qu'elle entretient avec les autres politiques concernant les migrations.

**332.** Dans le bref exposé qui suit, nous examinerons successivement les orientations générales auxquelles obéissent ces politiques (3.1.) et le développement des appareils destinés à les mettre en oeuvre (3.2.)<sup>2</sup>. Nous concluons par quelques considérations générales sur les rapports entre les différentes politiques examinées dans le présent chapitre et celles concernant en particulier la mise en oeuvre du droit international de la sécurité sociale (3.3.).

---

<sup>1</sup> Pour la période 1850-1930, voir PEREIRA, 1981. Pour la période actuelle, voir TRINDADE, 1981, et POINARD, 1988. On peut également consulter RIBEIRO, 1987, rédigé cependant dans la perspective de l'institution elle-même.

<sup>2</sup> Ici encore, nous nous abstenons d'aborder le cas des *retornados* et des politiques adoptées face à leur retour massif au Portugal en 1975. Sur celles-ci, voir en particulier LEANDRO, 1984.

### 3.1. Les orientations générales

**333.** L'émigration a longtemps été le seul problème migratoire face auquel les autorités portugaises considéraient devoir se déterminer (3.1.1.). Par un remarquable renversement, confirmé par des transformations organisationnelles qui seront examinées dans la section suivante, le principal problème est devenu, depuis quelques années, celui de l'immigration (3.1.2.).

#### 3.1.1. Face à l'émigration

**334.** L'attitude de l'Etat portugais est caractérisée en premier lieu, jusqu'à la Révolution d'avril 1974, par son option répressive. En principe, l'émigration n'est possible que lorsqu'elle est autorisée par l'administration, qui décide discrétionnairement. Il y a sur ce point une certaine continuité entre la monarchie, la Première République (1910-1926) et le régime salazariste (1933-1974)<sup>1</sup>. L'émigration clandestine est notamment pénalisée par un décret n° 5.624 du 10 mai 1919<sup>2</sup>. Elle figure également parmi les infractions au code pénal de 1886 (art. 154) qui n'est révisé qu'après la Révolution de 1974.

**335.** L'attitude répressive se radicalise au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. En mars 1947, l'émigration est totalement interdite<sup>3</sup>. Par la suite, cette réglementation sera progressivement assouplie. D'importantes restrictions subsistent pourtant, telle l'exigence d'un niveau de formation scolaire que n'atteint pas une part importante de la population des campagnes — précisément celle qui montre la plus forte propension à émigrer<sup>4</sup>. L'option répressive est abandonnée progressivement dans les dernières années 60. En 1968, le gouvernement décrète successivement une amnistie pour les crimes d'émigration clandestine, puis adopte des mesures destinées à faciliter la régularisation des clandestins domiciliés à l'étranger<sup>5</sup>.

**336.** Face à l'option répressive qui prévaut donc jusque dans les années 70, historiens et sociologues des migrations portugaises relèvent que l'émigration

---

<sup>1</sup> Pour un bref aperçu de l'histoire récente du Portugal, voir PEDRO, 1992, p. 600 s.; pour quelques éléments supplémentaires sur ces deux périodes, voir aussi *infra*, Deuxième partie.

<sup>2</sup> A noter que ce décret est publié au même moment qu'un ensemble de décrets instituant un nouveau système d'assurances sociales (voir *infra* § 400). Il est cependant probable qu'il ne s'agit là que d'une coïncidence.

<sup>3</sup> Décret n° 36.199 du 29 mars 1947 ; cf. TRINDADE, 1981, p. 74.

<sup>4</sup> Décret n° 44.428 du 29 juin 1962 ; TRINDADE, 1981, p. 77.

<sup>5</sup> TRINDADE, 1981, p. 78.

clandestine s'est toujours maintenue à un niveau élevé. Cette ineffectivité tiendrait entre autres au fait qu'il y aurait toujours eu, sous la condamnation officielle, une large tolérance de fait face à l'émigration. Cette attitude s'expliquerait par l'intérêt du gouvernement à décharger le marché du travail national et à réduire les tensions sociales intérieures, mais plus encore, semble-t-il, par la volonté d'assurer au pays des entrées de devises sous la forme des *remessas* envoyées par les émigrants à leurs familles<sup>6</sup>.

**337.** On trouve dans le discours gouvernemental de l'époque salazariste diverses formules propres à conforter cette interprétation. Ainsi, le préambule du décret créant la *Junta da Emigração*, organisme dont il sera question ci-dessous, regrette qu'il ne soit pas possible à ce moment-là de « régler de manière détaillée l'émigration, dans sa subordination naturelle aux intérêts économiques du pays »<sup>7</sup>. Le souci du gouvernement portugais, manifesté en particulier dans les années 60 (cf. not. *infra*, *Quatrième partie*, § 1166), de faire en sorte que les émigrants puissent tirer le meilleur parti possible des droits que leur ménagent les conventions de sécurité sociale, mérite sans doute d'être considéré aussi à la lumière de cette interprétation.

**338.** Au-delà des objectifs répressifs et des stratégies de politique économique, l'attention des milieux politiques portugais, depuis le début de la poussée migratoire vers le Brésil, dans la deuxième moitié du 19<sup>ème</sup> siècle, se porte sur les problèmes sociaux liés aux migrations. Ils s'inquiètent en particulier des pratiques abusives en matière de recrutement, des conditions de voyage et des conditions de travail dans le pays d'emploi. A cette époque il s'agit du Brésil, où s'impose, aux yeux de certains observateurs, le rapprochement entre la situation de beaucoup d'immigrés portugais et la situation que connaissaient les esclaves avant l'abolition de leur statut. La question de l'émigration donne ainsi lieu, en 1873, à une enquête parlementaire qui constituera une importante source d'informations pour la recherche actuelle<sup>8</sup>.

**339.** Les préoccupations sociales s'expriment en particulier à la suite de l'avènement de la Première République<sup>9</sup>, mais elles restent présentes tout au long de la période salazariste, en contrepoint du thème de la répression. Elles sont à l'origine de la signature d'un premier traité de travail et d'assistance, négocié avec la France (voir *Troisième partie*, § 721). Elles sont également invoquées lorsque sont négociées, dès la fin des années 50, les premières conventions de sécurité sociale (voir *Troisième partie*, chap. 2.).

---

<sup>6</sup> PEREIRA, 1981, p. 50 ; AMARO, 1985, p. 370 ; BAGANHA, 1993b, p. 821.

<sup>7</sup> *Diário do Governo*, 28 octobre 1947 (c'est nous qui soulignons).

<sup>8</sup> Voir en particulier SERRÃO, 1974, not. pp. 157, 177, 225.

<sup>9</sup> Voir notamment les rapports de Bernardino Machado, de 1913, reproduit in PEREIRA, 1981, pp. 227 ss.

**340.** La Révolution d'avril 1974 sera l'occasion de rompre définitivement avec le primat accordé à la répression. Selon la nouvelle Constitution, adoptée en avril 1976,

« il est garanti à tous le droit d'émigrer ou de quitter le territoire national et le droit de revenir au pays » (art. 44, al. 2).

Un nouveau code pénal, adopté en 1982, ne retient comme infraction que l'émigration aux fins de se soustraire au service militaire (art. 351).

**341.** La démocratisation du pays entraîne également une revalorisation du statut politique des émigrés. Dans la loi définissant le mode d'élection de l'Assemblée constituante (novembre 1974), le droit de vote est accordé aux portugais résidant à l'étranger (en cette matière, le terme « émigré » n'est jamais employé par la loi), encore que sous quelques conditions assez limitatives (avoir sa proche famille au Portugal ou encore avoir quitté le pays depuis moins de cinq ans). Ces conditions disparaissent dès la première loi électorale décrétée à la veille de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution (janvier 1976). Depuis lors, les Portugais résidant à l'étranger constituent deux arrondissements électoraux spéciaux (Europe, reste du monde) correspondant chacun à un ou deux sièges de député selon le nombre des électeurs inscrits<sup>10</sup>.

**342.** A la suite de la Révolution, le Portugal sort de son isolement et intensifie sa politique de participation aux organisations internationales et de rapprochement du reste de l'Europe. C'est au cours des dernières années 70 que seront ratifiées les conventions de l'OIT concernant la protection des travailleurs migrants, ainsi que les instruments du Conseil de l'Europe concernant la coordination en matière de sécurité sociale et la protection des migrants (voir *infra*, *Troisième partie*, chap. 2).

**343.** La question sociale devient le thème majeur de la politique migratoire portugaise quelques années après la Révolution d'avril 1974, à un moment où la politique migratoire vient elle-même occuper une place prioritaire dans l'agenda politique national, c'est-à-dire au début des années 80. En effet, en 1982, lors de la première révision de la Constitution de 1976, une nouvelle disposition est introduite, mettant à la charge de l'Etat la « protection des conditions de travail et la garantie des bénéfices sociaux des travailleurs émigrants »<sup>11</sup>. La Constitution de 1976, déjà citée, ne faisait que reconnaître la liberté d'émigrer.

**344.** Parmi les problèmes qui retiennent l'attention du gouvernement au cours de cette période figurent, entre autres, les difficultés liées aux retours<sup>12</sup>. Les re-

<sup>10</sup> Décret-loi n° 621-A/74 du 15 novembre ; décrets-lois n° 93-A/76 et 93-C/76 du 29 janvier ; loi n° 14/79 du 16 mai.

<sup>11</sup> Art. 60, al. 2, lit. e du texte de 1982 ; art. 59, al. 2, lit. e du texte actuel.

<sup>12</sup> Voir notamment les discours et interviews du secrétaire d'Etat, publiés dans le journal *O Emigrante* (13 juillet 1984, 31 août 1984, 11 janvier 1985, 25 octobre 1985, 3 janvier 1986).

tours sont cependant abordés moins sous l'angle de ces difficultés, mais plutôt sous l'angle des conditions dans lesquelles les émigrants devraient pouvoir prendre la décision de revenir au pays. Le gouvernement portugais insiste sur un point : le retour doit être librement décidé<sup>13</sup>. Il s'agit là bien entendu d'une position qui vise à prévenir l'adoption de mesures plus radicales que les incitations au retour pratiquées dans les années précédentes par plusieurs pays d'accueil.

**345.** Par la suite, au cours des années 80, le thème de l'émigration comme problème social passe progressivement à l'arrière-plan. Le discours gouvernemental tend à porter exclusivement sur les « communautés portugaises », et sur la nécessité d'entretenir les liens, notamment culturels, entre celles-ci et le pays d'origine. Selon une formule employée en novembre 1987 par le secrétaire d'Etat chargé de ce ressort, désormais « le Portugal n'est pas un pays d'émigrants, mais une patrie de communautés »<sup>14</sup>.

### 3.1.2. Face à l'immigration

**346.** Le thème de l'immigration surgit brusquement au début des années 90. Au départ, on peut très sommairement distinguer deux types de discours. Le gouvernement (constitué entièrement par le PSD — centre droit —, qui détient à ce moment-là la majorité absolue au Parlement<sup>15</sup>) invoque ce thème dans le contexte de son effort général de modernisation du pays, effort qui vise à réduire l'écart entre le Portugal et le reste de l'Europe<sup>16</sup>. En vue notamment de la ratification des accords de Schengen<sup>17</sup>, il tient à assurer un meilleur contrôle des frontières et des populations étrangères résidentes<sup>18</sup>.

**347.** Le principal parti d'opposition, le parti socialiste, entend pour sa part mettre en évidence les poches de pauvreté que laisserait subsister un développement socialement mal équilibré, et dénonce la situation de misère et de marginalisation sociale que connaît une part importante des populations originaires

<sup>13</sup> Voir not. GOMES, 1988, p. 77.

<sup>14</sup> *O Emigrante*, 20 novembre 1987, p. 16 ; voir aussi *O Emigrante*, 4 et 11 septembre 1987 (programme du gouvernement et interview du secrétaire d'Etat).

<sup>15</sup> Pour quelques éléments complémentaires sur la conjoncture politique actuelle, voir *infra*, *Deuxième partie*, § 470 s.

<sup>16</sup> De fait, au sein de la CE, les appels à une harmonisation des politiques d'immigration se multiplient au cours des dernières années : cf. CCE, *L'immigration*, 1991 ; ARDITTI, 1990, p. 466 s.

<sup>17</sup> La ratification des accords de Schengen est approuvée par le parlement portugais le 2 avril 1992 ; l'acte de ratification est signé par le président de la République le 29 septembre 1993. Cf. *Diário da República* du 25 novembre 1993.

<sup>18</sup> Voir notamment les déclarations du ministre de l'intérieur publiées par le journal *Público*, les 14 janvier 1993, p. 22, et 6 juillet 1993, p. 5.

des pays africains d'expression portugaise<sup>19</sup>. Depuis, le gouvernement n'a pas laissé le monopole de la question sociale à l'opposition. On trouve ainsi au journal officiel une résolution du conseil des ministres, prise le 15 mai 1993, « approuvant des mesures d'appui aux immigrants et aux communautés ethniques »<sup>20</sup>.

**348.** Au-delà des divergences qui ont pu apparaître sur le thème de l'immigration, une forme de consensus se crée sur le constat suivant : jusqu'ici pays d'émigration, le Portugal serait devenu un pays d'immigration. La question de savoir si ce constat correspond à la réalité n'a pas à être tranchée ici<sup>21</sup>. Le fait est qu'au plan symbolique, il contribue à réduire la visibilité du phénomène de l'émigration. Réduction de visibilité que l'on peut observer, par ailleurs, dans les statistiques officielles elles-mêmes, d'où l'émigration — on l'a déjà signalé — a disparu en 1989, pour ne ressurgir qu'en 1994, d'ailleurs discrètement et à la suite du chapitre concernant l'immigration<sup>22</sup>. Réduction de visibilité qui procède enfin du vocabulaire lui-même. L'adoption du langage juridique communautaire fait que ceux qui vivent dans un pays de l'UE ne sont plus désignés par le terme « émigrant », qui demeure réservé à ceux qui sont partis dans des pays non communautaires<sup>23</sup>. Un député du parti au pouvoir ne manque d'ailleurs pas de le rappeler au Parlement, déjà peu de temps après l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes : « Le gouvernement a mis la langue à jour : “Portugais non résidents” au lieu d’“émigrants” »<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Almeida SANTOS, qui préface ESTEVES *et al.*, est une figure de premier plan du parti socialiste portugais, à diverses reprises ministre dans les années qui suivent la Révolution.

<sup>20</sup> Résolution n° 38/93 du 15 mai 1993.

<sup>21</sup> Elle correspond en tout cas à ce qu'on peut appeler le discours politique dominant en Europe, lorsqu'il s'agit de caractériser la situation de l'Europe méridionale. Voir par exemple les conclusions de la troisième conférence des ministres européens responsables des questions de migration (Porto, mai 1987) : DRICSS, *Seminário*, 1988, p. 182.

<sup>22</sup> L'annuaire statistique national de 1994 consacre six pages à l'émigration, qui font suite à une vingtaine de pages sur l'immigration. Cette différence est due au fait que l'administration ne fournit plus de chiffres sur l'émigration à l'Institut national de statistiques, qui a dû suppléer à cette lacune par une opération spécifique de mesure statistique de l'émigration, produisant des données plus sobres que les pléthoriques statistiques de l'immigration, fournies par le ministère de l'intérieur.

<sup>23</sup> Comparer par exemple les décrets-lois n° 258/93 du 22 juillet et n° 264/93 du 30 juillet, concernant les exonérations fiscales dont bénéficient les personnes important leur voiture lorsqu'elles reviennent au Portugal. Le premier concerne les « émigrants au retour de pays non communautaires » ; le second, qui concerne les retours en provenance des Etats membres de l'UE, n'emploie à aucun moment le terme « émigrant ».

<sup>24</sup> Intervention reproduite dans *O Emigrante* du 26 décembre 1986, p. 20.

## 3.2. L'appareil : développement et composantes

### 3.2.1. Emergence et effacement de l'appui à l'émigration

**349.** La dominante répressive qui caractérise la politique migratoire portugaise dès la fin du 19<sup>ème</sup> siècle se manifeste en particulier en ceci que le premier dispositif administratif destiné spécifiquement à intervenir en matière d'émigration est une *police de répression de l'émigration clandestine*, créée en 1896<sup>1</sup>. Par la suite, dans les dernières années de la Première République, on assiste en 1919 à la création des *services de l'émigration* assumant des tâches administratives et sanitaires. Ils sont chargés en particulier de délivrer les *passesports d'émigrants*<sup>2</sup>.

**350.** Cette timide prise en compte des tâches sociales est remise en cause dès l'installation du régime corporatiste. La mesure suivante le révèle de manière particulièrement éloquente : en octobre 1933, le ministre de l'intérieur est autorisé à transférer du personnel des services de l'émigration vers la section internationale de la *police de surveillance et de défense de l'Etat* (future P.I.D.E.)<sup>3</sup>.

**351.** C'est peu après la guerre, en 1947, qu'est créée la *Junta da Emigração*, un organisme à partir duquel s'est développé l'appareil d'appui à l'émigration qui fonctionnera jusqu'à ces dernières années<sup>4</sup>. La composition de celle-ci est révélatrice du mode propre au régime salazariste d'articuler répression et protection sociale. Sous un président nommé discrétionnairement par le ministre de l'intérieur, la *Junta* associe, parmi les représentants d'autres ministères, un représentant du ministère de l'intérieur, un représentant de la *police internationale et de défense de l'Etat* (la fameuse P.I.D.E., police politique créée par Salazar) et un représentant de l'Institut du Travail et de la Prévoyance, organisme qui, à cette époque, coordonne au niveau national la politique de prévoyance sociale (voir *Deuxième partie*, § 410).

**352.** Etablie quelques mois après qu'eut été statuée l'interdiction générale de l'émigration (voir *supra* § 335), la *Junta da Emigração* a notamment pour tâche d'accorder les autorisations d'émigration, sur la base desquelles les candidats à

---

<sup>1</sup> Loi du 23 avril 1896 ; PEREIRA, 1981, p. 54 s.

<sup>2</sup> Décrets n° 5624, du 10 mai 1919 et n° 5886 du 19 juin de la même année ; TRINDADE, 1981, p. 73. L'importance des tâches sanitaires — pourtant étendue ultérieurement, par un décret 13.213 du 4 mars 1927 — est probablement restée modeste : en 1946, ces services n'employaient que deux médecins. Voir l'art. 20 du décret-loi n° 36.558 du 28 octobre 1947.

<sup>3</sup> Voir le *Diário de Notícias* du 25 octobre 1933.

<sup>4</sup> Décret-loi n° 36.558 du 28 octobre 1947.

l'émigration peuvent demander un *passeport d'émigrant* qui leur permettra de quitter le territoire portugais. Par ailleurs, la *Junta* centralise les offres d'emploi émanant de l'étranger, en fonction desquelles sont attribuées les autorisations, une activité qu'exerceront les services de l'émigration jusqu'à ces dernières années<sup>5</sup>. Afin de répondre à ces offres, la *Junta*, non seulement enregistre les demandes des candidats à l'émigration<sup>6</sup>, mais aurait également eu pour pratique d'envoyer des équipes de recrutement « dans les régions présentant un plus grand potentiel de candidats »<sup>7</sup>.

**353.** Dans la ligne de ce type d'intervention, la *Junta da Emigração* est chargée de mettre en oeuvre les premiers accords d'émigration, conclus avec les Pays-Bas (22 novembre 1963), la France (31 décembre 1963) et la R.F.A. (17 mars 1964). Il s'agit là de textes qui, pour l'essentiel, organisent le recrutement et le placement de la main-d'oeuvre émigrée, et dans lesquels l'énoncé des droits des travailleurs migrants occupe une place subalterne<sup>8</sup>. La logique dont procèdent ces accords s'exprime particulièrement bien dans le cas de l'accord avec les Pays-Bas, conclu, selon son bref préambule (qui n'évoque nulle part les intérêts des travailleurs concernés), « considérant les relations d'amitié qui unissent les deux pays, ainsi que les besoins réciproques en main-d'oeuvre »<sup>9</sup>.

**354.** L'activité d'accompagnement des émigrants est, pour sa part, longtemps restée fort limitée. En 1952, la *Junta* emploie quatre médecins et onze inspecteurs<sup>10</sup>. En 1962, des missions commencent à être effectivement envoyées à l'étranger, afin de constater dans quelles conditions les Portugais y sont employés. Même si les moyens d'intervention sont limités, ces missions auraient eu un certain impact sur l'évaluation, au Portugal, de la gravité des problèmes sociaux affrontés par les émigrants<sup>11</sup>.

**355.** Dans le cadre de ses diverses activités, la *Junta da Emigração* récolte de nombreuses données concernant l'émigration. En 1955 débute la publication d'un

<sup>5</sup> Sur cette activité au cours des années 70, quelques éléments chez DA FONSECA, 1981, not. pp. 208 ss.

<sup>6</sup> Aspect mentionné, pour l'époque plus récente, par GOMES, 1988, p. 72.

<sup>7</sup> (s.a.), « Emigração portuguesa — Política e legislação », 1988, p. 13.

<sup>8</sup> Pour l'accord franco-portugais, voir l'appréciation de PICARD, 1979, p. 113, selon qui l'aspect social et culturel n'y était « traité que de façon très cursive ». Voir aussi sur ce point, la *Troisième partie*, § 747.

<sup>9</sup> Texte reproduit in : *Acordos de Emigração*, 1979, p. 7 ; c'est nous qui soulignons. Sur l'effet de ces accords, voir la hausse très marquée de l'émigration vers la France entre 1963 et 1964, et vers l'Allemagne, entre 1964 et 1965 (BAGANHA, 1993, p. 824). Pour les Pays-Bas — hausse plus modérée — voir SERUYA, 1982, p. 60.

<sup>10</sup> TRINDADE, 1981, p. 76.

<sup>11</sup> TRINDADE, 1981, p. 78.



*Boletim da Junta da Emigração*, qui paraît sous ce titre jusqu'en 1969<sup>12</sup>, et qui contient en particulier de nombreuses statistiques concernant l'émigration.

**356.** En 1958, avec l'entrée en vigueur de la convention de sécurité sociale conclue avec la France, un autre organisme est chargé de tâches concernant les émigrants. Il s'agit de la *fédération de caisse de prévoyance — services mécanographiques*, qui est désignée comme organisme de liaison pour la mise en oeuvre de cette convention. En 1965, cet organisme est remplacé dans cette fonction par une nouvelle *caisse centrale de sécurité sociale des travailleurs migrants*, chargée de l'application des diverses conventions de sécurité sociale ratifiées entre-temps par le Portugal. Ces deux organismes sont créés dans la dépendance de ce qui s'appelle alors le ministère des corporations et de la prévoyance sociale. Nous y reviendrons plus loin (*infra*, *Deuxième partie*, §§ 422, 435). Contentons-nous de signaler ici que, si le ressort des corporations et de la prévoyance sociale est représenté dans la *Junta da Emigração*, celle-ci, en revanche, n'est initialement pas représentée dans les instances dirigeantes de la caisse centrale. Cette absence de liaison institutionnelle est l'indice d'un cloisonnement entre les deux appareils qui subsistera par la suite.

**357.** Face à l'augmentation massive de l'émigration et en rapport avec l'évolution que connaît le régime lorsque Marcelo Caetano succède à Salazar<sup>13</sup>, l'appareil de contrôle et d'appui aux émigrants fait l'objet d'un important réaménagement en 1970. La *Junta da Emigração* devient le *secrétariat de l'émigration*, entité désormais placée sous la tutelle de la présidence du Conseil des ministres<sup>14</sup>. Sous la dépendance de ce nouveau secrétariat, une politique prend une importance nouvelle : l'appui aux communautés émigrées. Des délégations du secrétariat sont créées dans les villes européennes accueillant les communautés les plus nombreuses ; Marseille, Lyon, Luxembourg, Hambourg, Dusseldorf, Stuttgart et Francfort dans un premier temps (1972), puis Paris, Toronto, Bordeaux, Clermont-Ferrand, Toulouse, Caracas et Montréal (1974)<sup>15</sup>.

**358.** A la suite de la Révolution d'avril 1974, les services de l'émigration connaissent de nouvelles transformations. Premièrement, un nouveau secrétariat d'Etat à l'émigration est créé, sous la dépendance du ministère du travail<sup>16</sup>. C'est sous la tutelle de ce secrétariat d'Etat que sont placés les services de l'ancien

<sup>12</sup> Il s'agit des années de référence. La publication du premier volume a lieu en 1958. Après 1969, elle est poursuivie sous d'autres titres, successivement *Boletim Anual do Secretariado Nacional da Emigração*, puis *Boletim Anual da Secretaria de Estado da Emigração*.

<sup>13</sup> Voir not. PEDRO, 1992, p. 601, ainsi que *infra*, *Deuxième partie*, § 450.

<sup>14</sup> Décret-loi n° 402/70 du 22 août.

<sup>15</sup> Décret n° 285/72 du 11 août, décrets-lois n° 55/74 du 16 février et 197/74 du 13 mai.

<sup>16</sup> Décret-loi n° 235/74 du 3 juin 1974 ; voir aussi le *Diário de Notícias* du 7 juin, p. 8, qui annonce la désignation du nouveau secrétaire d'Etat. Sur le ministère du travail, voir *infra*, *Deuxième partie*, § 450.

secrétariat de l'émigration, distribués, selon une organisation arrêtée en décembre 1974, entre une *direction générale de l'émigration* et un *institut de l'émigration*<sup>17</sup>. Peu de temps après ce réaménagement, en juillet 1975, l'ensemble du dispositif est transféré du ministère du travail vers le ministère des affaires étrangères<sup>18</sup>.

**359.** Dans les premières années après la Révolution, outre la ratification, déjà signalée, de divers instruments internationaux, le Portugal négocie une nouvelle série d'accords d'émigration (avec la France, le Venezuela, le Luxembourg et la Belgique). A la différence des accords des années 60, ceux-ci accordent une large place aux droits sociaux des migrants<sup>19</sup>.

**360.** Le secrétariat d'Etat connaît par la suite quelques transformations et sa désignation évolue. En 1978, il est fondu en un unique secrétariat d'Etat des affaires étrangères et de l'émigration, pour ressurgir comme ressort distinct en 1980<sup>20</sup>. Entre 1974 et 1978, sa désignation est « Secrétariat d'Etat de l'émigration » ; entre 1980 et 1985, « Secrétariat d'Etat de l'émigration et des communautés portugaises » ; puis, dès 1985, « Secrétariat d'Etat des communautés portugaises », désignation qui se maintient jusqu'à ce jour (1994)<sup>21</sup>.

**361.** L'appareil administratif développé au lendemain de la Révolution est une nouvelle fois revu en 1980. La direction générale de l'émigration disparaît, absorbée par l'institut, lequel est désormais appelé *institut d'appui à l'émigration et aux communautés portugaises*<sup>22</sup>. Significativement, l'institut reçoit alors une nouvelle fonction, celle d'« étudier les problèmes de l'insertion des émigrants et des membres de leurs familles et (de) proposer les mesures appropriées pour faciliter leur réinsertion dans la société portugaise ».

**362.** Au début des années 80, le retour devient en effet, on l'a déjà noté ci-dessus, un motif de préoccupation et suscitera diverses mesures, tels par exemple la création, en 1984, d'un groupe de travail réunissant des représentants de divers secrétariats d'Etat (mais non — on ne saurait ici manquer de le relever — du secrétariat d'Etat de la sécurité sociale)<sup>23</sup>. Sur un plan plus concret, il est

<sup>17</sup> Décret-loi n° 763/74 du 30 décembre.

<sup>18</sup> Décret-loi n° 367/75 du 12 juillet.

<sup>19</sup> Voir le texte de ces accords *in* : *Acordos de Emigração*, 1979, pp. 23 ss.; pour quelques commentaires sur l'accord conclu en 1977 avec la France, voir Picard, 1979, pp. 112 ss.; voir aussi *Troisième partie*, § 752.

<sup>20</sup> Décret-loi n° 41-A/78 du 7 mars ; décret-loi n° 3/80 du 7 février.

<sup>21</sup> Dès le premier gouvernement dirigé par l'actuel premier ministre : voir le décret du président de la République n° 56/85 du 8 novembre 1985. Pour le gouvernement actuel, voir le décret-loi n° 451/91 du 4 décembre (loi organique du 12ème gouvernement constitutionnel).

<sup>22</sup> Décret-loi n° 316/80 du 20 août.

<sup>23</sup> GOMES, 1988, p. 79 s.

longtemps question de créer un *instituto coordenador de l'appui à l'émigrant revenant au pays*, qui ne verra cependant pas le jour<sup>24</sup>. En revanche, dès 1985, des délégations régionales de l'institut d'appui à l'émigration sont installées dans les régions de forte émigration, délégations qui auront durant plusieurs années des fonctions d'appui en matière d'importation des biens d'équipement, de conseil en matière d'équivalences scolaires, etc.<sup>25</sup>.

**363.** A côté du retour, un thème dominant dès le début des années 80 est celui des liens entre le Portugal et les communautés émigrées. Ceux-ci sont institutionnalisés par la création d'un nouveau *conseil des communautés portugaises*, entité au sein de laquelle se réunissent des représentants des communautés installées dans différents pays du monde<sup>26</sup>. Ce conseil se réunira à diverses reprises au cours des années 80. Il entreprendra en particulier un inventaire des revendications des émigrants et des mesures prises par le gouvernement en réponse à ces revendications<sup>27</sup>.

**364.** Durant les années 80, l'appareil d'application du droit international de la sécurité sociale connaît également divers changements, avec, successivement, la réforme de la caisse centrale, transformée en *Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social* (DRICSS), et la création d'unités chargées des questions internationales dans divers organismes de sécurité sociale, centraux et régionaux. Ces organismes sont maintenant subordonnés au ministère de l'emploi et de la sécurité sociale<sup>28</sup>.

**365.** Les premiers signes d'une réorientation de la politique d'appui à l'émigration se manifestent vers la fin des années 80. Le budget du secrétariat d'Etat est réduit. Les rencontres du conseil des communautés se font plus espacées, tandis que les rapports entre le gouvernement et cette assemblée deviennent plus tendus<sup>29</sup>. Parmi les rares signes contraires, on peut signaler la création, en 1987, d'une *commission interministérielle pour l'émigration et les communautés*

---

<sup>24</sup> Sur l'émergence et le destin de ce projet, voir les déclarations du secrétaire d'Etat dans une longue interview publiée par le journal *O Emigrante* le 25 octobre 1985, p. 16.

<sup>25</sup> De telles délégations ont été créées notamment à Aveiro, Braga, Bragança, Chaves, Coimbra, Faro, Guarda, Porto et Viseu. A leur sujet, voir notamment *O Emigrante* du 25 octobre 1985 et du 14 octobre 1988.

<sup>26</sup> Décret-loi n° 373/80 du 12 septembre, qui reprend un projet antérieur de réalisation d'un *congrès des communautés portugaises* (décret-loi n° 462/79 du 30 novembre).

<sup>27</sup> Voir CCP, *Relatório*, 1981 ; *O Emigrante* du 23 septembre 1983 et *O Emigrante* du 26 septembre 1986 et ss.

<sup>28</sup> On y reviendra dans la *Deuxième* dans la *Quatrième partie*.

<sup>29</sup> Voir diverses déclarations du secrétaire d'Etat selon lesquelles le conseil « ne devrait pas servir à critiquer » (*O Emigrante*, 20 mai 1988) mais à « exalter le Portugal » (*O Emigrante*, 20 novembre 1987), et manifestant le souci du gouvernement face à la formation de *lobbies* dans les communautés portugaises (*Diário de Notícias*, 14 décembre 1989).

*portugaises*<sup>30</sup>. Dans l'énumération des tâches de celle-ci, on remarquera que la question du retour n'est plus mentionnée expressément. Parmi les domaines d'activité administrative dont la représentation doit être assurée dans la commission figure le ressort « travail et sécurité sociale », sans toutefois que les questions de sécurité sociale soit mentionnées pour elles-mêmes.

**366.** C'est en février 1994 qu'a lieu une réforme qui marque plus nettement la réorientation de la politique migratoire portugaise. En effet, l'ensemble du ministère portugais des affaires étrangères est réorganisé. A cette occasion, le gouvernement décrète la dissolution de l'institut d'appui à l'émigration et aux communautés portugaises. En revanche, le conseil des communautés et la commission interministérielle sont maintenus<sup>31</sup>.

### 3.2.2. *La nouvelle discipline de l'immigration*

**367.** Face à l'immigration, l'Etat portugais a, pour reprendre les termes employés il y a quelques années par les experts de la CE, amélioré son équipement « sur le plan réglementaire », bien plus que « sur le plan de (son) administration »<sup>32</sup>.

**368.** Au plan organisationnel, on assiste au renforcement progressif du *Service de la frontière et des étrangers*, dont la *division des étrangers* reçoit dès 1986, parmi d'autres missions, celle de « préparer et d'exécuter les mesures relatives à la politique d'immigration », concept qui fait ainsi son entrée dans le discours juridique portugais<sup>33</sup>.

**369.** Au plan réglementaire, le gouvernement lance dans un premier temps une opération de régularisation des étrangers en situation irrégulière. Cette opération s'est déroulée entre l'automne 1992 et le printemps 1993, en faisant intervenir à la fois le service des étrangers et des frontières, et l'institut d'appui à l'émigration et aux communautés portugaises<sup>34</sup>. Elle a fait l'objet de diverses critiques. D'une part en raison de certaines pratiques abusives des employeurs qu'elle aurait favorisées. C'est en effet à eux que revenait de signer une déclaration confirmant

<sup>30</sup> Décret-loi n° 14/87 du 9 janvier 1987 et arrêté (*Portaria*) n° 105/87 du 14 février (lequel statue qu'il ne sera fait aucune publicité des délibérations de la commission, une règle à laquelle la commission semble s'être jusqu'ici tenu fort scrupuleusement).

<sup>31</sup> Décret-loi n° 48/94 du 24 février, art. 23.

<sup>32</sup> CCE, *L'immigration*, 1991, p. 58.

<sup>33</sup> Décret-loi n° 440/86 du 31 décembre. Le texte antérieur (décret-loi n° 494-A/76 du 23 juin) ne contient aucune mention de ce genre (voir son art. 6). Une dernière réforme de ce service est réglementée par un décret-loi n° 120/93 du 16 avril.

<sup>34</sup> Décret-loi n° 212/92 du 12 octobre et décret-loi n° 63/93 du 5 mars. Sur cette opération, voir le bref reportage publié par la *NZZ (FA)* du 16 octobre 1992, p. 4.

que l'immigré exerce une activité rémunérée<sup>35</sup>. D'autre part en raison de la brièveté de l'opération. C'est un aspect qui a été critiqué notamment par la conférence épiscopale portugaise<sup>36</sup>.

**370.** Parallèlement à cette opération de régularisation des clandestins, le parlement approuve, en été 1992, une révision de la loi sur le séjour des étrangers au Portugal, la loi révisée donnant lieu, quelques mois plus tard, à une réglementation élaborée par le gouvernement<sup>37</sup>. En application de cette loi, les contrôles aux frontières sont renforcés à l'encontre des personnes qui ne sont pas originaires de l'UE, ce qui entraîne en particulier certaines tensions entre le Portugal et le Brésil<sup>38</sup>.

**371.** Indépendamment de l'impact concret qu'ont pu avoir ces deux mesures, le fait est qu'elles ont largement contribué à « dramatiser »<sup>39</sup>, vers 1994, le problème de l'immigration au Portugal<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. not. *Público*, 23 octobre 1992, p. 40 : « Patrões decidem regularização ».

<sup>36</sup> Cf. *Público*, 23 avril 1993, p. 20 : « Bispos reclamam legalização de 40.000 imigrantes clandestinos ».

<sup>37</sup> Loi n° 13/92 du 23 juillet ; décrets-lois n° 59/93 et n° 60/93 du 3 mars ; décret réglementaire n° 43/93 du 15 décembre.

<sup>38</sup> Voir notamment le reportage publié par le journal *Público*, 13 mars 1994, pp. 26-28.

<sup>39</sup> Au sens que donne à cette expression MARTINIELLO, 1992, pp. 658 ss.

<sup>40</sup> Comparer avec le constat, encore radicalement différent, formulé in CCE, *L'immigration*, 1991, sur la base de la situation observée en 1989 : « Dans la politique, on ne parle jamais des étrangers installés dans le pays. »

### 3.3. Politiques migratoires et politiques de coordination internationale en matière de sécurité sociale

372. La description qui précède permet de mieux situer les organismes chargés au Portugal de la mise en oeuvre du droit de la coordination au regard des autres entités intervenant en matière de migrations. D'une part, elle permet d'entrevoir quelques particularités du domaine de la sécurité sociale des migrants, qu'il s'agira de mieux cerner dans les parties suivantes du travail. D'autre part, elle permet d'identifier quelques phénomènes concernant dans leur ensemble les politiques migratoires au Portugal, dont il est utile de tenir compte au moment d'aborder plus spécifiquement la mise en pratique du droit de la coordination.

373. Relevons en premier lieu le nombre des diverses entités créées qui viennent d'être évoquées. Les organismes chargés des questions de sécurité sociale ne représentent qu'une composante parmi d'autres<sup>1</sup>. Cela dit, le sous-ensemble qu'ils constituent occupe une place singulière dans l'ensemble décrit.

374. D'abord, les organismes chargés des questions de sécurité sociale des migrants n'ont jamais été rattachés au même ressort gouvernemental que les autres entités compétentes en matière migratoire. En outre, d'autres indices — pensons en particulier à la composition de divers organes délibératifs ou consultatifs — confirment que ces organismes fonctionnent dans une certaine distance par rapport aux autres entités.

375. Ensuite, ces organismes connaissent un mode d'évolution différent. Tous les secteurs de l'administration portugaise ont subi au cours des dernières décennies de profondes transformations. Comparé avec celui de l'émigration, le secteur de la sécurité sociale (anciennement la prévoyance et l'assistance sociale) suit dans son ensemble une évolution relativement linéaire, même si elle est marquée par d'importants moments de réorientation, que nous aborderons ci-après dans la *Deuxième partie*. Dans le contexte de cette évolution d'ensemble, la principale institution intervenant en matière de coordination, le « DRICSS », anciennement *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, présente pour sa part une remarquable stabilité (voir *Quatrième partie*, § 1103). La différence est considérable par rapport au secteur de l'émigration, qui change quatre fois de ressort gouvernemental en une trentaine d'années ; dont l'organisme pivot, l'institut d'appui à l'émigration — aujourd'hui d'ailleurs dissout — n'a existé que durant vingt ans (à l'échelle de l'histoire administrative une existence

---

<sup>1</sup> Au plan du fonctionnement concret de ces organismes, et plus particulièrement du point de vue des usagers, on notera au passage que cette diversité peut être source de difficultés d'orientation et de pertes de temps. On y reviendra brièvement dans la *Quatrième partie*.

brève) ; un secteur enfin dont le champ d'action vient d'être entièrement redéfini, par le renversement d'accent opéré entre émigration et immigration.

**376.** Au plan des finalités, le secteur de la sécurité sociale des migrants se distingue moins nettement des autres entités intervenant en matière de migration. Il ressort de la description qui précède qu'il n'est pas pertinent, au Portugal — et ceci vaut sans doute aussi pour d'autres Etats — de parler, au singulier, d'une politique migratoire. L'Etat portugais entretient avec les phénomènes migratoires des rapports multiples et complexes, obéissant, selon les époques, selon les ressorts administratifs et politiques impliqués et selon les populations concernées, à des finalités et principes fort divers. Cette constatation vaut pour le domaine du droit de la coordination comme pour les autres domaines, plusieurs objectifs pouvant coexister. Sans doute, pour la plupart des personnes agissant dans ce domaine, la protection des migrants a-t-elle été dès le début (fin des années 50) un motif déterminant. Cependant, les considérations de politique économique ont probablement aussi joué un rôle (comme en la matière des transferts de devises opérés par les migrants), de même que des considérations diplomatiques (dans une plus grande mesure probablement que pour les accords d'émigration), ou encore le souci de décharger autant que possible l'appareil de protection sociale portugais (de même que les mesures encadrant l'émigration ont pu à certains moments viser à décharger le marché du travail portugais).

**377.** Pourtant, sur ce plan des finalités également, le secteur de la sécurité sociale des migrants se distingue encore par la continuité et la clarté avec laquelle est affirmée sa mission principale, la protection sociale des personnes se déplaçant d'un pays à l'autre. Il est vrai que, premièrement, cette mission est concrétisée par une réglementation très technique et détaillée — le droit de la coordination — sans équivalent dans les autres domaines de politique migratoire. Appliquer cette réglementation pourrait en soi-même être un énoncé suffisant de la mission du secteur. Deuxièmement, la mission sociale du secteur est plus facile à formuler que celle de bien d'autres activités étatiques en matière migratoire. Ainsi, le recrutement aux fins de placement à l'étranger est une activité dont l'énonciation est, d'une certaine manière, inconciliable avec le discours par lequel s'identifie tout Etat (discours par lequel il s'agit en particulier de *s'attacher* une population<sup>2</sup>).

**378.** Au-delà de ces spécificités du domaine de la sécurité sociale des migrants, relevons pour finir trois phénomènes qui concernent l'ensemble de l'appareil administratif intervenant au Portugal en matière de migrations.

---

<sup>2</sup> Le thème du lien Etat-population est abordé notamment par Michel FOUCAULT (*Résumé des cours — 1970-1982*, Paris, Juillard, 1989, pp. 102 ss.). Ses développements possibles en sociologie des migrations mériteraient d'être mieux explorés. Pour une réflexion qui s'inscrit dans cette perspective, voir MARTINIELLO, 1992.

**379.** Une évolution générale va du traitement national des problèmes migratoires vers un traitement, dans le cas du Portugal, communautaire. Non seulement les mesures concrètes se basent de plus en plus sur des textes soit émanant directement d'organes communautaires, soit fondés sur des orientations définies au niveau communautaire, mais le vocabulaire lui-même, voire — pour parler en sociologue — la construction de la réalité échappe progressivement à l'Etat portugais.

**380.** Ensuite, il faut noter le renversement qui vient de s'opérer, dans l'agenda politique portugais, entre émigration et immigration.

**381.** Enfin, retenons encore, pour ce qui concerne les émigrants, l'ambivalence de l'image restituée par l'analyse d'ensemble des appareils portugais intervenant dans le domaine des migrations. Bien entendu, il s'agit d'une population considérée comme exposée à des risques particuliers et, à ce titre, méritant des mesures spéciales d'« appui » et de protection. Mais on perçoit à divers moments une appréciation de signe contraire, qui pourrait être formulée comme suit : quelle que soit la situation de l'émigrant, elle est pourtant moins mauvaise que celle de beaucoup de Portugais restés au pays, l'émigrant étant donc, d'une certaine manière, un privilégié. Cette appréciation est invoquée pour justifier la retenue dont le gouvernement fait preuve dans sa politique d'appui aux émigrants qui reviennent au pays. C'est peut-être bien aussi ce sentiment dans la population qui explique le fait que la préoccupation sociale envers l'émigration marque un fléchissement au cours des premières années qui suivent la Révolution, période durant laquelle la population a pu s'exprimer de la manière la plus immédiate. Les possibles motifs d'une telle appréciation tiennent notamment à l'image que les Portugais ont de leur protection sociale, image sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir dans la partie qui suit. Plus loin, nous verrons, entre ces deux images contradictoires du migrant, quelles représentations plus nuancées émergent dans la pratique du droit de la coordination.



## DEUXIÈME PARTIE

### LA SÉCURITÉ SOCIALE AU PORTUGAL

**382.** Face aux migrations rappelées dans la *Première partie*, qui placent le Portugal au coeur d'importants mouvements transnationaux de population, on trouve, tant au Portugal que dans les autres pays concernés par ces migrations, des systèmes de sécurité sociale qui se sont développés sur une base essentiellement nationale. C'est ce désajustement entre le caractère transnational des migrations et le caractère national des appareils de sécurité sociale qui rend nécessaires les règles de coordination qui constituent l'objet principal du présent travail (voir plus loin les *Troisième* et *Quatrième parties*). Afin de bien prendre la mesure de ce désajustement, il faudrait, dans l'idéal, examiner l'ensemble des systèmes de sécurité sociale concernés. Une telle entreprise — qui d'ailleurs déborderait les limites qui s'imposent à notre recherche — ne nous paraît pas indispensable. En effet, indépendamment des bibliographies nationales auxquelles nous pourrions renvoyer, il existe actuellement divers ouvrages comparatifs qui offrent une bonne vue d'ensemble sur les systèmes des principaux pays concernés<sup>1</sup>. Nous ne pouvons en revanche nous dispenser de faire une présentation du système portugais, présentation à laquelle nous allons consacrer la présente partie.

**383.** Une telle présentation est nécessaire, en premier lieu, pour situer les services qui, au Portugal, sont chargés de la mise en pratique du droit de la coordination. La place et le rôle de ceux-ci ne sauraient être compris qu'à partir de la connaissance, dans leurs grandes lignes, du développement historique et de la configuration actuelle de l'appareil portugais de sécurité sociale (1.).

---

<sup>1</sup> Voir par exemple PIETERS *et al.*, 1991, *Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung*, 1994, ainsi que les bibliographies nationales auxquelles renvoient ces deux ouvrages ; voir également, bien entendu, le rapport *MISSOC*, élaboré annuellement sous l'égide de la Commission des Communautés européennes, dont nous citerons ici principalement l'édition se rapportant à la situation au 1er juillet 1993 (cité *MISSOC 1993*). Pour la Suisse, qui n'est pas considérée dans les comparaisons qui viennent d'être citées, voir en particulier SAXER, 1977 ; GREBER, 1982 ; MAURER, 1983 et 1993 (Les références bibliographiques complètes des travaux cités dans cette partie sont groupées dans la section C de la *Bibliographie*).

**384.** En deuxième lieu, des notions du droit portugais de la sécurité sociale sont nécessaires à la compréhension de l'activité de ces services. Car celle-ci consiste généralement à appliquer non seulement les règles de coordination, mais également, en fonction de celles-ci, les droits nationaux de la sécurité sociale, et le plus souvent, seul ou en articulation avec le droit d'autres Etats, le droit portugais. C'est pourquoi il nous faudra examiner — du moins dans le cadre du régime général — la réglementation à laquelle est soumis au Portugal l'octroi des différentes prestations offertes actuellement par la sécurité sociale portugaise (2.).

**385.** Enfin, il conviendra d'examiner brièvement le traitement, par le droit interne portugais, des situations présentant une dimension internationale (3.), ce qui permettra de mieux comprendre, par la suite, la portée des dispositions internationales qui seront présentées dans la *Troisième partie*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il n'existe actuellement pas d'ouvrage faisant une présentation systématique et complète du droit de la sécurité sociale portugaise, ce qui donne une justification supplémentaire à la présente partie. Pour une synthèse, voir MAIA, 1985 et NEVES, 1993, qui n'ont toutefois pas pour objectif de faire une présentation détaillée des dispositifs applicables. Voir aussi CONCEIÇÃO, 1992, une introduction à vocation pratique, mais qui ne comprend que des références légales générales. Il est permis de dire que le manuel très fouillé, élaboré en son temps par António da Silva LEAL (LEAL, 1966-67) — aujourd'hui dans une large mesure dépassé en raison des transformations que le système a connu depuis — n'a pas d'équivalent dans la littérature actuelle. Sur la rareté des travaux de recherche en sécurité sociale portugaise, voir not. NEVES, p. 30, note 33, ainsi que pp. 127 ss.

## **1. – LA SÉCURITÉ SOCIALE PORTUGAISE DANS SON ENSEMBLE : GENÈSE ET DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME**

**386.** Il convient tout d'abord d'indiquer quelques-uns des principaux traits du système actuel et de sa genèse. Cette première caractérisation nous permettra de préciser le champ de notre étude (1.1.). Sur la base de cette délimitation, il sera possible de distinguer et de décrire les grandes étapes du développement des appareils nous intéressant plus particulièrement (1.2.). Nous terminerons par une description synthétique de l'appareil dans sa configuration actuelle (1.3.).

### 1.1. Délimitation du champ

**387.** La protection sociale est assurée, aujourd'hui au Portugal, par un ensemble hétérogène de régimes et d'institutions, résultat d'une histoire conditionnée à la fois par les cloisonnements entre différents secteurs — ce qui vaut sans doute dans bien d'autres pays aussi — et par les ruptures entre les régimes politiques successifs — des ruptures probablement plus nettement marquées que dans d'autres Etats d'Europe. L'approche de cet ensemble exige de tenir compte dès le départ de quelques-unes de ses caractéristiques générales. Cela permettra de préciser sur quels éléments nous allons centrer la présentation qui suit.

**388.** Première caractéristique générale : il existe actuellement un « régime général » qui couvre une grande partie de la population portugaise et dont l'administration représente l'activité principale des institutions publiques de sécurité sociale. C'est avant tout à l'émergence de ce régime que nous consacrerons notre description. Pour ce qui concerne les autres régimes, nous nous contenterons de remarques plus brèves, destinées surtout à les situer par rapport au régime général.

**389.** Deuxième caractéristique générale : les institutions publiques de sécurité sociale, au Portugal, exercent actuellement deux types d'activités<sup>1</sup>. D'une part, elles administrent des régimes de sécurité sociale, au sens que cette expression revêt dans la doctrine française<sup>2</sup>. D'autre part, elles interviennent en matière d'action sociale. C'est là le résultat du regroupement, dans les années 70, des services et organismes rattachés jusque là à deux secteurs distincts, d'un côté la *prévoyance sociale* (*previdência social*), d'un autre l'*assistance sociale*, regroupement opéré sous la désignation d'ensemble de *sécurité sociale*<sup>3</sup>. Face à ces deux activités, nous privilégierons l'étude du volet « régimes de sécurité sociale », dans le prolongement de l'ancienne prévoyance sociale, en nous contentant de considérations plus sommaires quant à l'évolution du volet « action sociale ».

---

<sup>1</sup> Loi n° 28/84 du 14 août, art. 4, al. 2.

<sup>2</sup> Pour un renvoi exprès, dans la bibliographie portugaise, à la définition du concept proposée par DUPEYROUX (1993, pp. 91 ss.), voir NEVES, 1993, p. 28.

<sup>3</sup> Relevons en passant que cette récente évolution a rendu ambiguë, dans le contexte portugais, l'expression « sécurité sociale ». En effet, celle-ci revêt aujourd'hui soit un sens très large, incluant l'action sociale (lorsqu'elle est employée seule, ou dans les expressions « droit à la sécurité sociale » — art. 63 de la Constitution portugaise — et « système de sécurité sociale » — Loi n° 28/84 du 14 août, art. 4, al. 1), soit un sens plus limité, correspondant à celui que lui donne la convention (n° 102) de l'OIT (en particulier dans l'expression « régimes de sécurité sociale »). Cette ambiguïté est d'ailleurs à la base d'une controverse entre MAIA et NEVES. Cf. NEVES, 1993, p. 25.

**390.** Troisième caractéristique générale : on le verra plus loin, au Portugal les soins médicaux sont aujourd'hui fournis par des services dépendant d'un ministère de la santé distinct de celui de l'emploi et de la sécurité sociale. Une partie de ces services ont cependant longtemps appartenu à l'ancienne prévoyance sociale. Il convient donc, ne serait-ce que pour ce motif historique, de tenir également compte, tout au long de l'évolution décrite, du développement de l'appareil de santé.

**391.** La délimitation résultant des trois options qui viennent d'être énoncées est non seulement propre à faciliter la compréhension de l'évolution. Elle convient également à la visée internationale du présent travail. En effet, le droit de la coordination s'applique avant tout au régime général de sécurité sociale, et sa mise en pratique revient principalement aux organismes développés pour administrer ce régime. Par ailleurs, il concerne non seulement les branches comprises dans les régimes portugais de sécurité sociale, mais également les soins médicaux et, à ce titre, exige au Portugal l'intervention non seulement de services de la sécurité sociale, mais également de services rattachés au ministère de la santé<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Les organismes administrant la sécurité sociale dans les régions autonomes des Açores et de Madère, qui présentent quelques particularités par rapport aux organismes du Portugal continental, ne sont pas pris en compte dans la présente étude.



## 1.2. Les principales étapes

**392.** L'appareil qui administre aujourd'hui le régime général de sécurité sociale est issu d'une évolution qui peut être divisée en cinq périodes : des lointaines origines aux initiatives de la Première République en matière de prévoyance et d'assurances sociales obligatoires (1.2.1.) ; le début de réalisation de la prévoyance sociale corporatiste (1.2.2.) ; le premier développement du régime général dans le cadre du système corporatiste (1.2.3.) ; la reconnaissance du droit à la santé et à la sécurité sociale, à la suite de la Révolution du 25 avril (1.2.4.) ; la phase actuelle, qui pourrait être qualifiée de période de normalisation (1.2.5.).

**393.** Dans le cadre de la description sommaire qui suit, nous examinerons, pour chaque période, les textes juridiques fondamentaux (les constitutions ; les lois ayant vocation à réglementer l'ensemble du secteur), ainsi que les principales transformations organisationnelles (création, modification, démantèlement d'organismes jouant un rôle important). Nous nous abstenons en revanche d'aborder, sauf par quelques mentions d'ordre très général, l'évolution du champ d'application personnelle et de l'éventail des prestations offertes. Quelques éléments concernant ces deux aspects seront brièvement mentionnés dans le deuxième chapitre de la présente partie.

### 1.2.1. Des prodromes aux initiatives de la Première République

**394.** Le développement de l'actuel appareil portugais de sécurité sociale est précédé d'une quadruple évolution — comparable sans doute en bien des points à celle que l'on peut observer dans d'autres pays d'Europe.

**395.** Dès les origines du Portugal<sup>1</sup>, des institutions de charité, liées à l'Eglise, apparaissent en différents endroits du pays, la Couronne jouant un rôle de plus en plus important dans leur création et leur administration. Destinées d'abord à accueillir misérables et pèlerins, elles seront appelées à intervenir, au fil d'un changement progressif qui s'opère au cours des 16<sup>ème</sup>, 17<sup>ème</sup> et 18<sup>ème</sup> siècle, dans des domaines comme les soins aux malades et l'accueil des enfants abandonnés<sup>2</sup>. Parmi ces institutions, un rôle de premier plan revient aux *Misericórdias*, des fraternités créées dans le cadre de l'Eglise, par un acte de la Couronne garantissant leur protection. La première de ces fraternités, considérée comme le modèle qui inspira par la suite la création d'institutions similaires dans

---

<sup>1</sup> Que l'on situe au 12<sup>ème</sup> siècle. voir MATTOSO, 1985, *passim*.

<sup>2</sup> Pour une synthèse de cet aspect de l'évolution, voir NETO, 1971, *passim*.

tout le Portugal, est fondée à Lisbonne en 1498<sup>3</sup>. Les miséricordes existent aujourd'hui encore (on y reviendra plus loin : *infra* §§ 441, 455, 465 s., 485). Elles ont exercé d'importantes activités dans le domaine de la santé et jouent actuellement un rôle central en matière d'action sociale.

**396.** On peut distinguer ce développement des institutions de bienfaisance (destinées à secourir les tiers dans le besoin) de celui des institutions d'entraide (destinées à organiser le secours entre leurs membres). Celles-ci ont également une tradition ancienne au Portugal, sous la forme de confréries organisées sous la protection de l'Eglise<sup>4</sup>, ou encore des *Compromissos Marítimos*, un système de protection mutuelle entre navigateurs, proche des techniques modernes d'assurance<sup>5</sup>, deux figures qui surgissent dès le 14<sup>ème</sup> siècle. Des institutions présentant les caractéristiques de la mutualité moderne apparaissent dès le début du 19<sup>ème</sup> siècle, dans un premier temps sous la désignation de *Montepios* (Monts-de-Piété). Elles se multiplient par la suite sous la forme d'associations de secours mutuels<sup>6</sup>, dont une centaine existe encore aujourd'hui.

**397.** Face à ces deux types d'institutions, l'Etat portugais, à mesure que se développent ses cadres institutionnels modernes, affirme dès le début du 19<sup>ème</sup> siècle — troisième ligne d'évolution — sa volonté de contrôle. Celle-ci se manifeste en particulier dans la première constitution portugaise, de 1822, qui confie aux municipalités la tâche de « prendre soin (...) des hôpitaux (...) et des autres établissements de bienfaisance »<sup>7</sup>. Cette volonté de contrôle va de pair avec la reconnaissance d'une responsabilité générale de l'Etat en matière de « secours publics » (charte constitutionnelle de 1826 ; constitution de 1838), ou, selon l'expression plus récente, d'« assistance publique » (constitution républicaine de 1911)<sup>8</sup>.

**398.** L'effort de contrôle étatique donne lieu, d'une part, à la création d'organismes spécialement chargés de la tutelle des institutions à vocation sociale, et, d'autre part, à l'élaboration de diverses lois destinées à encadrer l'activité de ces institutions. Le premier organisme spécialement chargé d'assurer la surveillance et de promouvoir le développement des institutions d'assistance est un *conseil*

<sup>3</sup> Cf. Vergílio LOPES, 1986, not. pp. 331-336.

<sup>4</sup> Voir not. MATTOSO, 1985, p. 284 s.

<sup>5</sup> Sur ceux-ci, voir LIMA, 1909, pp. 159 ss. ; FERREIRA, 1971, not. p. 521.

<sup>6</sup> Voir surtout LEAL, 1966-67, pp. 88 ss.; pour quelques références complémentaires sur le développement de la mutualité, voir GUIBENTIF, 1986, p. 220 s.

<sup>7</sup> Art. 223, al. IV ; cette constitution sera en vigueur de 1822 à 1833 et de 1836 à 1838. Sur les débats auxquels donnera lieu l'élaboration de cette constitution, et la place des questions de l'assistance et de la santé publique dans ces débats, voir OLIVEIRA, 1992, not. pp. 20 ss.

<sup>8</sup> Pour quelques compléments sur cette évolution des textes constitutionnels, voir GUIBENTIF, 1986, p. 210 s.



*général de la bienfaisance*, créé en 1835<sup>9</sup>. Au cours d'une réforme opérée entre 1899 et 1901, ses tâches sont réparties entre une *direction générale de la santé et de la bienfaisance publique* et un *conseil supérieur de la bienfaisance publique*<sup>10</sup>. A la suite de l'instauration de la République, ces deux entités sont remplacées par une *direction générale de l'assistance* et par un *conseil national de l'assistance publique*<sup>11</sup>. Quant à la réglementation des activités de bienfaisance et d'entraide, on peut distinguer les lois concernant l'assistance publique (de 1851, 1903 et 1905)<sup>12</sup>, et celles concernant la mutualité (de 1891 et 1896)<sup>13</sup>.

**399.** La quatrième et plus récente ligne d'évolution est celle qui voit surgir dans les dernières années du 19<sup>ème</sup> siècle les premières *caisses de retraite*. Celles-ci sont d'abord créées à l'initiative de divers organismes publics (la municipalité de Lisbonne, les chemins de fer d'Etat, etc.)<sup>14</sup>, puis, plus tard, à l'initiative également de certaines entreprises privées<sup>15</sup>. A côté de ces réalisations concrètes, de portée il est vrai limitée, le motif de la « caisse de pensions » prend de l'ampleur dans le débat public, où surgissent à diverses reprises des projets envisageant la création d'une caisse par laquelle l'Etat assurerait l'ensemble de la population des travailleurs. Aucun de ces projets n'a été mené à bien<sup>16</sup>.

**400.** Les quatre lignes d'évolution qui viennent d'être esquissées se rejoignent en 1919. Cette année-là est promulgué, quelque temps après l'instauration de la Première République (1910), un ensemble de décrets visant la mise en oeuvre d'un ambitieux projet d'organisation globale de la protection sociale au Portugal<sup>17</sup>. La pièce maîtresse du dispositif est un nouvel *institut des assurances sociales obligatoires et de la prévoyance générale* (*Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Geral* — ISSOPG), qui fonctionnera sous la tutelle du ministère du travail, un ressort créé en 1916 (et qui sera dissout en 1925)<sup>18</sup>. Cet institut remplace en particulier la direction générale de l'assistance et une éphémère direction générale du travail et de la prévoyance sociale, créée en 1912. Comme son nom l'indique, sa principale mission est d'administrer un

<sup>9</sup> Loi du 6 avril 1835 ; cf. not. FONSECA, 1965b, p. 554, Neto, 1971, p. 235.

<sup>10</sup> FONSECA, 1965b, p. 554 ; Décrets du 4 octobre 1899, du 12 juin 1901 et du 24 décembre 1901.

<sup>11</sup> Loi du 25 mai 1911. Loi précédée d'un décret du 9 février 1911 qui avait procédé à un premier réaménagement des services hérités de la monarchie. Cf. FONSECA, 1965b, *loc. cit.*

<sup>12</sup> FONSECA, *loc. cit.*

<sup>13</sup> Décrets du 28 février 1891 et du 2 octobre Voir not. LIMA, 1909, pp. 171 ss., ainsi que LEAL, 1966-67, pp. 92 ss.

<sup>14</sup> Cf. MAIA, 198, pp. 34 ss. ; voir aussi CRUZ, 1934, pp. 113. ss.

<sup>15</sup> Quelques indications, mais sans fournir de liste de ces caisses, chez CRUZ, 1934, pp. 110 ss.

<sup>16</sup> Voir LEAL, 1966-67, pp. 100 ss. ; MAIA, 1985, pp. 33. ss. ; GUIBENTIF, 1986, pp. 211 ss.

<sup>17</sup> Décrets n° 5.636 à 5.640, du 10 mai 1919 ; voir LEAL, 1984c, pp. 53 ss. ; 67 ss.

<sup>18</sup> Création : loi n° 494 du 16 mars 1916 ; cf. not. MAIA, 1985, p. 37 ; dissolution : décret n° 11.267, du 25 novembre 1925 ; cf. not. FONSECA, 1965b, p. 554.

nouveau système d'assurances sociales obligatoires. Par ailleurs, c'est à lui que revient, outre la coordination des organismes d'assistance publique, la surveillance des institutions de bienfaisance privées ainsi que des associations de secours mutuels.

**401.** On sait que le système d'assurances sociales obligatoires prévu par les décrets de 1919 n'a jamais connu qu'un très modeste début de mise en oeuvre<sup>19</sup>. Il n'est cependant pas resté complètement lettre morte, et l'ISSOPG a tout de même développé une activité significative d'inventaire des institutions exerçant à l'époque une activité sociale<sup>20</sup>. Enfin, ce sont ses services qui constitueront, une quinzaine d'années plus tard, la base matérielle de l'institut national du travail et de la prévoyance, introduit par Salazar. Il est donc permis de voir dans l'ISSOPG le point de départ du développement de l'appareil actuel de sécurité sociale, quelles que soient les ruptures auxquelles on assistera dans les décennies suivantes.

**402.** Dans le cadre de la présente recherche, qui concerne avant tout la dimension internationale, il faut signaler, en conclusion de cette section, que la référence aux normes internationales de droit social est très présente dans le décret qui crée l'institut. On trouve dans son préambule notamment la formule suivante, remarquable à plus d'un titre :

« Il nous faut anoblir le travail dans tous les aspects de la vie professionnelle qui caractérise l'activité humaine !

L'oeuvre de la Société des Nations — précurseur d'une nouvelle ère de paix sociale — vise ce grandiose objectif par le sage concours des lois internationales dans la défense des droits des classes laborieuses par l'application de toutes les formes d'assurances sociales obligatoires contre la maladie, les accidents de travail, l'invalidité et la vieillesse par un régime de travail qui cesse d'être une oppression ! (...)

L'oeuvre de l'institut des assurances sociales obligatoires et de la prévoyance générale se doit de suivre dans sa trajectoire l'orbite que le droit de la Société des Nations trace en faveur de millions d'individus qui ont donné à la cause invincible de la liberté et de la civilisation du monde le plus grand contingent dans la mort, la douleur, la souffrance et l'héroïsme pour la sauvegarde des patrimoines de l'humanité ! »<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Voir not. LEAL, 1966-67, p. 104 s. ; MAIA, 1985, pp. 37 ss.; référence à quelques réalisations de l'ISSOPG chez CRUZ, 1934, p. 42. Pour un constat d'échec — formulé, il faut bien le relever, après la chute de la République — voir le préambule du décret n° 15.343 du 11 avril 1928, décret par lequel fut tentée une éphémère réforme du système de 1919.

<sup>20</sup> Voir la très intéressante revue *Boletim da Previdência Social*, lancée en 1917 et prise en charge par l'ISSOPG dès 1919, dont 23 numéros seront publiés jusqu'en 1933.

<sup>21</sup> *Diário do Governo*, 10 mai 1919 (8ème supplément), p. 1049.

### 1.2.2. *Le projet corporatiste de prévoyance sociale*

**403.** Dans les années qui suivent la création de l'ISSOPG, le Portugal connaît une période de grande instabilité sociale et politique. Un coup d'état met fin au régime républicain en 1926. Après quelques années de tensions entre les différentes composantes de la « situation » issue du coup d'état, le pouvoir revient à Salazar qui installe un régime autoritaire en faisant plébisciter, en mars 1933, une nouvelle constitution. Selon celle-ci, « l'Etat portugais est une république unitaire et corporative » (art. 5 al. 1).

**404.** Face à l'agitation sociale que connaît le Portugal et qui secoue aussi les autres pays d'Europe à cette époque, le régime corporatiste cherche à restaurer l'ordre par des mesures répressives (censure, renforcement de l'appareil policier, mise sous tutelle de toute forme de vie associative et syndicale). Mais il prétend également consolider la paix sociale en répondant aux besoins de la population, en particulier à travers les entités qui, sous son égide, « représentent organiquement tous les éléments de la nation »<sup>22</sup>, les corporations, qu'il se propose de faire constituer. D'où un ensemble de mesures intéressant le secteur qui deviendra plus tard la sécurité sociale, poursuivant principalement un objectif idéologique — mettre en évidence la vocation sociale du régime, et ancrer dans les esprits l'idée de l'échec social de la Première République — et accessoirement des objectifs plus concrets de contrôle social.

**405.** Dans cet esprit, la nouvelle constitution attribue aux corporations, parmi d'autres objectifs sociaux et économiques, des objectifs d'« assistance, de bienfaisance et de charité » et prévoit parmi les missions de l'Etat la promotion des institutions de prévoyance<sup>23</sup>. En revanche, à la différence de la constitution républicaine, elle omet toute mention d'un droit des citoyens à l'assistance.

**406.** La mise en oeuvre de ces dispositions constitutionnelles est confiée à un sous-secrétaire d'Etat des corporations et de la prévoyance sociale, poste gouvernemental créé en avril 1933 et confié à Pedro Theotónio Pereira<sup>24</sup>.

**407.** Le 23 septembre 1933 est promulgué un ensemble de décrets concernant le domaine social<sup>25</sup>. Parmi ceux-ci, le *statut du travail national*, une sorte de

---

<sup>22</sup> Const. de 1933, art. 18.

<sup>23</sup> Art. 15 et 41.

<sup>24</sup> Ce politicien et plus tard diplomate joue un rôle important dans les premiers développements de la prévoyance sociale portugaise et interviendra également dans les contacts franco-portugais qui donneront lieu à la signature en 1940, entre la France et le Portugal, d'un traité de travail et d'assistance dont il sera brièvement question dans la *Troisième partie* § 721).

<sup>25</sup> Décrets-loi n° 23.048 à 23.053, du 23 septembre 1933.

constitution économique et sociale, s'inspirant dans une large mesure de la *carta del lavoro* de l'Italie fasciste<sup>26</sup>.

**408.** C'est dans ce texte que sont énoncés les principes fondateurs de la prévoyance sociale corporatiste. Celle-ci sera portée par des caisses créées et administrées sous le contrôle direct de l'Etat (et non par des mutuelles). Ces caisses seront créées pour les différents secteurs de l'économie à l'initiative des « organismes corporatifs », « en réalisation progressive, comme les circonstances le permettront », et ne recevront aucun apport financier de l'Etat (trois principes par lesquels la prévoyance corporatiste affirme nettement sa différence par rapport aux assurances sociales de la République)<sup>27</sup>.

**409.** Deux autres des décrets du 23 septembre 1933 intéressent directement notre sujet.

**410.** L'un crée l'*institut national du travail et de la prévoyance*, qui sera chargé en particulier de la surveillance des syndicats et plus tard des caisses de prévoyance<sup>28</sup>. Cet institut accueillera une bonne partie du personnel de l'ancien ISSOPG, entre-temps rebaptisé *institut national des assurances et de la prévoyance*, lequel cesse toute activité en matière de prévoyance sociale<sup>29</sup>. Un autre décret prévoit la création, dans les régions rurales, de *casas do povo* (maisons du peuple)<sup>30</sup>. Il s'agit d'institutions à vocation multiple, destinées entre autre à administrer un régime rudimentaire de protection sociale des travailleurs agricoles, mais principalement, lors de leur création, à neutraliser toute autre forme d'associativisme local, c'est-à-dire tout foyer potentiel d'agitation politique<sup>31</sup>. C'est ainsi qu'apparaît le régime des travailleurs agricoles, qui subsiste aujourd'hui encore comme régime spécial, après avoir subi, il est vrai, d'importantes réformes.

**411.** Le salazarisme entend donc faire de la prévoyance son oeuvre originale. Il lui faut cependant également tenir compte des institutions qui existent déjà, à savoir les institutions d'assistance, publiques et privées, la mutualité, ainsi qu'un certain nombre de « caisses de prévoyance » qui ont surgi ça et là au cours des dernières années.

<sup>26</sup> LUCENA, 1976a, pp. 179 ss.; à noter qu'on sait fort peu de chose sur la genèse des décrets corporatistes de septembre 1933, et qu'une comparaison précise entre la *Carta del lavoro* et le *Estatuto do Trabalho Nacional* reste encore à faire. Dans ce sens, LEAL, 1979, pp. 244 ss.

<sup>27</sup> Statut du travail national, art. 48.

<sup>28</sup> Décret-loi n° 23.053.

<sup>29</sup> Cf. GUIBENTIF 1985a, p. 32, note 25 ; 1986, p. 222 s.; à noter que dans ces deux travaux, nous évoquons de manière imprécise une transformation de l'ISSOPG en INTP, un point sur lequel A. da Silva LEAL avait bien voulu attirer notre attention. Il s'est toujours agi de deux entités distinctes, même si, en raison de leurs activités, l'une succède fonctionnellement à l'autre.

<sup>30</sup> Décret-loi n° 23.051. Sur la création des *casas do povo*, voir not. LUCENA, 1976a, pp. 393 ss.

<sup>31</sup> Pour quelques compléments sur ce point, cf. GUIBENTIF, 1985a, p. 55 s.

**412.** Le secteur de l'assistance, que la Première République avait tenté d'articuler avec celui des assurances sociales, quitte déjà à la fin des années 20 le domaine de compétence de l'ISSOPG, sa tutelle étant désormais confiée à nouveau à une *direction générale de l'assistance*, subordonnée au Ministère de l'intérieur. En 1940 est créé, toujours dans le cadre du ministère de l'intérieur, un sous-secrétariat d'Etat de l'assistance. Enfin, les principes d'action en la matière font l'objet d'une nouvelle formulation d'ensemble par un *statut de l'assistance sociale*, voté en 1944<sup>32</sup>.

**413.** La mutualité fait l'objet, dans un premier temps, d'une nouvelle réglementation, promulguée en 1931 et 1932. Puis elle est intégrée dans le système corporatiste de prévoyance. La consolidation du régime salazariste, hostile à toute forme d'associativisme, annonce le début d'une longue période de « décadence » de ce secteur<sup>33</sup>.

**414.** Quant aux caisses de prévoyance existantes, on peut distinguer deux cas. Une partie d'entre elles couvrent diverses catégories de fonctionnaires. Celles-ci sont placées sous la dépendance du ministère des finances et connaîtront, à partir de cette période, une évolution complètement distincte de celle de la prévoyance. La plus importante d'entre elles vient alors d'être créée, en 1929, lorsque Salazar lui-même est déjà ministre des finances. Il s'agit de la *Caixa Geral de Aposentações*, caisse de retraite pour la plupart des catégories de fonctionnaires<sup>34</sup>. Quant aux caisses dépendant d'entreprises privées, elles seront, on va le voir, incorporées dans le système corporatiste de prévoyance sociale. Beaucoup disparaîtront progressivement mais quelques-unes subsisteront fort longtemps ; la dernière existait encore en 1992<sup>35</sup>.

**415.** Les mesures qui viennent d'être énumérées présentent trois traits qui caractériseront la prévoyance sociale portugaise jusqu'à ces dernières années. D'abord, la prévoyance sociale est entendue comme distincte de l'assistance. Ensuite, son évolution ne concerne pas la protection des fonctionnaires. Enfin, elle vient occuper le terrain d'activité des institutions de prévoyance créées antérieurement par des initiatives privées. Dans un premier temps, elle s'approprie ces institutions — ce qui donne au nouveau système dès sa naissance un minimum d'effectivité — par la suite, elle les marginalisera.

---

<sup>32</sup> Loi n° 1998, du 15 mai 1944. Pour des détails sur l'évolution depuis le ressurgissement de la direction générale de l'assistance, voir FONSECA, 1965b, p. 554 s.

<sup>33</sup> Voir not. V. Melícias LOPES, 1986, p. 490, MAIA, 1985, pp. 42 ss.; décrets n° 19.281 du 29 janvier 1931, et 20.944, du 27 février 1932. Pour quelques éléments quantitatifs sur l'évolution de la mutualité au moment de l'implantation du corporatisme, voir GUIBENTIF, 1985a, p. 34.

<sup>34</sup> Décret avec force de loi n° 16.669, du 27 mars 1929 ; voir ALFAIA, 1965, p. 401 s, 405 s.

<sup>35</sup> Il s'agit de la *Caixa de Reformas e Aposentações do Banco Nacional Ultramarino*. Voir not. le *Relatório da Previdência* de 1978, édité par le ministère des affaires sociales, p. 15.

**416.** Ces traits s'affirment dans une loi n° 1884, votée en 1935<sup>36</sup>. Celle-ci définit de manière plus détaillée les structures de la prévoyance sociale, telles qu'esquissées déjà par le statut du travail national. Sous réserve des limites qui viennent d'être signalées (assistance et fonction publique), cette loi représente, après les décrets républicains de 1919, le deuxième effort de réglementation globale de la protection sociale.

**417.** Sans entrer dans un commentaire détaillé de cette loi, disons seulement que son dispositif central consiste en une typologie, par laquelle sont catégorisées les institutions de prévoyance existantes ou à créer. En tête de cette typologie sont placées les institutions de prévoyance sociale corporatives. Il s'agit en première ligne de *caisses syndicales de prévoyance*, caisses de prévoyance destinées à la protection des travailleurs salariés, qui devraient être créées à l'initiative des partenaires sociaux, dans le cadre des structures corporatives. A celles-ci s'ajoutent les *casas do povo*, déjà signalées plus haut, et les *casas dos pescadores* (« maisons des pêcheurs », institutions comparables aux *casas do povo*, à créer dans les localités du littoral)<sup>37</sup>. Sont ensuite incluses dans la typologie, et faisant plus loin l'objet d'une réglementation générale, les caisses de retraite non rattachées à l'organisation corporative, c'est-à-dire en pratique les caisses d'entreprises, érigées ainsi en composantes de la prévoyance corporatiste, sous la désignation de *caisses de retraite ou de prévoyance (caixas de reforma ou de previdência)*<sup>38</sup>. Sont enfin mentionnées, sans cependant faire l'objet d'une réglementation particulière, les mutuelles et les institutions de protection des fonctionnaires, les secondes placées ainsi implicitement hors du système, les premières y étant maintenues du fait de la surveillance qu'exerce sur elles l'institut national du travail et de la prévoyance.

**418.** A la fin des années 30, le système corporatiste de la prévoyance sociale se présente comme suit. Sa doctrine est énoncée de manière détaillée dans des textes largement diffusés : la constitution, le statut du travail national et la loi n° 1884. Sa réalisation, en revanche, se limite à l'institut national du travail et de la prévoyance, diverses institutions qui existaient déjà auparavant et attribuées d'autorité à ses structures, et, enfin, quelques rares caisses syndicales de prévoyance (une dizaine en 1941). Le développement le plus significatif est la multiplication des *casas do povo* (plus d'une centaine à la même époque). Or celles-ci peuvent être créées à l'initiative du gouvernement. En d'autres termes, le projet

---

<sup>36</sup> Sur le processus d'élaboration de cette loi, voir GUBENTIF, 1985a, *passim*.

<sup>37</sup> Sur celles-ci, voir surtout LEAL, 1972b, *passim*.

<sup>38</sup> Voir not. LEAL, 1966-67, p. 122 s. qui observe que, à la différence des mutuelles et des institutions protégeant les fonctionnaires, les caisses d'entreprise existant déjà au moment de l'entrée en vigueur de la loi n° 1884 devaient obligatoirement se soumettre au régime de celle-ci. Ce qui n'a pas été toujours le cas, puisque, comme on l'a vu plus haut, il subsistait encore récemment des caisses non soumises à cette loi (*supra* § 414).

salazariste de remettre aux structures corporatives l'initiative du développement du système se heurte à l'inertie des partenaires sociaux.

### 1.2.3. L'émergence du régime général

**419.** Afin de suppléer aux insuffisances des initiatives privées, l'Etat nouveau salazariste est amené à intervenir plus activement dans le domaine de la prévoyance.

**420.** Dans un premier temps, l'intervention du gouvernement porte sur le développement du réseau de caisses de prévoyance. En 1940, il s'attribue la faculté de créer lui-même des caisses syndicales de prévoyance, et, en 1943, celle de déterminer l'extension de la population couverte par les caisses existantes, ainsi que le transfert de bénéficiaires d'une caisse à l'autre. Ces deux mesures ont eu pour conséquence une considérable augmentation du nombre des caisses et des bénéficiaires<sup>39</sup>. Le sous-secrétariat d'Etat des corporations et de la prévoyance sociale cherche par ailleurs à uniformiser le fonctionnement des caisses syndicales de prévoyance, en faisant publier en 1950 des normes générales à ce sujet, auxquelles succède, en 1954, un *modèle général de règlement des caisses syndicales de prévoyance et des caisses de retraite ou de prévoyance*. Le résultat de cette politique est que, déjà dans les années 50, les caisses de prévoyance appliquent toutes un régime similaire<sup>40</sup>, même si l'on ne peut encore parler de régime général.

**421.** Parallèlement, le gouvernement introduit des *caisses d'allocations familiales*, inaugurant ainsi une branche qui n'entrait pas dans le domaine d'activité des caisses créées jusqu'ici. Entre 1942 et 1945, pratiquement tous les chefs-lieu de district du Portugal sont dotés d'une telle caisse d'allocation familiale. On va le voir : ce sont ces caisses qui constitueront la base matérielle du réseau de caisses de district qui sera mis en place au début des années 60<sup>41</sup>.

**422.** On assiste enfin au développement de l'organisation centrale. Afin de sauvegarder le caractère corporatiste du système, ce ne sont pas des services gouvernementaux qui sont créés, mais, sous l'impulsion du gouvernement et selon des modalités réglementées par celui-ci en 1946<sup>42</sup>, des *fédérations de caisses de prévoyance*. Trois d'entre elles sont à signaler ici : la fédération « services

<sup>39</sup> Décrets-loi n° 30.711 du 29 août 1940 et n° 32.674 du 20 février 1948 ; voir not. LEAL, 1966-67, pp. 126 ss.

<sup>40</sup> Cf. le *Diário do Governo*, 2ème série, du 8 février 1950, puis l'arrêt (*Despacho*) du 30 avril 1954 ; voir not. LEAL, 1966-67, p. 128, 165 et 270.

<sup>41</sup> Sur les caisses d'allocations familiales, créées à l'origine par un décret-loi n° 32.192 du 13 août 1942, voir surtout LEAL, 1966-67, not. pp. 130 ss, 214 ss., 247 ss. ; pour une liste de ces caisses, établie à l'époque, voir la revue *O direito do trabalho*, n° 6, mai 1945, pp. 164 ss.

<sup>42</sup> Décret-loi n° 35.611 du 25 avril 1946.

médicaux-sociaux », créée en 1946, destinée à appuyer les caisses dans la fourniture de soins médicaux<sup>43</sup> ; la fédération « services mécanographiques », créée en 1947 (importante pour notre sujet, car cette entité sera désignée en 1958 comme organisme de liaison, en application de la première convention de sécurité sociale conclue en 1957 entre le Portugal et la France<sup>44</sup>) ; enfin, une éphémère fédération « divulgation, information et coopération internationale », créée en 1948 et dissoute en 1950<sup>45</sup>.

**423.** Cette première série d'aménagements apportés à la prévoyance sociale corporatiste est suivie de transformations plus profondes de l'appareil, accompagnées cette fois-ci d'une révision du cadre juridique général, la loi n° 1884 étant remplacée en 1962 par une nouvelle loi n° 2115, qui restera en vigueur pour beaucoup de ses dispositions jusqu'en 1984.

**424.** Une importante transformation de l'appareil survient déjà avant l'approbation de la loi n° 2115, et s'inscrit dans le prolongement direct des mesures signalées ci-dessus. Il s'agit de la création, dans la plupart des districts du Portugal de nouvelles *Caixas distritais de Previdência*<sup>46</sup>. Celles-ci sont installées dans les locaux des anciennes caisses d'allocations familiales. Elles se verront attribuer dans un premier temps la couverture des ouvriers du bâtiment et de quelques autres branches professionnelles. Progressivement, à mesure que sont dissoutes des caisses existant antérieurement, elles accueilleront la plus grande part des travailleurs salariés.

**425.** Cette transformation appelle deux observations.

**426.** Tout d'abord, elle crée ce qui va constituer un élément d'une exceptionnelle stabilité dans l'appareil portugais de sécurité sociale. En effet, les structures de district vont jouir d'une certaine continuité, même si elles connaissent d'importantes mutations lorsque les caisses sont transformées en *centres régionaux de sécurité sociale* (CRSS) à la fin des années 70. Ce n'est qu'en 1993 que leur importance est remise en cause par une réforme les regroupant en cinq entités couvrant chacune l'une des cinq régions divisant actuellement le Portugal.

<sup>43</sup> Sur les motifs de la création de cette fédération et sur ses difficultés initiales, voir FARELO, 1952, not. pp. 191 ss.; voir aussi *infra* § 446.

<sup>44</sup> Cf. *Diário do Governo*, 2ème série, du 9 juillet 1959 (reproduit in : *Convenção sobre Segurança Social entre Portugal e a França*, Lisbonne, CCSSTM, 1967, pp. 87 ss.), où l'attribution de cette compétence est mentionnée comme résultant d'un arrêt (*Despacho*) ministériel du 24 juillet 1958.

<sup>45</sup> Pour quelques éléments complémentaires sur les fédérations de caisses, voir GUIBENTIF, 1986, p. 225, où l'on trouvera également une tentative d'explication de la disparition de la D.I.C.I., un épisode qui reste cependant à approfondir.

<sup>46</sup> Pour une note résumant ce processus, voir la revue *Estudos Sociais e Corporativos*, n° 1, janvier 1962, p. 132 s.; voir aussi LEAL, 1966-67, p. 134 s.



**427.** Ensuite : si la transformation est durable, elle est aussi longtemps imparfaite. En effet, les caisses existant antérieurement — certaines, on l'a vu plus haut (*supra* § 414), datant d'avant la création de la prévoyance sociale corporatiste ; d'autres résultant des premières étapes du développement de celles-ci — subsisteront à côté du nouveau réseau des caisses de district, puis des CRSS. En 1992, on en recense encore une vingtaine<sup>47</sup>.

**428.** Toujours à propos de la phase précédant la révision légale, signalons une autre innovation, intéressant directement le sujet du présent travail. C'est dans les années 1957 et 1962 que sont signées les deux premières conventions de sécurité sociale conclues par le Portugal, avec la France et avec l'Espagne. En vue de l'élaboration des accords administratifs, il est constitué auprès du ministre des corporations et de la prévoyance sociale, en avril 1960, une *commission d'étude de conventions internationales sur la sécurité sociale*<sup>48</sup>. C'est cette commission qui sera ultérieurement chargée d'orienter les activités de la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, créée six ans plus tard (voir *infra* § 435). A noter que c'est avec la désignation, d'abord des conventions, puis de cette commission, que l'expression « sécurité sociale » est accueillie dans la terminologie légale portugaise<sup>49</sup>. A remarquer également la proximité dans le temps entre le processus d'installation du futur régime général et la négociation des premières conventions. Il n'est pas interdit de voir dans cette proximité l'indice d'une stimulation agissant sur le système portugais du fait de son insertion dans le réseau international de coordination.

**429.** La réforme du cadre juridique est un processus qui débute officiellement en 1957, avec la publication, par le ministère des corporations et de la prévoyance sociale (ministère qui avait été créé en 1950<sup>50</sup>), d'un projet de réforme de la prévoyance<sup>51</sup>. Selon la procédure prévue par la constitution de 1933, ce projet fait l'objet d'une prise de position de la *chambre corporative*, un document très détaillé qui sera longtemps cité comme l'un des textes les plus éclairants sur la prévoyance sociale portugaise<sup>52</sup>. Les débats à l'Assemblée nationale ont lieu en mars 1962 et la loi est promulguée le 18 juin de la même année.

**430.** La loi n° 2115 est un texte remarquable en ceci qu'il se présente de façon insistante comme un simple réaménagement de la loi n° 1884. Il reprend en particulier la technique législative de la typologie des caisses, et utilise d'ailleurs

<sup>47</sup> Voir la liste de celles-ci dans CONCEIÇÃO, 1992, pp. 265 ss.

<sup>48</sup> Voir not. le préambule du décret-loi n° 46.813 du 30 décembre 1965 ; voir aussi CCSSTM, 1972, p. 28 s.

<sup>49</sup> ROSEIRA, 1974, p. 1674.

<sup>50</sup> Pour quelques références concernant la création et les premières années de ce nouveau ministère, voir GUIBENTIF, 1986, p. 226.

<sup>51</sup> *Reforma da Previdência*, 1957.

<sup>52</sup> « Parecer », 1961 ; sur ce processus, voir également ROSEIRA, 1964, pp. 11 ss.

pour celle-ci la même terminologie<sup>53</sup>. Or simultanément, il s'agit de régler un système — qui d'ailleurs, on vient de le voir, est déjà en partie mis en place avec la création des caisses de district — radicalement différent du système corporatiste conçu en 1935. Il ne s'agit plus d'encadrer le développement progressif et différencié d'un réseau de caisses émanant des structures corporatives de la nation. Il s'agit de mettre un place un système uniforme et général, dont l'administration dépend dans la plus large mesure de l'Etat lui-même. Le contraste entre la continuité dans la forme et la rupture quant au fond tient sans doute à la conjoncture politique. Dans un contexte d'isolement international et de pression intérieure grandissante, les éléments du régime préconisant une intervention renforcée en matière sociale<sup>54</sup> se trouvent en bonne position pour favoriser des améliorations techniques de l'appareil de protection sociale. Mais simultanément, il est capital pour le régime à la fois de montrer sa continuité et de préserver son identité corporatiste.

**431.** Comme exemple des effets de la tension qui existe entre les deux ordres de facteurs conditionnant l'élaboration de la loi n° 2115, on peut citer le maintien de l'appellation *caisses syndicales de prévoyance* pour désigner dans la loi les principales institutions destinées à porter le système issu de la réforme. Or il faut reconnaître que cette désignation ne se justifie guère, s'agissant d'institutions en pratique toujours créées par l'Etat, et dans la gestion desquelles les représentants des syndicats ne jouent qu'un rôle secondaire<sup>55</sup>. Ce point a été relevé en particulier par Silva Leal :

« Depuis la publication de la loi n° 2115, la création des caisses syndicales de prévoyance à l'initiative des corporations et des organismes syndicaux et patronaux, par le moyen de conventions collectives de travail, est devenue un mythe, — qui était maintenu pour que l'on puisse prétendre que le système de prévoyance continuait à être identique à celui qui avait été implanté initialement. »<sup>56</sup>

**432.** Inversement, la désignation *caisses régionales de prévoyance et d'allocations familiales* n'apparaît qu'une seule fois, dans une disposition secondaire de la loi<sup>57</sup>, alors que c'est elle qui désigne adéquatement les institutions destinées à jouer le rôle le plus important. Comme le constate un des rares auteurs proposant une analyse récente de cette réforme :

<sup>53</sup> CORREIA, 1968, p. 128.

<sup>54</sup> Parmi ceux-ci, le futur successeur de Salazar, Marcelo Caetano. Ses préoccupations sociales apparaissent très clairement dans la correspondance échangée avec Salazar, récemment publiée : cf. ANTUNES, 1994, not. pp. 104, 111, 353.

<sup>55</sup> MAIA, 1985, p. 86.

<sup>56</sup> LEAL, 1979, p. 242 s.

<sup>57</sup> Loi n° 2115, art. XIII/2.

« Il s'agissait (...) de sauver les apparences, en rendant hommage à la lettre de la législation corporative de 1933-1935 (...) »<sup>58</sup>.

**433.** En application de la loi n° 2115, un projet de *règlement général des caisses syndicales de prévoyance* est soumis pour consultation aux caisses et autres institutions concernées<sup>59</sup>. Le règlement sera promulgué le 23 septembre 1963<sup>60</sup>. C'est lui qui définit en particulier le régime des prestations à servir par les caisses issues de la réorganisation. Relevons que, pour certaines branches, ce règlement restera en vigueur jusqu'au début des années 90, la réorganisation qui suit la Révolution de 1974 n'ayant longtemps pas donné lieu à une mise à jour complète du régime des prestations.

**434.** L'une des principales conséquences de la loi n° 2115 est la création d'une nouvelle institution centrale, la *caisse nationale de pensions*<sup>61</sup>. Celle-ci sera dorénavant chargée de l'administration des prestations à long terme (sauf les rentes pour maladies professionnelles, une branche qui est attribuée à une *caisse nationale d'assurance des maladies professionnelles*, créée en 1962<sup>62</sup>), tandis que les caisses de district sont chargées d'encaisser les cotisations et de servir les prestations à court terme. On assistera donc, dans les années qui suivent, à un processus progressif de redistribution des dossiers. Les caisses de district existantes remettent à la caisse nationale de pensions les dossiers de pension jusqu'ici à leur charge. Quant aux autres caisses, professionnelles ou d'entreprises, lorsqu'elles sont dissoutes, leurs bénéficiaires actifs sont attribués à la caisse du district de leur résidence, tandis que les bénéficiaires rentiers sont attribués à la caisse nationale de pensions<sup>63</sup>. C'est là une mesure de transition dont les effets se font aujourd'hui encore sentir, notamment dans le domaine du droit de la coordination (voir *infra* *Quatrième partie*, § 1218).

**435.** La mise en oeuvre de la loi n° 2115 entraîne également une réorganisation générale des autres services centraux. Les anciennes fédérations disparaissent et sont remplacées par de nouveaux organismes. Pour ne mentionner ici que le cas qui nous intéresse plus directement<sup>64</sup>, la fédération « services mécano-graphiques » est absorbée par la nouvelle caisse nationale de pensions. Ses tâches

---

<sup>58</sup> MAIA, *ibid.*

<sup>59</sup> Voir COMISSÃO DE REFORMA, 1964, *passim*.

<sup>60</sup> Décret-loi n° 45.266.

<sup>61</sup> Arrêté (*Portaria*) n° 21.546 du 23 septembre 1965 (à noter qu'il s'agit de la date anniversaire de la promulgation de statut national du travail).

<sup>62</sup> Créée par le décret-loi n° 44.307 du 13 avril 1962, encore avant que ne soit votée la loi n° 2115 ; cf. CORREIA, 1968, p. 134. Sur les circonstances de cette mesure, et sur la lente extension du domaine d'intervention de cette caisse, voir LEAL, 1984b, p. 675 s.

<sup>63</sup> Pour quelques références concernant ce processus, voir GUIBENTIF, 1986, p. 227 s.

<sup>64</sup> Pour quelques indications supplémentaires concernant cet aspect de la réforme, voir GUIBENTIF, 1986, p. 227.

d'organisme de liaison sont désormais attribuées à une nouvelle *caisse centrale de sécurité sociale de travailleurs migrants*, créée elle aussi en 1965, et dont l'activité — nous l'avons déjà signalé plus haut — est orientée par la commission d'études de conventions internationales sur la sécurité sociale<sup>65</sup>.

**436.** Enfin, la loi n° 2115 prévoit la création de caisses protégeant les professions indépendantes. Cette disposition n'aura cependant que des suites assez limitées. Une seule caisse sera créée, en 1969, la *caisse de prévoyance des commerçants*<sup>66</sup>, qui sera absorbée par la caisse nationale de pensions en 1975.

**437.** Les transformations ainsi décrites confèrent à la prévoyance sociale portugaise, à la veille de la Révolution de 1974, la physionomie suivante : au coeur du dispositif, un régime général — l'expression se répand progressivement au cours des années 60 — administré principalement par la caisse nationale de pensions et par les caisses de district. Ce régime couvre une grande partie de la population salariée ainsi que quelques catégories d'indépendants, et fournit des prestations en espèces, ainsi que des soins médicaux (voir *infra*). À côté de ce régime général, on trouve toujours encore le régime agricole, administré par les *casas do povo* (qui sera quelque peu amélioré à la fin des années 60<sup>67</sup>) et le régime des pêcheurs, administré par les *casas dos pescadores*. Par ailleurs, de nombreuses caisses professionnelles ou d'entreprises subsistent, soumises pour certaines à des régimes assez différents du régime général<sup>68</sup>.

**438.** Enfin, le tableau est rendu plus complexe encore par la création, dans l'année qui précède la Révolution, d'une série de régimes spéciaux, concernant des catégories professionnelles très spécifiques, gérés par les institutions administrant le régime général, et offrant des prestations généralement modestes (régimes des vendeurs de journaux, des vendeurs de loterie, des coiffeurs, etc.)<sup>69</sup>. La création de ces régimes s'inscrit dans le cadre d'un nombre considérable d'améliorations des prestations de prévoyance sociale, auxquelles il sera fait brièvement référence dans le chapitre suivant. On assiste alors aux derniers efforts de relégitimation du régime politique, entrepris par Caetano<sup>70</sup>.

**439.** Rappelons aussi que l'on trouve également toujours des mutuelles (encore que celles-ci aient perdu beaucoup de leur importance), et des institutions protégeant les fonctionnaires, soumises à un régime spécial.

<sup>65</sup> Décret-loi n° 46.813 du 30 décembre 1965 ; sur celle-ci voir surtout CCSSTM, 1972, pp. 27 ss.

<sup>66</sup> LEAL, 1966-67, p. 274.

<sup>67</sup> Pour une brève appréciation de ce régime avant sa réforme, cf. CORREIA, 1968, p. 131. Pour quelques références complémentaires quant à sa réforme, voir GUIBENTIF, 1992, p. 47.

<sup>68</sup> Pour quelques éléments sur celles-ci, voir RAMALHO *et al.*, 1973, not. p. 61 s.

<sup>69</sup> Cf. CONCEIÇÃO / VALENTE, 1979, pp. 446 ss ; p. 833 s.

<sup>70</sup> Sur cette période, voir not. LUCENA, 1976b, *passim*, et CRUZ, 1988, p. 46 s.

**440.** Pour conclure la description de la période précédant la Révolution, il convient de retracer sommairement l'évolution du secteur de l'assistance. Celui-ci connaît une mutation similaire à celle de la prévoyance. Son développement est par ailleurs conditionné par l'importance considérable que va prendre, en quelques décennies, le ressort de la santé, qui lui est initialement étroitement associé.

**441.** Dans les premières années du salazarisme, l'assistance publique, placée, on l'a déjà signalé, sous la tutelle du ministère de l'intérieur, correspond pour une bonne part à une politique de répression de la mendicité<sup>71</sup>. Dans une large mesure, par ailleurs, l'Etat s'en remet à l'initiative d'institutions privées, au premier rang desquels les miséricordes<sup>72</sup>.

**442.** Progressivement, l'intervention de l'Etat gagnera en importance. Ce qui se traduira dans un premier temps par la création de diverses institutions, subordonnées à la direction générale de l'assistance, auxquelles l'Etat confie la coordination des différents secteurs de l'assistance publique : *l'institut maternel*, de *l'institut de l'assistance à la famille*, de *l'institut d'assistance aux mineurs*, de *l'institut d'assistance aux invalides*, de *l'institut d'assistance nationale aux tuberculeux*, de *l'institut d'assistance psychiatrique*, de *l'institut d'assistance aux lépreux*, et de *l'institut du sang*, tous créés entre 1943 et 1950<sup>73</sup>.

**443.** Dans un deuxième temps, en 1958, l'assistance est retirée du ministère de l'intérieur et attribuée à un nouveau ministère de la santé et de l'assistance<sup>74</sup>. Dans le cadre de ce nouveau ministère surgissent, à côté de la *direction générale de l'assistance*, une *direction générale de la santé* et une *direction générale des hôpitaux*.

**444.** Parallèlement aux changements organisationnels, le cadre légal est lui aussi réformé, par une loi n° 2120 du 19 juillet 1963, qui abroge la loi n° 1998, du 15 mai 1944. L'ancien *statut de l'assistance sociale* est remplacé par un *statut de la santé et de l'assistance*, un changement de désignation qui traduit bien le déplacement vers les questions de la santé du centre de gravité des activités du ministère créé en 1958.

**445.** L'ensemble des services subordonnés au ministère de la santé et de l'assistance est enfin profondément réorganisé en 1971. Dans le domaine particulier de l'assistance, cette réorganisation implique la fusion des anciens instituts de l'assistance à la famille, de l'assistance aux mineurs et de l'assistance aux

---

<sup>71</sup> MAIA, 1985, p. 83.

<sup>72</sup> MAIA, 1985, p. 22.; plus tard, en 1963, les miséricordes remplaceront même des anciens conseils municipaux d'assistance comme autorités de coordination de l'assistance au niveau local (loi n° 2120 art. XX ; cf. FONSECA, 1965b, p. 556).

<sup>73</sup> MAIA, 1985, p. 22 s. ; FONSECA, 1965b, p. 556 s.

<sup>74</sup> Decret-loi n° 41.825 du 13 août 1958.

invalides en un nouvel *institut de la famille et de l'action sociale*, qui disposera d'une délégation dans chaque chef-lieu de district<sup>75</sup>.

**446.** Dans le domaine particulier de la santé, une réforme importante est tentée, également en 1971. Il s'agit de la création d'un réseau de *centres de santé*<sup>76</sup>. Leur intervention est censée compléter celle, jugée insatisfaisante à divers égards<sup>77</sup>, des services médicaux-sociaux des caisses de prévoyance, lesquels ont été mis en place dès la fin des années 40, sous la coordination de la *fédération de caisses de prévoyance — services médicaux-sociaux*, elle-même incorporée à la suite de la réforme de 1962 dans une *fédération des caisses de prévoyance et allocations familiales* aux attributions plus larges. A la veille de la Révolution, les services intervenant en matière de santé se répartissent donc en quatre grands ensembles (abstraction faite des cabinets privés et des hôpitaux réservés à des catégories limitées de bénéficiaires) : les « services médico-sociaux », les hôpitaux dépendant de l'Etat, les hôpitaux dépendant des miséricordes et les centres de santé. L'hétérogénéité de ces quatre ensembles et la complexité du tissu d'accords cherchant à établir une certaine coordination est à l'origine des projets de service national de santé dont se saisiront les autorités issues de la Révolution.

**447.** La séparation entre les secteurs de la prévoyance sociale d'un côté, et de la santé et de l'assistance sociale de l'autre, est déjà ressentie comme un problème dès la fin des années 60. Diverses mesures seront prises afin de remédier à ses inconvénients. L'une consista à remettre les deux portefeuilles à la même personne, Baltazar Rebello de Sousa. Celui-ci crée un *conseil supérieur d'action sociale*<sup>78</sup>, qui résulte de la fusion de trois anciens organismes similaires, le conseil supérieur de la prévoyance sociale et des habitations économiques, rattaché au ministère des corporations et de la prévoyance sociale, ainsi que le conseil de coordination et le conseil supérieur d'hygiène et d'assistance sociale, tous deux rattachés au ministère de la santé et de l'assistance<sup>79</sup>.

**448.** A quelques mois de la Révolution, l'ensemble constitué par les deux ministères est réorganisé en deux nouveaux ministères : d'un côté un ministère de la santé ; de l'autre un ministère des corporations et de la sécurité sociale (et non plus de la prévoyance sociale). Le secteur de l'assistance rejoint celui de la prévoyance<sup>80</sup>. La division tracée par cette réforme est celle qui prévaut aujourd'hui. Une formule différente a cependant été adoptée durant quelques

<sup>75</sup> Décret-loi n° 413/71 du 27 septembre 1971 (au demeurant la première loi organique de ce ministère, depuis sa création en 1958 ; cf. LEAL, 1985b, p. 929 s.) ; MAIA, 1985, pp. 25 ss.

<sup>76</sup> Voir not. CASTANHEIRA, 1984, not. p. 72 s.

<sup>77</sup> Voir not. GUERRA / TOMÉ, 1964, p. 628 s.

<sup>78</sup> Décret-loi n° 446/70, du 23 septembre.

<sup>79</sup> Pour quelques références complémentaires, voir GUIBENTIF, 1986, p. 229 s.

<sup>80</sup> Cf. LEAL, 1984c, pp. 17 ss.; LEAL, 1985a, pp. 5 ss., et surtout LEAL, 1985b, p. 930 s.

années, à la suite de la Révolution de 1974 ; nous l'aborderons dans la section suivante.

*1.2.4. La reconnaissance et la mise en oeuvre du droit à la santé et à la sécurité sociale*

**449.** Même si son déclenchement est d'abord lié à la guerre coloniale, les revendications sociales jouent un rôle important dans la Révolution du 25 avril 1974. Par ailleurs, succédant à un régime qui s'était toujours affirmé comme social et qui s'était même, sous l'orientation de Caetano, expressément désigné comme « Etat social », après avoir été l'« Etat nouveau », le régime issu de la Révolution se devait de s'affirmer à son tour comme *véritablement* social.

**450.** La volonté de transformation et développement<sup>81</sup> de l'appareil de protection sociale se manifeste donc dès l'institutionnalisation du régime de transition qui suit la chute de l'« Etat nouveau », au moment de la constitution du premier gouvernement provisoire, le 15 mai 1974, et de la publication, le même jour, du programme de ce gouvernement<sup>82</sup>. En effet, dans la composition du gouvernement, le ministère des corporations et de la sécurité sociale (sa nouvelle désignation depuis six mois ; voir *supra* § 448), caractéristique du régime antérieur, disparaît bien entendu. A sa place — et venant occuper ses locaux — surgit un nouveau ministère du travail. Le secteur de la sécurité sociale lui est cependant retiré, pour rejoindre le secteur de la santé dans un nouveau ministère des affaires sociales. Quant au programme du gouvernement, une de ses huit sections est la politique sociale, domaine dans lequel sont prévues en particulier les deux mesures générales suivantes :

« Lancement des bases pour la création d'un service national de santé auquel aient accès tous les citoyens ;

Remplacement progressif des systèmes de prévoyance par un système intégré de sécurité sociale »<sup>83</sup>.

**451.** Les changements que connaît l'Etat social portugais dans les quelques années qui suivent peuvent être répartis en trois temps, selon une périodisation déterminée par le processus d'élaboration de la nouvelle constitution, engagé immédiatement après la Révolution.

<sup>81</sup> Pour des éléments d'évaluation du système portugais de sécurité sociale à la veille de Révolution, voir CORREIA, 1973, not. p. 13 ss., ou encore BIT, 1979, p. 50, il est vrai extrêmement bref sur ce point.

<sup>82</sup> Programme du gouvernement : décret n° 203/74 du 15 mai ; composition du gouvernement : décret n° 205/74 du même jour.

<sup>83</sup> Décret n° 203/74, ch. 5, lettres g) et h).

**452.** Dans un premier temps, les gouvernements provisoires, chargés de gérer le pays jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, prennent de nombreuses mesures concrètes intéressant la sécurité sociale et la santé.

**453.** Les unes concernent des prestations. Ainsi, parmi d'autres mesures, les prestations familiales et les montants minima des rentes sont augmentés, en même temps qu'est introduite une *pensão social*, payée par l'institut de la famille et de l'action sociale<sup>84</sup>. Le régime agricole est amélioré<sup>85</sup>. Enfin, on introduit une protection, il est vrai encore rudimentaire, contre le chômage<sup>86</sup>.

**454.** Au plan organisationnel, on assiste au démantèlement des organismes liés à la structure corporative du régime déchu. Parmi les organismes dissous figure l'*institut national du travail et de la prévoyance*, jadis pivot de la prévoyance conçue par le régime corporatiste<sup>87</sup>. Quant aux autres institutions de l'ancienne prévoyance, elles sont dans un premier temps maintenues intactes et ne connaîtront qu'une transformation progressive, qui d'ailleurs peut être considérée comme un prolongement de la transformation engagée dès les premières années 60. Citons dans ce sens l'appréciation formulée en 1979 par António da Silva Leal :

« Le démantèlement de l'organisation corporative eut peu de conséquences dans le domaine de la prévoyance sociale (...) L'organisation de la prévoyance, dans les lignes tracées par la loi n° 2115 du 18 juillet 1962 subsiste fondamentalement jusqu'à ce jour. »<sup>88</sup>

Une évolution plus diffuse se manifeste pourtant dès après la Révolution : le gouvernement tendra à traiter de plus en plus les institutions de sécurité sociale comme des composantes de l'administration publique<sup>89</sup>.

**455.** Le principal changement organisationnel opéré au cours de cette première période concerne le domaine de la santé. Il s'agit de placer dans la mesure du

<sup>84</sup> Décret-loi n° 217/74 du 27 mai 1974. Pour quelques éléments complémentaires, voir LEAL, 1977, p. 367 ; GUIBENTIF, 1986, p. 230 s.

<sup>85</sup> Décret-loi n° 807/74 du 31 décembre ; décret 174-B/75 du 1er avril.

<sup>86</sup> Décret-loi n° 169-D/75 du 30 mars.

<sup>87</sup> Par la loi organisant le nouveau ministère du travail : décret-loi n° 760/74 du 30 décembre, art. 28 ; déjà le texte distribuant les services de l'ancien ministère des corporations et de la sécurité sociale entre les deux nouveaux ministères du travail et des affaires sociales, le décret-loi n° 488/74 du 26 septembre, omet de mentionner l'institut, anticipant d'une certaine manière sa dissolution.

<sup>88</sup> LEAL, 1979, p. 242.

<sup>89</sup> LEAL, 1977, p. 341 ; voir aussi LEAL, 1979, not. p. 294 s. (à propos de l'extension, durant cette période, du concept de tutelle administrative) et pp. 329 ss. (à propos de diverses indéfinitions dans le concept d'administration publique). Il faut rapprocher cette évolution postérieure au 25 avril de l'ambiguïté qui affecte, avant le 25 avril, la nature juridique de l'organisation corporative (ni privée ni purement publique) ; cf. CORREIA, 1968, pp. 156 ss.



possible les services médicaux sous le contrôle direct de l'Etat, exercé à travers le secrétariat d'Etat à la Santé. Dans ce but, les services médicaux-sociaux qui fonctionnaient jusqu'ici dans la dépendance des caisses de prévoyance de district sont progressivement détachés de celles-ci dès 1974 pour être placés sous la dépendance de nouvelles administrations régionales de la santé<sup>90</sup>. Par ailleurs, les miséricordes se voient retirer les hôpitaux dont elles avaient l'administration, ceux-ci étant subordonnés dès 1975 à la direction générale des hôpitaux<sup>91</sup>.

**456.** Un deuxième temps est celui de l'énonciation des nouveaux principes, dans le cadre de l'élaboration de la nouvelle constitution, entre 1975 et 1976. Celle-ci affirmera que « tous ont droit à la sécurité sociale » (art. 63) et que « tous ont droit à la protection de la santé » (art. 64). En pratique ces deux droits devraient être mis en oeuvre l'un par un « système de sécurité sociale unifié et décentralisé », l'autre par la création d'un « service national de santé universel, général et gratuit »<sup>92</sup>.

**457.** Sans entrer dans le détail des dispositions constitutionnelles concernant le domaine ici étudié (il s'agit avant tout des articles 63 et 64, mais quelques autres dispositions devraient aussi être prises en compte) notons que les observateurs s'accordent à considérer qu'elles sont loin d'être univoques. C'est le résultat des divergences entre les différents partis représentés dans la Constituante. Cela tient également, semble-t-il, à l'insuffisante maîtrise technique des questions de la protection sociale de la part des personnes associées plus directement à la rédaction des textes<sup>93</sup>.

**458.** Le troisième temps, à savoir l'évolution qui suit l'adoption de la constitution est moins facile à déchiffrer qu'il n'y paraît à première vue. Certes, il s'agit à présent de mettre la constitution en oeuvre. Il est cependant permis de considérer que la phase des efforts inspirés directement par le texte constitutionnel — et qu'il convient donc d'attribuer à la période ici étudiée — est relativement brève.

<sup>90</sup> Décret-loi n° 589/74 du 6 novembre et décret-loi n° 488/75 du 4 septembre ; le processus est encore en cours en 1977 : voir le préambule du décret-loi n° 17/7 du 12 janvier, texte qui confirme la réforme entreprise en novembre 1974 ; voir aussi le décret-loi n° 254/82, du 29 juillet.

<sup>91</sup> Décret-loi n° 704/74 du 7 décembre 1974 ; décret-loi n° 618/75 du 11 novembre 1975 ; voir aussi Virgílio LOPES, 1986, p. 337 s. ; en général sur les transformations du secteur de la santé à la suite de la Révolution voir aussi CARAPINHEIRO / PINTO, 1987, pp. 74 ss.

<sup>92</sup> Pour les références du débat à l'Assemblée constituante, voir COUTINHO *et al.*, 1989, pp. 114 ss. ainsi que, pour le droit à la sécurité sociale, GUIBENTIF, 1985b, p. 953 ; sur les projets des différents partis (publié dans *Diário da Assembleia Constituinte*, 24 juillet 1975, pp. 358-(1) ss.), voir LEAL, 1977, p. 359 s. ; pour des commentaires des articles 63 et 64 de la constitution, voir not. CANOTILHO / MOREIRA, 1993 (ainsi que les éditions antérieures), qui, au demeurant, sont assez brefs sur les deux matières. Ils renvoient, pour la sécurité sociale, uniquement à LEAL, 1977, ce qui indique que la doctrine ne s'est guère développée depuis. Quant à la santé, ils ne fournissent aucune référence complémentaire.

<sup>93</sup> A ce sujet, voir not. LEAL, 1977, p. 366 ; FERREIRA, 1989, p. 107 ; NEVES, 1993, p. 36.

On assiste ensuite à un glissement progressif vers des conceptions et des politiques fort différentes de celles qui dominent dans les dernières années 70, en dépit d'une relative stabilité au plan constitutionnel. C'est pourquoi il nous a paru pertinent d'attribuer l'évolution la plus récente à une période spécifique (*infra* 1.2.5.). On se contentera ici de prendre en considération les mesures en rapport immédiat avec les dispositions de la constitution de 1976 (qui resteront pratiquement inchangées lors d'une première révision constitutionnelle, qui a lieu en 1982<sup>94</sup>). Par ailleurs, même le premier effort de mise en oeuvre est en lui-même difficile à interpréter, étant donné la diversité des motivations des intervenants, ce qu'exprime bien l'un d'eux, qui se souvient que l'on assista alors à

« d'appréciables efforts tendant à promouvoir les nécessaires ajustements de la protection sociale aux nouvelles conditions créées dans le pays, à la suite de la Révolution, et aux impératifs constitutionnels concernant le système de sécurité sociale »

en même temps que

« (...) furent prises aussi des mesures qui ne s'inscrivaient pas directement dans ces aspects, mais qui étaient bien plutôt animées par la dynamique d'un processus dans lequel, souvent, se combinait l'intention de remédier aux effets des retards, lacunes et distorsions accumulés dans le passé, avec la préoccupation de rationaliser et d'innover. »<sup>95</sup>

**459.** Nous nous abstenons d'entrer ici dans les détails de l'évolution politique assez agitée qui marque les premières années d'application de la nouvelle constitution (trois élections législatives et six gouvernements en à peine plus de quatre ans). Notons pourtant l'impact de cette évolution sur le développement décrit ci-après. Beaucoup des textes légaux signalés font l'objet de révisions après des périodes d'application très brèves. Cela est dû pour une bonne part aux changements d'orientation politique intervenus dans l'intervalle ou aux intérêts des gouvernements successifs à se réapproprier certaines mesures.

**460.** En matière de sécurité sociale, les efforts liés directement à la mise en oeuvre de la constitution visent pour l'essentiel à renforcer l'organisation centrale de l'appareil, ce qui va dans le sens de l'unification du système, et à rattacher plus étroitement l'un à l'autre les secteurs de l'ancienne assistance et de l'ancienne prévoyance, notamment au niveau des districts. Par ailleurs, diverses améliorations concernant l'éventail des prestations et l'extension du champ des bénéficiaires sont consolidées, dans le sens de la portée ambitieuse qui peut être donnée au texte constitutionnel.

---

<sup>94</sup> Sur les changements du régime constitutionnel de la santé et de la sécurité sociale, voir GUIBENTIF, 1992, p. 32 s. (la deuxième révision sera brièvement mentionnée ci-dessous § 472).

<sup>95</sup> MAIA, 1985, p. 94.

**461.** Les mesures organisationnelles sont prises de manière groupée, par un ensemble de textes légaux et réglementaires publiés tout au long de l'année 1977. En janvier de cette année, un décret-loi crée un institut de gestion financière de la sécurité sociale, destiné à centraliser les ressources du système, et prévoit la nomination de directeurs de district, chargés de préparer l'unification, au plan des districts, des services de l'assistance et de la prévoyance<sup>96</sup>. Après avoir donné lieu à une première série de règlements de mise en oeuvre, ce texte est complété par ce qui sera appelé par la suite la *loi organique de la sécurité sociale*, le décret-loi n° 549/77 du 31 décembre. Parmi ses principaux dispositifs, ce texte prévoit la création d'un nouvel éventail d'organismes centraux. Ainsi, il introduit un *centre national de pensions*, qui sera effectivement créé quelque temps plus tard et qui absorbera la caisse nationale de pensions. Pour sa part, la caisse centrale de sécurité sociale des travailleurs migrants devient le *Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social (DRICSS)*<sup>97</sup>. Par ailleurs, c'est ce texte qui crée les *centres régionaux de sécurité sociale*. Ceux-ci sont mis en place progressivement au fil des années suivantes, et réunissent principalement les anciennes caisses de prévoyance de district et les délégations de district de l'institut de la famille et de l'action sociale.

**462.** Le décret-loi n° 549/77, texte gouvernemental, fera quelque temps plus tard l'objet d'une procédure de ratification par le parlement. Le débat aura lieu entre avril et juin 1978<sup>98</sup>.

**463.** Au plan des prestations, la principale innovation est la création d'un *schéma minimum de protection sociale*, introduit d'abord par un décret-loi de décembre 1979, puis entièrement revu par un décret-loi de mai 1980<sup>99</sup>. A côté de ce nouveau régime, qui complète la *pensão social* introduite au lendemain de la Révolution<sup>100</sup>, il faut mentionner un nouveau régime spécial des employés domestiques<sup>101</sup>, un régime des travailleurs indépendants<sup>102</sup>, ainsi que des réformes améliorant diverses prestations, ou étendant leur champ d'application.

<sup>96</sup> Décret-loi n° 17/77 du 12 janvier (C'est ce même texte qui confirme, on l'a déjà signalé plus haut, l'autonomisation des services médico-sociaux).

<sup>97</sup> Désignation qui deviendra effective à partir de la publication de la nouvelle loi d'organisation de ce service, le décret-loi n° 354/83 du 26 juillet.

<sup>98</sup> Référence de ce débat, voir GUIBENTIF, 1985b, p. 952 ; la loi votée est la loi n° 55/78 du 27 juillet. Sur cette loi et sur le décret-loi qu'elle ratifie, voir l'appréciation critique de LEAL, 1980, p. 1166 s.

<sup>99</sup> Décret-loi n° 513-L/79 du 26 décembre et décret-loi n° 160/80 du 27 mai.

<sup>100</sup> La réglementation concernant la *pensão social* est elle-même revue cette même année 1980 par le décret-loi n° 464/80 du 13 octobre.

<sup>101</sup> Décret-loi n° 339/78 du 28 août.

<sup>102</sup> Arrêté (*portaria*) n° 115/77 du 9 mars ; décret-loi n° 8/82 du 18 janvier.

**464.** En matière de santé, la principale mesure de mise en oeuvre de la constitution est l'élaboration d'une loi instituant un *service national de santé*, approuvée par le parlement en juin 1979 et promulguée en juillet de la même année, qui va inclure en particulier les hôpitaux et les administrations régionales de la santé<sup>103</sup>.

**465.** A côté de l'appareil d'Etat, les institutions privées subsistent, les conditions de leur activité ayant été considérablement modifiées par le changement de régime politique. Ainsi qu'on l'a déjà signalé, les miséricordes se sont vu retirer les hôpitaux qu'elles administraient avant la Révolution. La place qu'elles occupent dans le domaine social fait par ailleurs qu'elles constituent l'un des principaux enjeux des débats politiques en la matière. De leur côté, les mutuelles pouvaient espérer une embellie, avec la chute du régime autoritaire. De fait, la législation les concernant est révisée en 1981<sup>104</sup>.

**466.** L'évolution peut-être la plus importante que l'on observe dans ce domaine des institutions privées est la formation de diverses fédérations par lesquelles ces institutions renforcent leur pouvoir d'intervention dans la sphère publique. L'*Union des miséricordes portugaises* est fondée en 1976. La *fédération nationale des associations de secours mutuels* est créée en 1980, pour prendre dès 1984 la désignation d'*union des mutualités portugaises*. Les institutions autres que les miséricordes se réunissent en 1982 en une *union des institutions particulières de solidarité sociale*<sup>105</sup>.

**467.** Le rôle de ces diverses institutions, regroupées maintenant sous la désignation d'*institutions particulières de solidarité sociale* est dûment reconnu par la constitution de 1976. Leur régime juridique, jusqu'ici défini par les anciens *statuts de l'assistance*, puis *de la santé et de l'assistance* (cf. *supra* § 444) est revu dans son ensemble, d'abord par un décret-loi de décembre 1979, lui-même entièrement revu en 1983<sup>106</sup>.

### 1.2.5. La normalisation

**468.** Plus que dans le cas des périodes précédentes, il est difficile de marquer avec précision un moment de transition entre la période précédemment décrite et la période actuelle<sup>107</sup>. La différence entre les deux n'en est pas moins manifeste.

<sup>103</sup> Loi n° 56/79 du 21 juillet ; sur l'insuffisante mise en oeuvre de cette loi, voir not. LEAL, 1985b, p. 940, ainsi que, pour une évaluation plus technique, CAMPOS, 1991, not. pp. 21 ss.

<sup>104</sup> Décret-loi n° 347/81 du 22 décembre 1981 et décret réglementaire n° 58/81 du 30 décembre. Cf. Melícias LOPES, 1986, ainsi que LEAL, 1985a, pp. 55 ss.

<sup>105</sup> Pour quelques références complémentaires, voir GUIBENTIF, 1992, pp. 42 ss.

<sup>106</sup> Décret-loi n° 519-G2/79 du 29 décembre 1979 ; décret-loi n° 119/83 du 25 février.

<sup>107</sup> MAIA, 1985, p. 111, qui distingue lui aussi deux périodes après la Révolution, place la césure en 1980.

**469.** Elle tient d'abord à l'irruption des problèmes de financement. Aux difficultés que connaissent ces dernières années tous les systèmes de sécurité sociale s'ajoute au Portugal la nécessité de retrouver un équilibre face aux engagements sociaux de l'Etat résultant de la période euphorique de l'immédiat Après-Révolution.

**470.** La différence tient ensuite au changement progressif de climat politique. Il est hors de question d'analyser ici ce changement de manière approfondie, mais on doit cependant en rappeler au moins les deux traits principaux. D'une part, la vie politique se stabilise. D'abord entre 1983 et 1985 : un gouvernement issu d'un « bloc central » formé par le parti socialiste et le parti social-démocrate (centre droit) se maintient aux affaires tout au long de la phase de dernière négociation des accords d'adhésion aux Communautés européennes, qui entrent en vigueur au 1er janvier 1986. Ensuite, le parti social-démocrate obtient de successives victoires législatives. Après une majorité relative déjà confortable fin 1985, il détient depuis 1987 la majorité absolue, confirmée lors des élections de 1991. De la sorte, le pays n'a plus connu de changements à la tête du gouvernement de fin 1985 à ce jour (début 1995). D'autre part, l'orientation politique générale s'est considérablement modifiée. Après une domination de l'extrême gauche (immédiatement après la Révolution) puis du parti socialiste (entre 1976 et 1979, puis entre 1983 et 1985, mis un temps à l'écart par une alliance des droites), le pouvoir est exercé presque sans partage par le parti social-démocrate.

**471.** La situation politique reste cependant complexe. D'abord parce que certaines charges importantes sont détenues par des personnalités n'appartenant pas au parti social-démocrate. Au premier rang de celle-ci la présidence de la République, exercée depuis 1986 par un socialiste. Ensuite parce que la constitution, bien que deux fois révisée depuis 1976, reste encore marquée par des projets politiques autres que ceux du parti social-démocrate. Enfin, parce que le parti social-démocrate, quelle que soit la normalisation interne qu'il connaît ces dernières années, abrite aujourd'hui encore des sensibilités diverses. Il est à cet égard sans doute significatif que ce parti maintienne son actuelle désignation alors que son orientation politique dominante est considérée par les observateurs les plus autorisés comme libérale-conservatrice<sup>108</sup>.

**472.** L'évolution politique qui vient d'être esquissée se traduit de manière assez directe dans le domaine de la santé. Dès les premiers gouvernements de droite, la tendance est à l'introduction d'une participation financière des intéressés aux soins fournis par les services médicaux publics, contre la lettre du texte initial de la constitution, qui définit le système national de santé comme gratuit. La barrière constitutionnelle tombera en 1989, lors de la deuxième révision de la constitution, par laquelle le système national de santé, de « gratuit », devient désormais « tendanciellement gratuit ». A signaler que cette modification, tout

<sup>108</sup> *Neue Zürcher Zeitung*, 5/6 septembre 1987 (n° 205 FA), p. 3.

comme l'ensemble de la révision de 1989, résulte d'un accord entre le parti social-démocrate et le parti socialiste, qui sur ce point est donc proche des positions des sociaux-démocrates<sup>109</sup>.

**473.** En application de cette nouvelle disposition constitutionnelle, une nouvelle *loi de base de la santé* est votée en 1990, prévoyant l'introduction d'un ticket modérateur, lequel est réglementé en 1992. Cette loi est suivie début 1993 d'une révision du régime juridique du service national de santé. La liste des montants à payer pour les différentes prestations de santé sera publiée en août 1993<sup>110</sup>.

**474.** Dans le domaine de la sécurité sociale, l'évolution se laisse moins facilement résumer. En apparence, la continuité entre les deux périodes que nous avons choisi de distinguer est établie par une *loi de la sécurité sociale* promulguée en août 1984<sup>111</sup>. Formellement, cette loi, en complément à la *loi organique* présentée plus haut, vient parfaire la mise en oeuvre légale de la constitution, en définissant, au delà de l'organisation de l'appareil, les principes généraux de son fonctionnement. Elle remplace la loi n° 2115 de 1962, pour ce qui concerne les régimes de sécurité sociale, et la loi n° 2120 de 1963, pour ce qui concerne l'action sociale (voir *supra*, § 444), toutes deux en vigueur jusqu'à cette date. Et c'est elle qui va donner ses fondements à la révision du régime des différentes prestations, laquelle se déroule plus particulièrement entre 1988 et 1992 (voir le chapitre suivant).

**475.** Une des principales innovations de la loi n° 28/84 est d'ordre dogmatique. Elle consiste à distinguer, en matière de régimes de sécurité sociale, d'une part, le *régime général* et, d'autre part, le *régime non contributif*<sup>112</sup>. Par ailleurs, elle distingue plus généralement les *régimes de sécurité sociale* de l'*action sociale*.

**476.** Bien que représentant un moment clé dans le développement récent de la sécurité sociale portugaise, la loi n° 28/84 est en quelque sorte en porte-à-faux, tant par rapport à ce qui l'a précédée que par rapport à l'évolution ultérieure. D'un côté, trop de temps s'écoule entre la promulgation de la constitution de 1976 et le vote de cette loi pour que la seconde puisse être considérée comme dérivant

<sup>109</sup> Voir MAGALHÃES, 1989, not. pp. 165 ss. (la première révision a été signalée *supra* § 458).

<sup>110</sup> Loi n° 48/90 du 24 août ; arrêté (*portaria*) n° 338/92 du 11 avril ; décret-loi n° 11/93 du 15 janvier ; arrêté (*portaria*) n° 720/93 du 6 août. Sur cette évolution, voir not. BLOCQUAUX / MOREAU, 1993, *passim*.

<sup>111</sup> Loi n° 28/84 du 14 août.

<sup>112</sup> Sur l'urgence d'introduire cette distinction, à l'heure où les commentaires continuaient de placer en avant la typologie des caisses héritée de 1935 (voir par exemple VIEGAS, 1981, p. 19), voir LEAL, 1977, pp. 364 ss.; LEAL, 1980, p. 1168.

directement de la première<sup>113</sup>. D'un autre côté, alors qu'existait le projet d'une réglementation d'ensemble, la révision des différents régimes et branches s'est pourtant jusqu'ici faite de manière dispersée<sup>114</sup>. Il semblerait d'ailleurs même y avoir eu désajustement entre la loi et l'époque de son élaboration :

« Les échos de la crise de l'Etat providence nous ont rejoint relativement tard (...) Les premières critiques envers la sécurité sociale surgirent, en pratique, alors que l'Assemblée de la République avait déjà discuté la loi n° 28/84, qui tenta de consolider le système de sécurité sociale comme une pièce indispensable de l'appareil de l'Etat providence. »<sup>115</sup>

**477.** Quoiqu'il en soit, le texte de 1984 ne correspond déjà plus au discours programmatique aujourd'hui dominant en matière de protection sociale. Celui-ci érige en concept-pivot la distinction, également reconnue en Suisse, entre les trois piliers : protection sociale organisée par l'Etat ; protection organisée par l'employeur ; épargne individuelle. Si la loi de 1984 prévoit des « schémas complémentaires de prestations », ceux-ci ne font encore que l'objet d'une mention marginale. Il ne s'agit alors pas encore de l'élément principal d'un projet global, mais plutôt d'une réaction face à des initiatives privées jugées génératrices de risques pour les intéressés<sup>116</sup>.

**478.** Au plan des mesures de mise en oeuvre, nous n'examinerons pas ici la réforme progressive des différents régimes et branches, déjà évoquée et dont les dispositions seront abordées dans le chapitre suivant. Pour ne citer que quelques réformes d'une importance particulière, signalons l'amélioration de la protection contre le chômage, qui passe d'un régime proche de l'assistance à un régime d'assurance<sup>117</sup>, l'amélioration du régime des travailleurs agricoles<sup>118</sup> et la révision du régime des indépendants<sup>119</sup>. Il reste en revanche à rendre compte des récentes transformations organisationnelles.

**479.** La première d'entre elles a lieu en 1983, lors de l'entrée en fonction du gouvernement issu du bloc central. Le ministère des affaires sociales créé immédiatement après la Révolution disparaît alors. La santé se voit attribuer un

<sup>113</sup> Sur l'écart entre la constitution et la loi n° 28/84, voir not. FERREIRA, 1989, p. 104 ; sur les diverses conceptions entre lesquelles la loi aurait tenté de proposer un moyen terme, cf. NEVES, 1993, p. 42.

<sup>114</sup> Voir la référence à un projet de « Code des régimes de sécurité sociale », chez NEVES, 1993, p. 12.

<sup>115</sup> LEAL, 1985b, p. 942.

<sup>116</sup> Voir not. MAIA, 1989, p. 172.

<sup>117</sup> Décret-loi n° 20/85 du 17 janvier.

<sup>118</sup> Décret-loi n° 81/85 du 28 mars.

<sup>119</sup> Décret-loi n° 328/93 du 25 septembre ; décret réglementaire n° 17/94 du 16 juillet ; pour une allusion aux difficultés auxquelles s'étaient heurtés les régimes antérieurs, voir NEVES, 1993, p. 37.

ministère propre, tandis que le secteur de la sécurité sociale rejoint celui du travail. Cette formule se maintient jusqu'à ce jour, où l'on distingue d'un côté le ministère de la santé, et de l'autre, le ministère de l'emploi et de la sécurité sociale.

**480.** Le ministère de l'emploi et de la sécurité sociale fait pour sa part l'objet d'une profonde réorganisation en 1991. Un changement important dans notre domaine est la disparition de la direction générale de la sécurité sociale, qui avait été créée en 1980 en application de la loi organique de 1977-78<sup>120</sup>. Elle est remplacée par deux nouvelles directions générales : des régimes de sécurité sociale, d'une part, et de l'action sociale, d'autre part<sup>121</sup>. Cette évolution marque un certain retournement par rapport à la volonté d'unification entre ces deux secteurs qui prévaut dans la période précédente.

**481.** Un autre changement important est la création, en 1984, d'un *conseil de concertation sociale*. Il s'agit d'une instance tripartite, destinée à la négociation des grandes orientations politiques en matière sociale. Dans les dernières années, plusieurs mesures intéressant la sécurité sociale résultent d'accords conclus dans le cadre de ce conseil<sup>122</sup>.

**482.** Enfin, le dernier changement intéressant directement notre sujet concerne la structure régionale. On l'a vu, celle-ci est portée, dans une mesure toujours plus importante, par des institutions intervenant au niveau des districts : les caisses de district dès le début des années 60, puis les centres régionaux de sécurité sociale dès les années 80. Cette structure vient tout récemment d'être reformulée, par la création d'institutions intervenant au niveau des régions (cinq circonscriptions administratives introduites par la constitution de 1976, de rang supérieur aux districts). Ces nouvelles entités regroupent certaines fonctions, tandis que d'autres restent attribuées aux anciens centres régionaux de sécurité sociale, devenus des *services sous-régionaux*. Les nouvelles entités reçoivent, tout comme celles qui fonctionnaient au plan des districts, la désignation de *centres régionaux de sécurité sociale*. Certes, cette désignation acquiert maintenant une pertinence qu'elle n'avait pas jusqu'ici. On peut tout de même s'interroger quant aux effets de l'ambivalence ainsi introduite (un CRSS d'avant 1993 n'est pas la même chose qu'un CRSS d'après 1993) sur le discours portugais en matière de sécurité sociale, discours auquel l'évolution ici reconstituée imposait, déjà avant cette réforme, des conditions d'énonciation suffisamment difficiles.

**483.** Pour compléter le tableau, il convient de faire un bref inventaire des institutions intervenant à côté de celles de l'État.

---

<sup>120</sup> Décret-loi n° 138/80 du 20 mars.

<sup>121</sup> Décret-loi n° 83/91 du 20 février. Pour quelques autres changements récents, voir GUIBENTIF, 1992, p. 40 s.

<sup>122</sup> Sur celui-ci, voir surtout MARQUES / FERREIRA, 1991, *passim*.



**484.** Le mouvement de dissolution des anciennes caisses de prévoyance, qui débute au cours des années 60, se poursuit<sup>123</sup>, après un certain ralentissement dans la période suivant immédiatement la Révolution, alors que l'effort portait principalement sur la réforme des institutions administrant le régime général. Certaines de ces caisses subsistent pourtant aujourd'hui encore.

**485.** La position des miséricordes se consolide à nouveau. Dès les années 80, elles seront d'ailleurs indemnisées de la perte de leurs hôpitaux<sup>124</sup>.

**486.** Le régime juridique de la mutualité est révisé par l'introduction, en 1990, d'un nouveau *code des associations mutualistes*<sup>125</sup>. Cependant, des voix s'élèvent dans ce secteur pour déplorer le fait que la mutualité ne soit pas mieux prise en considération dans les actuelles tentatives de développement d'un système à trois piliers, alors que les sociétés commerciales, banques et assurances privées, sont invitées avec insistance à se positionner dans les nouveaux secteurs que l'on cherche à développer<sup>126</sup>.

**487.** Ce qui nous amène à signaler le rôle croissant joué aujourd'hui par les banques et les assurances. Les banques offrent maintenant des produits d'épargne spécialement destinés à la prévoyance individuelle, qui bénéficient d'allègement fiscaux. Par ailleurs, elles gèrent les fonds de pensions d'entreprises<sup>127</sup>, qui commencent actuellement à se répandre. Pour leur part, les assurances<sup>128</sup> sont de plus en plus nombreuses à offrir des polices assurant le remboursement des frais médicaux fournis par les services privés.

---

<sup>123</sup> Pour quelques indications sur les caisses intégrées au début des années 80, voir MAIA, 1985, p. 142.

<sup>124</sup> Pour quelques références à ce sujet, GUIBENTIF, 1992, p. 43.

<sup>125</sup> Décret-loi n° 72/90 du 3 mars.

<sup>126</sup> On pourrait, sur ce point, renvoyer aux déclarations (non publiées) du président de la *Caixa Económica Montepio Geral*, institution appartenant à la plus grande mutuelle portugaise, lors des *Premières journées de sécurité sociale* organisées en avril 1994 par l'Université internationale de Lisbonne.

<sup>127</sup> Les fonds de pensions ont été réglementés une première fois par un décret-loi n° 396/86 du 25 novembre, puis par un décret-loi n° 415/91 du 25 octobre. Pour quelques références complémentaires, voir GUIBENTIF, 1992, p. 45.

<sup>128</sup> Pour un aperçu critique concernant ces nouveaux produits d'assurance, voir *Dinheiro & Direitos*, 1994, *passim*.

### 1.3. La configuration actuelle du système

**488.** Le rappel historique qui précède nous permet à présent de décrire l'état actuel du système de protection sociale portugaise (expression que nous utilisons ici pour englober à la fois la sécurité sociale et la santé). A cette fin, nous distinguerons quatre aspects de ce système : la législation (1.3.1.), les organismes (1.3.2.), les régimes (1.3.3.) et, finalement, son financement (1.3.4.). Dans ces quatre points, nous privilégierons en principe l'exposé de la situation en matière de sécurité sociale et n'examinerons que brièvement la situation de la santé, l'implication de ce deuxième secteur dans la pratique du droit de la coordination étant moindre. Nous n'aborderons pas ici les prestations, auxquelles nous réservons le chapitre suivant. Nous concluons en rapportant quelques éléments d'évaluation globale, extraits de travaux portugais et communautaires (1.2.5.).

#### 1.3.1. La législation

**489.** La réglementation juridique des deux secteurs nous intéressant peut être distribuée sur trois plans, selon la place hiérarchique des textes dans l'ordre juridique portugais :

- La constitution garantit le droit à la sécurité sociale et à la santé (principalement dans les articles 63 et 64, auxquels s'ajoutent quelques autres dispositions, abordant des aspects particuliers).
- Dans chacun des deux secteurs on trouve ce que l'on pourrait appeler des lois cadres, émanant du parlement : la loi n° 28/84 du 14 août (aspect substantiel) et la loi n° 55/78 du 27 juillet, ratifiant le décret-loi n° 549/77 du 31 décembre (aspect organisationnel), pour la sécurité sociale ; la loi n° 48/90 pour la santé.
- Ces lois cadres sont réglementées par une abondante législation émanant du gouvernement.

**490.** Ainsi que l'analyse historique l'a montré, l'apparente simplicité de cet agencement est trompeuse. D'abord — et cela est vrai surtout dans le domaine de la sécurité sociale —, chacun de ces trois plans a connu une évolution distincte, ce qui rend parfois difficile leur ajustement face à des questions concrètes. Ensuite, si les lois cadres ont pour objet principal la réglementation de ce que l'on appellera ici pour faire bref des régimes généraux, elles laissent en même temps subsister, à côté de ceux-ci, des régimes spéciaux (des fonctionnaires, de certaines autres catégories professionnelles). Or ces régimes spéciaux font eux

aussi l'objet d'une réglementation volumineuse, à laquelle la réglementation des régimes généraux ne fait référence qu'occasionnellement, et vice-versa.

**491.** Rappelons enfin, toujours à propos de la législation, qu'il n'existe au Portugal aucun système officiel d'indexation ou de recueil systématique des lois, ce qui aggrave considérablement les problèmes d'accès aux textes légaux. Dans différentes branches du droit, des compilations des textes en vigueur sont éditées avec une certaine régularité. C'est le cas en matière de sécurité sociale<sup>1</sup>. En matière de santé, de telles publications sont plus sporadiques<sup>2</sup>.

### 1.3.2. *Les organismes*

**492.** Il faut ici d'abord faire une remarque semblable à celle qui vient d'être formulée à propos de la législation. Il existe un ensemble d'institutions dont la désignation comprend l'expression « sécurité sociale » et qui forment un tout. Ces institutions administrent en particulier le régime général de sécurité sociale (voir *infra*, 1.3.3.). Mais à côté de cet ensemble subsistent diverses institutions qui sont chargées de la protection de catégories particulières de personnes (caisse de pension des fonctionnaires ; quelques caisses d'entreprises ou professionnelles, etc.). Nous laisserons ici de côté ces autres institutions pour ne décrire que les organismes dits « de sécurité sociale ».

**493.** Parmi ceux-ci, les principaux sont les centres régionaux de sécurité sociale, auprès desquels sont versées les cotisations, et qui fournissent les prestations en espèces à court terme (prestations en cas de maladies — sauf professionnelles — et de maternité, prestations familiales, de chômage, etc.) ; le centre national de pensions, qui liquide et verse les rentes de vieillesse, d'invalidité (sauf si liée à une maladie professionnelle) et de survivants ; la caisse nationale d'assurances de maladies professionnelles, chargée de tout ce qui concerne celles-ci ; et l'institut de gestion financière de la sécurité sociale, chargé de centraliser et de redistribuer les ressources.

**494.** Parmi les autres institutions, nous ne rappellerons que celle qui intéresse directement notre sujet, à savoir le *Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social* (DRICSS), sur lequel nous reviendrons plus longuement dans notre *Quatrième partie*.

---

<sup>1</sup> CONCEIÇÃO / VALENTE, 1979 ; CONCEIÇÃO, 1983 ; CONCEIÇÃO, 1989. Sur les accidents du travail et maladies professionnelles, voir par exemple CARVALHO, 1980 ; RIBEIRO, 1994.

<sup>2</sup> Un recueil est en cours de publication aux éditions ELCLA (Porto). Toutefois, seul le premier des trois volumes a été publié (en 1993), consacré au statut des professions concernées. Les volumes annoncés couvrent la réglementation en matière de médicaments (2ème vol.) et, enfin, l'organisation et les conditions d'accès au SNS (3ème volume).

**495.** Dans le domaine de la santé, le panorama se présente d'emblée comme beaucoup plus hétérogène. Si l'on s'en tient aux principaux éléments, il faut distinguer, d'une part, un réseau d'hôpitaux publics, ayant leur propre réglementation et dépendant de la direction générale des hôpitaux, et, d'autre part, un ensemble d'administrations régionales de la santé, dont dépendent des postes médicaux et des centres de santé, subordonnés à la direction générale des soins primaires. A côté de ces services publics, on trouve en grand nombre des cliniques et des cabinets médicaux privés.

### 1.3.3. *Les régimes*

**496.** En matière de sécurité sociale, le dispositif principal est le régime général, défini par la loi cadre évoquée ci-dessus, et administré par les organismes de sécurité sociale. C'est lui qui couvre la plus grande partie de la population portugaise. Il peut être actuellement divisé en un sous-régime des travailleurs dépendants et un sous-régime des indépendants (sur celui-ci, voir not. §§ 463 ; 478 ; 510). Nous ferons une description de ce régime général dans le chapitre qui suit. En marge de celui-ci, on peut distinguer quatre réalités.

- La loi n° 28/84 consacre l'existence d'un régime non contributif, qui assure la couverture des personnes ne bénéficiant d'aucune autre couverture sociale, et dont les prestations sont soumises à des conditions de besoin.
- A côté de ces deux régimes, la loi n° 28/84 en laisse subsister d'autres, s'appliquant à des catégories limitées de personnes, offrant généralement des prestations plus modestes que le régime général, et dont l'administration revient entièrement à l'appareil chargé par ailleurs de l'administration des régimes général et non contributif. Il s'agit généralement de régimes s'adressant à des professions spécifiques, institués soit peu avant, soit peu après la Révolution (couvrant par exemple les employés domestiques, les joueurs professionnels de football, le clergé, etc.). Parmi ces régimes figure également le *régime des travailleurs des activités et exploitations agricoles*, héritier de celui géré autrefois par les *casas do povo* (lesquelles ont récemment abandonné toute activité en matière de sécurité sociale<sup>3</sup>).
- Au delà de ces régimes spéciaux organiquement intégrés au régime général, subsistent encore quelques régimes gérés entièrement ou partiellement par des institutions extérieures. Il s'agit en particulier des régimes des employés de banque et des avocats, ainsi que de ceux qui sont gérés par les quelques caisses d'entreprises qui subsistent aujourd'hui encore.

---

<sup>3</sup> Pour quelques références sur ce point, voir GUIBENTIF, 1992, p. 41 s.

- Enfin, il faut rappeler que les fonctionnaires sont soumis à un régime particulier, lui aussi administré par des entités distinctes de celles administrant le régime général, entités placées par ailleurs sous la tutelle du ministère des finances.

**497.** En matière de santé, la situation est sur ce point à certains égards similaire. Un régime domine, tout en laissant subsister des régimes spéciaux. Ce qui est désigné comme service national de santé protège l'ensemble des personnes résidant au Portugal qui ne sont pas couvertes par un régime spécial. Parmi ces régimes spéciaux, on trouve en particulier un régime des fonctionnaires civils, un autre couvrant les militaires, ainsi que, hors de la fonction publique, quelques autres, tel notamment celui des employés de banque<sup>4</sup>.

#### *1.3.4. Le financement*

**498.** Ce point n'entretenant qu'un rapport moins étroit avec le sujet du présent travail, nous ne l'avons pas considéré dans l'historique qui précède, et nous nous contenterons ici d'une très brève note<sup>5</sup>.

**499.** En matière de sécurité sociale — et laissant de côté les divers régimes spéciaux rappelés ci-dessus — le régime général, le régime non contributif, ainsi que les divers régimes spéciaux qui leur sont organiquement liés sont financés pour une part prépondérante par les contributions des bénéficiaires des régimes contributifs et, le cas échéant, de leurs employeurs. Depuis la Révolution, le budget général de l'Etat est amené à apporter une contribution croissante<sup>6</sup>.

**500.** En matière de santé, le financement est réparti entre le budget de l'Etat et la participation des bénéficiaires aux frais, par le moyen de tickets modérateurs, ou de la participation aux frais d'achat des médicaments. Pour évaluer la distribution réelle entre la contribution directe des ménages et leur contribution indirecte (à travers l'impôt), il faudrait tenir compte du fait que, dans la pratique, face à la surcharge des services d'Etat, les particuliers ont fréquemment recours à la consultation de médecins privés, consultation pour laquelle n'est remboursé qu'un montant très faible.

---

<sup>4</sup> Voir not. CAMPOS, 1991, p. 23.

<sup>5</sup> Sur le financement de la sécurité sociale au Portugal en général, voir surtout MAIA, 1985, not. pp. 146 ss., ainsi que divers autres travaux de ce même auteur.

<sup>6</sup> Toutefois le montant actuel de l'apport du budget de l'Etat reste relativement faible, ce qui signifie en pratique que les contributions des personnes couvertes par les régimes contributifs financent non seulement les prestations dont celles-ci bénéficient mais également, outre les prestations des régimes non contributifs, une partie de l'action sociale exercée par les centres régionaux de sécurité sociale. A ce sujet, voir not. CARDIGOS / PIZARRO, 1993, pp. 62 ss.

### 1.3.5. Quelques éléments d'évaluation d'ensemble

**501.** La mise en pratique du droit de la coordination, thème du présent travail, est conditionnée dans une mesure importante par les différences existant entre les systèmes de sécurité sociale. Ce sont ces différences qui motivent certaines stratégies d'usage des règles de coordination ; ce sont ces différences également qui, dans certains cas, expliquent les déplacements des personnes. Il convient donc de conclure cette présentation d'ensemble par quelques éléments d'évaluation<sup>7</sup> et de comparaison.

**502.** Les spécialistes communautaires admettent actuellement qu'il est possible de distinguer dans l'Europe communautaire deux grands groupes d'Etats. Ceux du nord de l'Europe, offrant un degré élevé de protection, lié au fait qu'une proportion relativement forte du PIB est consacrée à la protection sociale. Ceux du sud de l'Europe, où la protection offerte, de même que l'effort financier national, sont d'un niveau quelque peu inférieur, où donc la protection sociale « en est encore à un stade moins avancé »<sup>8</sup>. L'évolution qui a été retracée ci-dessus montre bien le sens que cette expression peut revêtir dans le cas du Portugal. Un éventail complet de prestations n'est offert à une proportion importante de la population active dépendante que vers les années 60. Le développement ultérieur est ensuite perturbé par la Révolution et par l'instabilité politique qui lui succède<sup>9</sup>. Enfin, précisément au moment où la situation se régularise, c'est l'Etat providence en tant que tel qui est remis en question partout en Europe.

**503.** Plus précisément, les responsables portugais de la sécurité sociale formulent l'appréciation suivante : techniquement, le système portugais est au niveau de ses voisins européens ; c'est en matière de niveau des prestations que les différences sont parfois considérables<sup>10</sup>. Encore que le décalage varie beaucoup d'une branche à l'autre. En matière de protection en cas de maternité, par exemple, le système serait l'un des plus avantageux d'Europe. Certains observateurs font un rapprochement entre le décalage en matière de protection garantie par l'Etat et la vitalité supposée de ce qu'il est aujourd'hui convenu au Portugal d'appeler la société providence<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Pour deux tentatives récentes d'évaluation d'ensemble, voir CAMPOS, 1991, *passim* (pour la santé) et MOZZICAFREDDO, 1992, *passim* (pour l'Etat providence en général).

<sup>8</sup> CCE, 1993, pp. 7 ss. ; not. p. 15.

<sup>9</sup> Voir not. COSTA *et al.*, 1985, pp. 178 ss. qui soulignent la baisse générale du niveau des prestations sociales au fil des années 70 et 80.

<sup>10</sup> CARDIGOS / PIZARRO, 1994, p. 15.

<sup>11</sup> Voir not. HESPANHA, 1993 ; pour une appréciation plus pessimiste du rapport, au Portugal, entre un *Welfare State* insuffisant et les réactions face à celui-ci, voir CABRAL, 1983, p. 228 s., qui signale notamment ceci : un taux élevé d'activité clandestine se maintiendrait, notamment en

**504.** Peut-être aussi importante que les différences de niveau de protection, il existe également une différence sociologique qui mérite d'être signalée pour conclure cette appréciation d'ensemble. Il faut reconnaître qu'au Portugal la sécurité sociale est aujourd'hui — elle l'a toujours été jusqu'ici — un domaine dans la plus large mesure réservé à l'intervention du seul gouvernement. Au départ des réformes, le gouvernement semble souvent prendre l'initiative en l'absence de tout mouvement de revendication, l'ensemble des acteurs sociaux, en particulier les syndicats et le patronat se manifestant peu face à ces enjeux<sup>12</sup>. Cette situation est peut-être en train d'évoluer, en raison notamment du rôle croissant que joue le conseil de concertation sociale, encore que, une fois de plus, l'institutionnalisation de celui-ci soit, elle aussi, pour beaucoup le résultat d'une politique gouvernementale<sup>13</sup>.

---

milieu rural, du fait que le montant des rentes de vieillesse ne permet pas de subsister ; le résultat serait une baisse de la demande de main-d'oeuvre, ce qui constituerait à son tour un facteur de chômage chez les travailleurs plus jeunes.

<sup>12</sup> Voir not. DAUDERSTÄDT, 1986 et 1988.

<sup>13</sup> FERREIRA / MARQUES, 1991 ; FERREIRA, 1994.

## **2. – LE RÉGIME GÉNÉRAL, AUJOURD'HUI : PRINCIPAUX DISPOSITIFS**

**505.** Le chapitre précédent nous a permis de situer ce qui aujourd'hui est appelé au Portugal le régime général, et de donner une notion de la portée de ce régime dans le contexte portugais. Le régime général ne constitue pas l'ensemble pouvant être qualifié de système portugais de sécurité sociale et ne couvre pas la totalité de la population active du Portugal. Le fait est cependant qu'il représente de loin le système de protection le plus important par le nombre de personnes couvertes, couvrant 85 % de l'ensemble des bénéficiaires actifs de tous les régimes<sup>1</sup>. Par ailleurs, il est permis de dire que, au plan technique, il constitue aujourd'hui une référence qui conditionne de manière déterminante les efforts d'harmonisation entre les régimes existants.

**506.** Il est donc légitime, au moment d'aborder avec plus de détails le système actuel, de se limiter à l'étude des dispositifs constituant le régime général, en laissant de côté dans cet exposé qui se doit d'être relativement bref les particularités des nombreux régimes spéciaux dont plusieurs ont été signalés dans l'exposé historique.

**507.** Ce commentaire succinct du régime général constitue l'objet du présent chapitre, dans lequel nous nous bornerons, en outre, à examiner les deux types de dispositifs intéressant le plus directement les bénéficiaires, y compris lorsqu'il s'agit de personnes se déplaçant entre le Portugal et d'autres pays, à savoir le système des contributions (2.1.) et la réglementation des différentes prestations (2.2.).

---

<sup>1</sup> NEVES, 1993, p. 30.



## 2.1. Les contributions

**508.** La réglementation actuelle en matière de contributions date de juin 1986. C'est à ce moment-là qu'est instaurée la *taxe sociale unique*, laquelle opère en particulier la fusion entre la contribution due jusqu'ici à la sécurité sociale et une contribution qui était versée séparément à un *fonds de chômage* (cf. *infra* § 596), et inclut 0.5 % destinés à la caisse nationale d'assurances de maladies professionnelles<sup>1</sup>.

**509.** Pour les travailleurs dépendants couverts par le régime général, le taux actuellement en vigueur est de 35.5 %, dont 24.5 % à la charge de l'employeur et 11 % à la charge de l'employé.

**510.** Pour les travailleurs indépendants, le taux varie selon que ceux-ci optent pour la protection restreinte (maternité/paternité/adoption, invalidité, vieillesse et mort) ou pour la protection élargie (en plus des branches déjà mentionnées, inclut la maladie, la maladie professionnelle et les charges de famille). Le taux s'appliquant aux premiers est de 25.4 % ; aux seconds : de 32 %. Les travailleurs indépendants cotisent sur la base d'un revenu conventionnel, dont le montant sera égal au moins au salaire minimum national, au plus égal à 12 fois celui-ci<sup>2</sup>.

**511.** A noter qu'il existe plusieurs autres taux s'appliquant à certaines professions en particulier, dans le cadre de régimes spéciaux<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Décret-loi n° 140-D/86 du 14 juin, revu peu de temps après sur plusieurs points par le décret-loi n° 295/86 du 19 septembre.

<sup>2</sup> Cf. décret-loi n° 328/93 du 25 septembre art. 33 ; voir aussi l'art. 3 du décret réglementaire n° 17/94 du 16 juillet (règlement d'application du régime des indépendants).

<sup>3</sup> Pour un inventaire de ces autres taux de contribution, voir CONCEIÇÃO, 1992, pp. 68 ss.

## 2.2. Les prestations

**512.** La présentation qui suit adopte l'ordre qui a été retenu pour le rapport *MISSOC 1993*. Nous nous en sommes écartés uniquement pour les soins médicaux, du fait qu'ils ressortissent, au Portugal — où l'on doit constater, sur ce point, une différence par rapport au concept de sécurité sociale reconnu internationalement —, à un autre domaine que celui de la sécurité sociale.

**513.** La formule de la présentation « en texte » nous a paru indispensable pour une bonne compréhension du système, quelle que soit l'inévitable lourdeur de certains passages. Pour des tableaux de synthèse, qui peuvent utilement compléter l'exposé, on pourra consulter en particulier ceux qui composent le rapport *MISSOC*, ou encore le recueil *Social Security Programs Throughout the World* (ainsi que la sélection publiée, en français, par l'AISS, couvrant les pays d'expression française).

**514.** A côté de l'exposé de l'état actuel des réglementations, il sera tenu compte des principales évolutions qu'ont connues les diverses prestations<sup>1</sup>. Ceci d'abord parce que la fréquence et l'ampleur des changements est une donnée importante à connaître à l'approche de la pratique des fonctionnaires. Mais également parce que, devant la rareté des travaux de doctrine (voir *supra*, note 2 *apud* § 385) et de la jurisprudence, l'étude de l'évolution législative récente constitue un bon moyen d'éclairer le sens actuel des dispositions. Nous nous limiterons cependant à l'évolution postérieure à 1963, date de la promulgation du décret n° 45.266, à savoir le *règlement général des caisses syndicales de prévoyance* (1963, *supra* 433), texte dont certains chapitres sont aujourd'hui encore en vigueur et qui, en tant qu'ouvrage de codification du droit de la prévoyance sociale, n'a à ce jour pas encore de successeur<sup>2</sup>.

### 2.2.1. Indemnités de maladie

**515.** Pour ce qui concerne les travailleurs dépendants affiliés au régime général, les conditions d'attribution des indemnités pécuniaires en cas de maladie sont

---

<sup>1</sup> Afin d'alléger l'appareil de notes, les systèmes antérieurs à la réglementation actuelle ne feront l'objet que de références légales générales.

<sup>2</sup> Pour la réglementation antérieure, consulter le panorama très systématique qui en est présenté dans le volume COMISSÃO DE REFORMA, 1964, rapport élaboré sous l'orientation de Mário ROSEIRA (voir ce volume, p. 283).

définies par un décret-loi n° 132/88 du 20 avril<sup>3</sup>. Jusqu'à l'entrée en vigueur de ce texte, c'est le *règlement général des caisses syndicales de prévoyance* qui s'appliquait. Le changement de législation maintient les grandes lignes du système, avec néanmoins de nombreuses améliorations et mises à jour techniques. Nous examinerons ci-après les principales dispositions, en laissant cependant de côté celles qui visent à prévenir, détecter et le cas échéant sanctionner les abus, ainsi que diverses dispositions plus techniques, concernant la coordination avec le régime des maladies professionnelles et avec les dispositions concernant l'invalidité.

**516.** Le droit aux prestations est subordonné à deux conditions. L'intéressé doit avoir accompli un stage de « six mois avec rémunérations enregistrées »<sup>4</sup>, « suivis ou interpolés »<sup>5</sup>. Par ailleurs, dans les quatre mois qui précèdent immédiatement celui du début de l'incapacité, il doit avoir accompli au moins douze jours avec enregistrement de rémunérations correspondant à une prestation de travail effective. Ce qui veut dire que pour ce minimum de douze jours, on ne pourra pas considérer les jours où des rémunérations ont été enregistrées pour des situations équivalentes à une prestation de travail, sans qu'il y ait eu prestation de travail<sup>6</sup> (condition dite de l'« indice de professionnalité »)<sup>7</sup>. Cette condition est allégée dans certaines circonstances particulières (notamment en cas de service militaire, ou si un autre congé maladie a été accordé peu de temps avant).

**517.** Le système de 1963 ignorait la figure de l'indice de professionnalité et distinguait la période d'inscription et la période pour laquelle des contributions avaient été reçues. La première était initialement d'une année, et avait été ramenée à six mois en 1973. A noter que dans le préambule du décret raccourcissant ce délai, le gouvernement soulignait que le système portugais était ainsi « mis au niveau, sous cet aspect, (...) de celui des autres pays avec lesquels le Portugal a conclu des conventions ou des accords de sécurité sociale. »<sup>8</sup> Une référence qui peut être considérée comme un indice de l'impact harmonisateur du droit de la coordination sur la sécurité sociale portugaise. La période de contribution était de huit jours dans les trois mois antérieurs à la maladie.

**518.** Le délai de carence est de trois jours. Il ne s'applique toutefois pas dans certaines éventualités (hospitalisation, tuberculose, maladie au cours de la

---

<sup>3</sup> Texte revu par décret-loi n° 287/90 du 19 septembre ; par ailleurs publié avec quelques sérieuses « coquilles », et qui doit donc impérativement être lu compte tenu des déclarations le concernant, publiées dans le *DR* des 30 juin et 30 juillet 1988.

<sup>4</sup> Traduction selon *MISSOC* 93, p. 115.

<sup>5</sup> Décret-loi n° 132/88 du 20 avril, art. 10.

<sup>6</sup> Comme exemples de situations équivalentes à l'enregistrement de rémunération, on peut citer les jours tombant dans le délai de carence avant octroi des prestations de maladie.

<sup>7</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>8</sup> Décret n° 25/73 du 30 janvier.

période d'octroi de l'allocation de maternité)<sup>9</sup>. Ce délai existait déjà dans le système de 1963 ; les exceptions ont été introduites dans les années 70.

**519.** Le montant est actuellement égal à 65 % de la rémunération moyenne enregistrée dans les six mois précédant l'avant dernier mois antérieur à la maladie. Si la maladie se prolonge au-delà de 365 jours, la proportion passe à 70 %. Des taux particuliers sont prévus en cas de tuberculose. Enfin, l'indemnité ne pourra être inférieure à 30 % de la rémunération minimum prévue pour le secteur économique en cause, à moins que la rémunération de référence soit inférieure à ce montant, auquel cas l'indemnité est égale à la rémunération de référence<sup>10</sup>. A signaler que ce calcul ne tient pas compte des « subsides de vacances et de Noël », mois de salaire supplémentaires payés traditionnellement dans de nombreux secteurs de l'économie portugaise. En cas de perte de ces gratifications, 60 % du montant non reçu pourra être remboursé, selon une procédure spéciale<sup>11</sup>.

**520.** Le système de 1963 prévoyait un montant de 60 % de la rémunération de référence, sans exception pour les bas revenus. Cette exception est une innovation du décret-loi n° 132/88. Quant à la rémunération de référence, elle était calculée selon le règlement de 1963 sur douze mois. Cette période avait été ramenée à deux mois en 1973<sup>12</sup>. La formule de calcul actuelle, impliquant à la fois un allongement de la période de référence et une hausse du pourcentage appliqué, est introduite en 1987<sup>13</sup>.

**521.** Les indemnités pour maladie peuvent être versées pour une durée maximale de 1095 jours<sup>14</sup>. Au terme de ce délai, si l'incapacité subsiste, il y a lieu au versement d'une rente provisoire d'invalidité, à transformer ultérieurement, le cas échéant, en rente d'invalidité<sup>15</sup>.

**522.** Le règlement de 1963 prévoyait lui aussi une durée maximale de trois ans, mais le montant des indemnités était réduit de moitié après écoulement des premiers 360 jours. Cette réduction a été abolie en 1977<sup>16</sup>.

**523.** Pour conclure, signalons que la réglementation qui vient d'être décrite s'applique depuis le 1er janvier 1994 également aux travailleurs indépendants, pour autant que ceux-ci optent pour l'application de l'éventail élargi de presta-

---

<sup>9</sup> Décret-loi n° 132/88, art. 19.

<sup>10</sup> *Ibid.* art. 15 à 17.

<sup>11</sup> *Ibid.* art. 18 et 30, ch. 2 ss.

<sup>12</sup> Décret n° 358/73 du 16 juillet.

<sup>13</sup> Décret réglementaire n° 36/87 du 17 juin.

<sup>14</sup> Décret-loi n° 132/88, art. 21.

<sup>15</sup> *Ibid.* art. 27 ss.

<sup>16</sup> Décret réglementaire n° 25/77 du 4 mai.

tions (voir *supra* § 510)<sup>17</sup>. Une réglementation antérieure accordait la protection contre la maladie à tous les indépendants contribuant à la sécurité sociale, mais imposait des conditions particulières : le délai de carence était de 60 jours, la durée maximum de versement des prestations de 365 jours et, au-delà de ce délai, une nouvelle prestation ne pouvait être versée qu'une fois accompli un nouveau stage de 6 mois<sup>18</sup>. La contrepartie de l'amélioration accordée est une hausse considérable des cotisations.

### 2.2.2. Prestations de maternité

**524.** La réglementation concernant les prestations pécuniaires en cas de maternité présente de nombreuses similitudes avec celle concernant les prestations de maladie. Elle se base actuellement sur un décret-loi n° 154/88<sup>19</sup> promulgué presque en même temps que le décret-loi n° 132/88, et qui s'inscrit dans le cadre à la fois de la loi sur la sécurité sociale et d'une loi 4/84 du 5 avril, protégeant la maternité et la paternité. Les prestations de maternité étaient déjà prévues dans le règlement de 1963. Depuis, elles avaient fait l'objet de nombreux compléments et modifications, notamment en 1973, 1976 et 1985.

**525.** Tout comme pour les prestations de maladie, un stage de six mois est exigé. En revanche, le législateur de 1988, tout en harmonisant largement les deux réglementations, s'est abstenu d'ajouter à ce stage la condition d'indice de professionnalisation prévue en matière de maladie. Jusqu'à cette année là, les conditions de stages étaient identiques pour les deux branches.

**526.** Le montant de la prestation, dès le début de la période considérée, est de 100 % de la rémunération de référence, calculée comme pour les prestations pour maladie. Ce montant est versé pour une durée de trois mois, dont 60 jours obligatoirement après la naissance. La durée prévue en 1963 était de 60 jours ; elle a été portée à 90 jours en 1976, cette modification étant faite « considérant les normes internationales, notamment la convention n° 103 de l'OIT (...) et la convention n° 102 de la même organisation »<sup>20</sup>.

**527.** Depuis 1985, le subside qui vient d'être décrit peut être demandé par le père en cas de décès de la mère durant l'accouchement ou durant la période d'octroi du subside de maternité. La durée de versement de ce subside est en principe de 90 jours<sup>21</sup>. Par ailleurs, il peut être demandé non seulement en cas de

<sup>17</sup> Décret-loi n° 328/93 du 25 septembre, art. 53 al. 2.

<sup>18</sup> Décret réglementaire n° 18/83 du 28 février, revu par le décret réglementaire n° 36/87 du 17 juin.

<sup>19</sup> Décret-loi n° 154/88 du 29 avril.

<sup>20</sup> Décret-loi n° 112/76 du 7 février ; la citation est tirée de son préambule.

<sup>21</sup> Loi n° 4/84, art. 10 et 19.

naissance, mais également en cas d'adoption, pour une durée de 60 jours, à compter du jour où la personne désirant adopter l'enfant a déclaré cette intention auprès du centre de sécurité sociale<sup>22</sup>.

**528.** En ce qui concerne les travailleurs indépendants, la maternité fait partie des éventualités incluses dans l'éventail restreint d'éventualités contre lesquelles ils sont obligatoirement assurés. Ils bénéficient donc sur ce point du même régime que les travailleurs dépendants<sup>23</sup>.

**529.** Quant aux régimes s'écartant du régime général, signalons qu'il existe un dispositif spécial de protection en cours de grossesse destiné en particulier aux professionnelles du spectacle. Si celles-ci sont empêchées d'exercer leur profession en raison de leur grossesse, elles ont droit à un subside — qui n'est cumulable ni avec les prestations pour maladie, ni avec les prestations de maternité — de 80 % de la rémunération de référence, laquelle est d'ailleurs calculée selon une formule légèrement différente de celle qui vaut pour les autres bénéficiaires du régime général<sup>24</sup>.

**530.** Dans le même cadre de la protection des parents, la loi portugaise définit un subside pour assistance à descendant malade. Celui-ci est subordonné à plusieurs conditions : que l'enfant soit âgé de moins de 10 ans ; qu'il vive dans le même ménage que le parent bénéficiaire ; que celui-ci exerce seul l'autorité parentale ; que les revenus du ménage ne dépassent pas, par tête, 70 % du salaire minimum fixé légalement. Le montant du subside est de 65 % de la rémunération de référence. La durée de versement est de 30 jours par année au plus. Un dispositif similaire, quoique plus restrictif, avait été introduit en 1973 ; il avait été considérablement développé en 1985<sup>25</sup>.

**531.** Enfin, il faut signaler ici qu'il existe encore différents subsides liés à l'éventualité de maternité, compris dans la législation concernant les prestations familiales, et qui seront donc brièvement présentés en rapport avec celles-ci (*infra* § 589).

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, art. 11 et 19 ; décret-loi n° 274/80 du 13 août, art. 1. Décret-loi n° 136/85 du 3 mai. Sur ce point, voir aussi EPIFÂNIO / FARINHA, 1992, pp. 246 ss.

<sup>23</sup> Décret-loi n° 328/93 du 25 septembre, art. 53.

<sup>24</sup> Décret-loi n° 407/82 du 27 septembre.

<sup>25</sup> Décret-loi n° 484/73 du 27 septembre ; à noter que la réglementation du décret-loi n° 136/85, pour ce qui concerne ce subside, diffère considérablement de celle ici décrite, du décret-loi n° 154/88.

### 2.2.3. Prestations d'invalidité

**532.** La réglementation en matière d'invalidité et de vieillesse vient de faire l'objet d'une révision d'ensemble, par décret-loi n° 329/93 du 25 septembre<sup>26</sup>. Si elle modifie plusieurs paramètres de calcul, cette réforme ne modifie pas les grandes lignes du dispositif antérieur, basé sur le règlement de 1963, lequel avait, comme nous allons le voir, connu diverses modifications.

**533.** Les formules techniques adoptées en cette matière sont *mutatis mutandis* celles qui s'appliquent en matière de vieillesse. Plusieurs des considérations qui suivent s'appliquent donc aux deux branches. Ici encore, nous nous abstenons d'aborder divers éléments de la législation (prise en compte de la responsabilité civile des tiers, coordination avec les autres branches, etc.).

**534.** La rente portugaise pour invalidité est, pour reprendre la terminologie communautaire, une rente dont le montant est fonction de la durée d'affiliation ; il ne s'agit donc pas d'un « régime lié à la réalisation du risque ».

**535.** Les bénéficiaires du régime général ont droit à une pension d'invalidité dès le moment où a été constatée une incapacité telle qu'il ne leur soit pas possible d'obtenir par l'exercice de leur profession un gain supérieur à un tiers de la rémunération normale de cette profession<sup>27</sup>. Cette condition générale s'est maintenue inchangée tout au long de la période considérée.

**536.** L'octroi de la rente est également subordonné à une condition de stage. Celui-ci est actuellement de cinq ans<sup>28</sup>. Le règlement de 1963 prévoyait un délai de la même durée. Celui-ci avait été ramené à trois ans en septembre 1973<sup>29</sup>, pour être porté à nouveau à cinq ans en septembre 1982<sup>30</sup>. Depuis cette date, toutefois, la pension pourra être accordée déjà après trois ans, lorsque le bénéficiaire a reçu des prestations de maladie pour cette durée, et épuisé son droit à ces prestations.

**537.** Le texte de 1993 introduit un nouveau concept de « densité contributive » : l'année civile n'est comptée que s'il y a eu au moins 120 jours avec enregistrement de rémunération<sup>31</sup>. Selon l'ancien système, étaient comptés tous les mois au cours desquels il y avait eu enregistrement de rémunération<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> La nouvelle réglementation n'est donc pas encore prise en compte dans *MISSOC 1993*. Le décret-loi n° 329/93 a été récemment fait l'objet d'une réglementation d'application par le décret réglementaire n° 7/94 du 11 mars.

<sup>27</sup> Décret-loi n° 329/93 du 25 septembre, art. 17.

<sup>28</sup> *Ibid.*, art. 16.

<sup>29</sup> Décret n° 486/73 du 27 septembre, confirmé ultérieurement par le Décret réglementaire n° 25/77 du 4 mai.

<sup>30</sup> Décret réglementaire n° 60/82 du 15 septembre.

<sup>31</sup> Décret-loi n° 329/93, art. 15.

<sup>32</sup> Décret réglementaire n° 60/82, du 15 septembre.

**538.** Le montant de la pension, auquel sont fixés par ailleurs un plancher et un plafond, est calculé selon une formule qui date de 1973<sup>33</sup>. Les paramètres viennent d'être légèrement modifiés ; nous indiquerons les anciens paramètres entre parenthèses.

**539.** Il faut dans un premier temps calculer la rémunération de référence. Celle-ci est égale à la rémunération mensuelle moyenne calculée — pour autant qu'il y a eu contribution sur plus de dix ans — sur les dix années présentant les rémunérations les plus élevées (1973 : les cinq meilleures des dix dernières années). Jusqu'en 1994, les rémunérations étaient prises en compte à leur valeur nominale. Une des modifications les plus importantes introduites par la nouvelle réglementation est celle-ci : dorénavant, il leur est appliqué, à cette étape du calcul, un coefficient de revalorisation<sup>34</sup>. Enfin, dans ce calcul, chaque année est divisée par 14 pour tenir compte de l'usage de payer aux salariés une prime de Noël et une prime de vacance, égales chacune à un salaire mensuel (1973 : le diviseur est de 12).

**540.** On applique ensuite à la rémunération de référence un taux égal à 2 % multiplié par le nombre d'années pour lesquelles des rémunérations ont été enregistrées (exemple : ce taux sera de 40 % pour 20 années. Les 2 % se retrouvent dans la réglementation de 1973 ; ils ont été élevés à 2.2 % entre 1983 et 1993<sup>35</sup>).

**541.** La rente dite statutaire est égale au montant ainsi calculé, mais elle ne pourra être inférieure à 30 %, ni supérieure à 80 % de la rémunération de référence (1973 : entre 30 et 70 %; l'élévation du plafond date de 1983<sup>36</sup>). Il existe par ailleurs un plancher absolu, le « montant minimum garanti », fixé périodiquement par le gouvernement, en fonction des salaires minimums valables au même moment<sup>37</sup>. La garantie d'un montant minimum est un dispositif qui a été introduit en 1973.

**542.** Aucun autre élément que ceux mentionnés ci-dessus n'intervient dans le calcul de la rente. Ainsi, il n'est pas tenu compte du degré d'invalidité<sup>38</sup>, pas plus que du fait que le bénéficiaire ait des enfants à charge. Les deux situations

---

<sup>33</sup> Décret-loi n° 486/73 du 27 septembre. Nous nous abstenons de présenter ici le système en vigueur entre 1963 et 1973.

<sup>34</sup> Décret-loi n° 329/93 du 25 septembre, art. 34 et 35 ; le tableau des coefficients applicables a été publié par arrêté (*Portaria*) n° 183/94 du 31 mars.

<sup>35</sup> Décret réglementaire n° 9/83 du 7 février.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> En 1993, ce montant était de ECU 132.—. Sur les origines de cette garantie, voir RAMALHO *et al.*, 1973 p. 40 s.

<sup>38</sup> Une formule qui aurait pourtant été envisagée ; du moins est-elle évoquée dans les préambules du décret réglementaire n° 60/82 du 15 septembre et du décret-loi n° 164/83 du 27 avril.



déterminant une majoration de la rente (majoration de montant fixe) sont le fait d'avoir un conjoint à charge, ou encore le fait de ne pas pouvoir se passer de l'assistance permanente d'une tierce personne<sup>39</sup>.

**543.** Un montant maximum absolu des rentes d'invalidité et de vieillesse de tous les régimes de sécurité sociale, égal à la rémunération d'un ministre, avait été introduit en septembre 1974, face à des « pensions de retraites de valeur manifestement excessive, alors que les pensions garanties à la grande majorité des travailleurs n'atteignent pas encore des limites qui puissent être considérées comme satisfaisantes eu égard à leurs besoins minimums de subsistance (...) »<sup>40</sup>. Cette limitation a été abolie en 1987<sup>41</sup>.

**544.** Rappelons que, tout comme — usuellement au Portugal — les salaires, les rentes d'invalidité, de même que celles de vieillesse, sont payées quatorze fois par année, le montant mensuel étant payé à double en juin (prime de vacances) et en novembre (prime de Noël).

**545.** Les rentes payées par le centre national de pensions sont périodiquement revalorisée par le gouvernement<sup>42</sup>, qui doit tenir compte « des moyens financiers disponibles et de la variation prévisible de l'indice général des prix aux consommateur »<sup>43</sup>. La loi ne fixe cependant pas de périodicité précise.

**546.** Les rentes d'invalidité et de vieillesse peuvent être cumulées avec le revenu d'une activité rémunérée. Sans entrer dans le détail de la réglementation applicable en cette matière, nous nous contenterons d'indiquer le plafond fixé à la somme de la rente et du revenu complémentaire, plafond au-delà duquel le montant de la rente est réduit d'une part égale à la différence entre le montant maximum et la somme mentionnée. Ce montant est actuellement de 100 % de la rémunération de référence. Il a considérablement évolué dans le temps. Le règlement de 1963 le fixait à 80 % de cette rémunération. Il avait été élevé au montant de la rémunération d'un ministre en septembre 1974<sup>44</sup>, puis ramené en 1989 à deux fois la rémunération de référence<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Les montants de ces deux suppléments étaient, en 1993, respectivement de ECU 20.– et 47.– (*MISSOC 1993*, pp. 145 et 147).

<sup>40</sup> Décret-loi n° 410/74 du 5 septembre (revu par le décret-loi n° 607/74 du 12 novembre). La citation est tirée de son préambule.

<sup>41</sup> Décret-loi n° 203/87 du 16 mai.

<sup>42</sup> Pour la dernière revalorisation, voir l'arrêté (*portaria*) n° 1237/93 du 2 décembre 1993.

<sup>43</sup> Décret-loi n° 329/93 du 25 septembre, art. 48.

<sup>44</sup> Décret-loi n° 410/74 (revu par le décret-loi n° 607/74 du 12 novembre).

<sup>45</sup> Décret-loi n° 41/89 du 2 février, art. 6.

**547.** La protection contre l'invalidité fait partie des branches obligatoirement incluses dans le régime des travailleurs indépendants. Ce qui précède s'applique donc à eux comme aux travailleurs dépendants<sup>46</sup>.

#### 2.2.4. Rentes de vieillesse

**548.** Nous l'avons dit ci-dessus, la réglementation en matière de vieillesse est très proche de celle concernant l'invalidité. Si certaines réformes de détail ont été opérées à des moments différents, les principaux textes légaux applicables sont les mêmes, en particulier le récent décret-loi n° 329/93.

**549.** En particulier la formule de calcul de la rente est la même, ainsi que la réglementation concernant le cumul avec une activité rémunérée. Les principales différences tiennent, d'une part, — et par définition — à la condition matérielle d'accès aux prestations, et, d'autre part, à la condition de stage.

**550.** La condition d'âge ouvrant droit à une rente de vieillesse est aujourd'hui de 65 ans pour les deux sexes<sup>47</sup>. Jusqu'à la révision de 1993, l'âge de la retraite pour les femmes était de 62 ans<sup>48</sup>. Il existe des limites d'âge différentes pour certaines professions.

**551.** La durée du stage requis pour l'accès à la rente de vieillesse est aujourd'hui de 15 ans<sup>49</sup>. Le système immédiatement antérieur à la dernière révision prévoyait un stage de dix ans. C'était l'aboutissement d'une évolution assez sinueuse. Le règlement de 1963 fixait lui aussi le stage à dix ans. Cette durée allait par la suite être ramenée à trois ans (la même durée que pour l'invalidité) en septembre 1973<sup>50</sup>, puis élevée à cinq ans en 1977<sup>51</sup>. La durée de dix ans avait été réintroduite en 1982<sup>52</sup>.

**552.** La protection contre la vieillesse fait partie des branches obligatoirement incluses dans le régime des travailleurs indépendants. Ce qui précède s'applique donc à eux comme aux travailleurs dépendants<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> Décret-loi n° 327/93 du 25 septembre, art. 53, al. 1.

<sup>47</sup> Décret-loi n° 329/93, art. 22.

<sup>48</sup> Décret réglementaire n° 25/77 du 4 mai. Sur le système antérieur, qui définissait 65 ans comme « l'âge normal de la retraite » pour la caisse nationale de pension, et sur une révision partielle de celui-ci en 1973, voir RAMALHO *et al.*, 1973, pp. 42 ss.

<sup>49</sup> Décret-loi n° 329/93, art. 21.

<sup>50</sup> Décret n° 486/73 du 27 septembre.

<sup>51</sup> Décret réglementaire n° 25/77 du 4 mai.

<sup>52</sup> Décret réglementaire n° 60/82 du 15 septembre.

<sup>53</sup> Décret-loi n° 327/93, art. 53, al. 1.

### 2.2.5. Prestations de survivants

**553.** La loi portugaise distingue l'allocation de décès et la rente de survivants. Ces deux prestations sont actuellement réglementées par le décret-loi n° 322/90 du 18 octobre 1990. Cette branche connaît un développement plus tardif que les quatre qui viennent d'être présentées. Si l'allocation de décès est une modalité déjà pratiquée par certaines caisses en 1963, aucune ne prévoyait de rentes pour les survivants. Le règlement de 1963 lui-même, s'il statue expressément l'admissibilité de ce type de prestations, ne le réglemente pas<sup>54</sup>. Cette réglementation est définie un peu plus tard, par un arrêté ministériel de 1966. Ce n'est cependant qu'en 1970 qu'elle sera étendue à toutes les caisses soumises au régime général<sup>55</sup>. La nouvelle réglementation, arrêtée cette année-là, a été remplacée par le texte de 1990.

**554.** Nous en présentons ci-dessous les principales dispositions, en laissant de côté cependant, comme dans les autres sections, certains dispositifs concernant des questions plus particulières (traitement du cas des disparitions ; d'union de fait etc.).

**555.** L'octroi de la rente de survivant est subordonné à l'accomplissement d'un stage de 3 ans, assorti de la même condition de densité contributive que les stages conditionnant l'accès aux rentes d'invalidité, respectivement de vieillesse (voir *supra* § 537)<sup>56</sup>. La durée de stage prévue en 1970 était de 5 ans ; elle a été ramenée à trois ans en 1977<sup>57</sup>.

**556.** Ont droit à une rente de survivants : le conjoint survivant ; éventuellement le ou les ex-conjoints s'il y a eu divorce et remariage ; les descendants ; éventuellement les parents du défunt.

**557.** Il existe par ailleurs des conditions spéciales d'attribution selon les titulaires du droit (sauf pour le conjoint). L'ex-conjoint doit avoir été mis au bénéfice d'une pension alimentaire<sup>58</sup>. Les descendants doivent être âgés de moins de 18 ans, cette limite d'âge pouvant toutefois être élevée s'ils fréquentent une formation secondaire ou supérieure<sup>59</sup>. Les ascendants doivent avoir été à la

---

<sup>54</sup> COMISSÃO DE REFORMA, 1964, not. p. 108 s.

<sup>55</sup> Extension opérée par le décret-loi n° 277/70 du 18 juin (voir le préambule de ce texte pour quelques éléments de fait sur l'évolution antérieure) ; la réglementation est ensuite définie par un arrêt du 23 décembre 1970, publié au *Diário do Governo* (2ème série), 26 janvier 1971 (réédité dans les recueils organisés par A.J.B. CONCEIÇÃO).

<sup>56</sup> Décret-loi n° 322/90 du 18 octobre, art. 16.

<sup>57</sup> Arrêt normatif (*Despacho normativo*) n° 160/77 du 18 juillet. Il s'agissait de mettre cette durée de stage en accord avec la nouvelle durée de trois ans introduite en matière d'invalidité et de vieillesse (voir *supra* § 536).

<sup>58</sup> Décret-loi n° 322/90, art. 11.

<sup>59</sup> Décret-loi n° 322/90, art 12 ; conditions particulières pour les petits enfants : voir art. 13.

charge du défunt, et n'ont droit à la rente que s'il n'existe aucun autre bénéficiaire<sup>60</sup>.

**558.** La rente est versée aux descendants tant que les conditions d'octroi sont réalisées. La rente au conjoint et à l'ex-conjoint est versée sans limitation de durée si le bénéficiaire était âgé de plus de 35 ans lors du décès du conjoint. En dessous de cet âge, la rente n'est versée que pour une durée de 5 ans, à moins toutefois que des descendants aient également droit à une pension, auquel cas la pension du conjoint lui est payée aussi longtemps qu'est payée celle des descendants<sup>61</sup>.

**559.** Le montant à recevoir par les différents bénéficiaires est le résultat d'un calcul en trois temps.

**560.** Premier temps : on calcule un montant de base, égal à celui de la pension d'invalidité ou de vieillesse à laquelle aurait droit le défunt (voir *supra* §§ 539 ss.). Il existe cependant une particularité dans ce calcul : si le défunt avait cotisé pour une durée de moins de cinq ans, la rémunération mensuelle de référence n'en sera pas moins divisée par 60, ce qui mène à une rémunération de référence inférieure à la rémunération moyenne réelle (60 % de celle-ci, si l'on prend pour exemple une personne ayant cotisé durant trois ans). Aux fins des calculs suivants, ce montant ne pourra cependant être inférieur au montant minimum fixé pour les rentes de vieillesse et d'invalidité<sup>62</sup>.

**561.** Deuxième temps, la loi définit des taux de ce montant de base, à payer par la sécurité sociale en fonction des situations possibles<sup>63</sup> : existence d'un conjoint seulement ou également d'un ou plusieurs ex-conjoints ; nombre de descendants survivants ; nombre d'ascendants survivants. Ces taux sont les suivants :

- 60 % au conjoint, en l'absence d'ex-conjoints (1970 : 50 %, élevés à 60 % en décembre 1974<sup>64</sup>) ;
- 70 % aux conjoints et ex-conjoints s'il sont deux ou plus (nouveau taux introduit en 1990 ; antérieurement 50 %, puis 60 %) ;
- Selon que un, deux ou trois descendants ou plus ont droit à une rente, 20 %, 30 % ou 40 %, si un conjoint a également droit à une rente ; 40 %, 60 % ou 80 % s'il n'y a pas de conjoint ayant droit à une rente (taux inchangés depuis 1970) ;

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, art. 14.

<sup>61</sup> *Ibid.*, art. 38.

<sup>62</sup> *Ibid.*, art. 24 et 29.

<sup>63</sup> *Ibid.*, art. 25 ss.

<sup>64</sup> Arrêté (*portaria*) n° 865/74 du 31 décembre.

- 30 %, 50 % ou 80 % selon que un, deux ou trois ascendants ou plus ont droit à une rente<sup>65</sup>.

Incidentement, on peut constater que le montant global le plus élevé est de 110 % de la rente qui serait due au défunt, montant qui correspond à l'hypothèse dans laquelle trois descendants ou plus ont droit à une rente, en même temps qu'un conjoint et qu'un ex-conjoint<sup>66</sup>.

**562.** Troisième temps : le montant résultant de l'application des taux qui viennent d'être présentés est divisé entre les différents bénéficiaires<sup>67</sup>. Quelques exemples : trois enfants vivant avec un parent survivant (qui recevra une rente de 60 %) recevront chacun une rente de 13.3 % ; Si deux ascendants ont droit à une rente, chacun d'entre eux recevra une rente de 25 %, etc.

**563.** Ici comme en matière d'invalidité, la loi prévoit l'attribution d'un complément pour les bénéficiaires de rentes ayant besoin de l'assistance d'une tierce personne.

**564.** L'allocation de décès n'est pas soumise à une condition de stage. Son montant est égal à six fois une rémunération de référence calculée comme suit : la somme de la rémunération accumulée au cours des deux années à rémunération la plus élevée d'entre les cinq dernières années est divisée par 24. S'il y a moins de 24 mois avec enregistrement de rémunération, c'est également le diviseur de 24 qui s'applique, ce qui a pour effet de réduire la rémunération de référence par rapport à la rémunération mensuelle moyenne<sup>68</sup>.

**565.** Le montant de l'allocation de décès est versé dans son intégralité aux bénéficiaires des rentes. Toutefois, s'il y a à la fois des enfants et un ou plusieurs conjoints, la moitié est versée aux conjoints, l'autre aux enfants.

**566.** A signaler enfin, au terme de cette section, que la loi prévoit que, si personne n'avait droit à l'allocation de décès, celui qui prouve avoir supporté la charge de l'enterrement sera remboursé, à concurrence d'un montant égal à six fois le salaire minimum national<sup>69</sup>.

**567.** La protection des survivants fait partie des branches obligatoirement incluses dans le régime des travailleurs indépendants. Ce qui précède s'applique donc à eux comme aux travailleurs dépendants<sup>70</sup>.

---

<sup>65</sup> 1970 : 30 %, 50 %, 70 % ou 80 % selon qu'existent un, deux, trois, ou plus de trois ascendants.

<sup>66</sup> Cf. *MISSOC 1993*, p. 183.

<sup>67</sup> Décret-loi n° 322/90, art. 28.

<sup>68</sup> *Ibid.*, art. 33 ss.

<sup>69</sup> *Ibid.*, art. 55.

<sup>70</sup> Décret-loi n° 327/93 du 25 septembre, art. 53, al. 1.

### 2.2.6. *Accidents du travail et maladies professionnelles*

**568.** Il faut d'abord rappeler que cette branche n'est, à ce jour, pas encore intégrée au régime général de sécurité sociale. La protection contre les maladies professionnelles est confiée à la caisse nationale d'assurances des maladies professionnelles (*supra*, § 434). Il n'existe aucune institution publique chargée de la protection en cas d'accident de travail. C'est là un domaine où les employeurs, légalement obligés d'être couverts par une assurance<sup>71</sup>, doivent s'adresser aux compagnies d'assurance privées.

**569.** Les deux branches sont actuellement régies par la loi n° 2127 du 3 août 1965, entrée en vigueur en 1971, à la suite de sa réglementation détaillée par le Décret-loi n° 360/71 du 21 août<sup>72</sup>. Ces textes ont depuis subi divers amendements.

**570.** Le régime de protection contre les accidents de travail et les maladies professionnelles garantit au travailleur des indemnités pour incapacité temporaire, des indemnités pour incapacité permanente, et, en cas de décès, à sa famille des rentes de survivants.

**571.** Nous nous abstenons d'entrer ici dans l'examen du concept d'accident de travail actuellement reconnu au Portugal, problématique marginale par rapport à l'objet du présent travail<sup>73</sup>. Quant à la définition de la maladie professionnelle, nous nous bornerons à indiquer que celle-ci résulte d'une liste en principe limitative, encore que des maladies professionnelles atypiques puissent être admises sur avis de la *commission permanente de révision de la liste des maladies professionnelles*, créée auprès de la caisse nationale<sup>74</sup>. La constatation de la maladie professionnelle et du degré d'incapacité causé par celle-ci, dans les cas concrets, est de la compétence de la caisse nationale (avec possibilité de recours auprès des tribunaux du travail). Dans le cas des accidents de travail, cette compétence appartient aux tribunaux du travail<sup>75</sup>.

**572.** Les formules de calcul des prestations sont les mêmes pour les accidents de travail et les maladies professionnelles<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Loi n° 2127, art. XLIII ; une dispense peut être accordée à l'employeur à qui est reconnue une capacité économique suffisante pour assurer par ses propres moyens la couverture du risque.

<sup>72</sup> Les premières lois en ces deux matières datent de la Première République ; elles avaient été remplacées par une loi n° 1942 du 27 juillet 1936. Une évolution, on le voit, parallèle à celle que connaissent au cours de cette période les autres branches d'assurances sociales. Pour plus de précisions, voir XAVIER, 1983, p. 82 et LEAL, 1984b, pp. 674 ss.

<sup>73</sup> Quelques éléments chez XAVIER, 1983, p. 80 s.

<sup>74</sup> Loi n° 2127, art. XXV. Voir LEAL, 1984b, pp. 676 ss., not. p. 679. La liste a été publiée par le décret réglementaire n° 12/80 du 8 mai.

<sup>75</sup> *MISSOC* 1993, p. 203.

<sup>76</sup> Loi n° 2127, art. I ch. 2.

**573.** A la base de toutes ces formules on trouve le concept de *rétribution-base*. Celle-ci est calculée à partir de la rétribution due le jour où s'est réalisée l'éventualité, ou de la rétribution quotidienne moyenne durant l'année qui précède l'éventualité. Cette rétribution de référence comprend toutes les prestations qui revêtent un caractère de régularité, et ne peut être inférieure à 1/30 du salaire minimum national<sup>77</sup>. La rétribution-base est égale à 1/30 du salaire minimum national plus 80 % de la différence entre ce montant et la rétribution de référence<sup>78</sup>.

**574.** En matière d'incapacité temporaire, on distingue les indemnités pour incapacité totale et pour incapacité partielle. En cas d'incapacité totale, le montant de l'indemnité est de 1/3 de la rétribution-base durant les trois jours suivant l'éventualité, ensuite 2/3 de la rétribution-base. En cas d'incapacité partielle, l'indemnité est égale aux 2/3 de la perte de gain<sup>79</sup>. Dans les deux cas, l'indemnité est payable pour une durée illimitée.

**575.** Si l'on compare ce régime avec la réglementation du régime général en matière de maladie, on note les différences principales suivantes (outre de nombreuses différences conceptuelles, de procédure, etc.) : il n'y pas dans le régime général de distinction entre incapacité totale et partielle ; la réglementation en matière d'accidents du travail et de maladie professionnelle n'impose pas de stage (six mois selon le régime général) ; elle n'impose pas non plus de délai de carence après l'éventualité (trois jours dans le régime général, sauf exceptions, dont le cas de l'hospitalisation), mais seulement une réduction de l'indemnité pour cette durée (en cas d'incapacité totale). Quant au montant des indemnités, si la base du calcul n'est pas identique, le taux appliqué est très proche : 66 % (2/3) en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, 65 % selon le régime général (70 % après 365 jours). Enfin, le régime général connaît une limitation de durée de la prestation, disposition sans équivalent en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

**576.** En matière d'incapacité permanente, on distingue l'incapacité permanente absolue, l'incapacité permanente pour le travail habituel et l'incapacité permanente partielle.

- En cas d'incapacité permanente absolue, le montant de la rente est égal à 80 % de la rétribution-base. On y ajoute 10 % par membre de la famille

---

<sup>77</sup> Loi n° 2127, art. XXIII. Il s'agit donc d'un concept dont doit pouvoir résulter un montant éventuellement supérieur à celui sur lequel ont été calculées les contributions à la sécurité sociale. Il ne devrait cependant pas comprendre les frais professionnels : dans ce sens CARVALHO, 1980, p. 103 (selon une argumentation qui ne devrait pouvoir s'appliquer, nous semble-t-il, qu'à des montants correspondant à des frais professionnels effectifs).

<sup>78</sup> Décret-loi n° 459/79 du 23 novembre, qui modifie sur ce point l'art. 50 du décret-loi n° 360/71. Sur le système antérieur, voir CARVALHO, 1980, p. 111.

<sup>79</sup> Loi n° 2127, art. XVI, ch. 1, *lit.* d) et c).

du bénéficiaire donnant droit à des allocations familiales, jusqu'à concurrence de 100 %<sup>80</sup>.

- En cas d'incapacité permanente pour le travail habituel, le montant de la rente se situera entre la moitié et 2/3 de la rétribution-base, en fonction du degré d'incapacité. Celui-ci est évalué sur la base d'une table nationale des incapacités<sup>81</sup>.
- En cas d'incapacité permanente partielle, le montant de la rente est égal aux 2/3 de la perte de gain<sup>82</sup>.

**577.** Si l'on compare cette réglementation avec celle du régime général dans la branche invalidité, on constate les principales différences suivantes : il n'est ici pas exigé d'accomplir une durée de stage (cinq ans actuellement en matière d'invalidité) ; le montant de la rente n'est pas calculé en fonction d'une durée de cotisation, mais en fonction du degré d'incapacité, un paramètre que le régime général ignore.

**578.** Le régime des accidents du travail et maladies professionnelles prévoit également des pensions de survivants. Celles-ci connaissent une réglementation assez différente dans son détail de celle de la rente de survivant du régime général. Cette réglementation a été amendée sur quelques points en 1992, amendements qui seront brièvement signalés ci-dessous<sup>83</sup>.

**579.** La pension due au conjoint ou à l'ex-conjoint au bénéfice d'une pension alimentaire est de 30 % de la rétribution-base, et 40 % à partir de l'âge de la retraite (toujours limitée, dans le cas du conjoint divorcé, au montant de la pension alimentaire). S'il y a concurrence entre conjoint et ex-conjoint, la rente est répartie à parts égales. Le système antérieur était presque identique, mais distinguait le statut de la veuve de celui du veuf<sup>84</sup>.

**580.** Les enfants ont droit à une rente jusqu'à l'âge de 18, 22 ou 25 ans (selon leur *cursus* de formation ; système antérieur : 18, 21 et 24 ans). Le montant de la pension à répartir entre eux est de 20, 40 ou 50 % de la rétribution-base selon qu'il y a un enfant, deux, ou trois ou plus. Ce montant est doublé — jusqu'à concurrence de 80 % — si les enfants sont orphelins des deux parents<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, art. XVI, ch. 1, *lit.* a).

<sup>81</sup> *Ibid.*, art. XVI, ch. 1, *lit.* b) ; décret-loi n° 360/71, art. 47.

<sup>82</sup> *Ibid.*, art. XVI, ch. 1, *lit.* c).

<sup>83</sup> *Ibid.*, art. XIX, art. revu par la loi n°22/92 du 14 août 1992.

<sup>84</sup> *Ibid.*, art. XIX, ch. 1, *lit.* a) et b), et ch. 4. A noter qu'il existe un système d'indemnité en cas de remariage du conjoint (ch. 3).

<sup>85</sup> *Ibid.*, art. XIX, ch. 1, *lit.* c).



**581.** Les ascendants et autres parents peuvent avoir également droit à une rente, soit s'ils ont moins de 18, 22 ou 25 ans (système antérieur : 18, 21 ou 24 ans), soit s'ils souffrent d'une grave incapacité de travail et que le défunt contribuait régulièrement à leur entretien. Le montant de cette rente varie selon qu'il existe ou non des personnes entrant dans l'une des deux catégories précédentes (conjoint ou enfants) et pouvant prétendre également à une rente. Dans la première hypothèse la rente à distribuer sera de 10 % de la rétribution-base de la victime par personne concernée, jusqu'à concurrence de 30 % ; dans la seconde hypothèse, 15 % par personne jusqu'à l'âge de la retraite, 20 % au-delà, jusqu'à concurrence de 80 %<sup>86</sup>.

**582.** Enfin, la loi fixe un plafond que ne pourra dépasser le total des diverses rentes accordées : 80 % de la rétribution-base<sup>87</sup>.

**583.** Dans la comparaison avec la réglementation de la rente pour survivant du régime général, il faut avant tout tenir compte de la considérable différence dans les conditions d'accès au droit et dans le mode de calcul. D'une part, il n'est ici pas nécessaire d'accomplir une période de stage (trois ans selon le régime général). D'autre part, le montant de la rétribution-base à partir duquel sont calculées les rentes n'est pas fonction de la durée de cotisation, ce qui signifie une grande différence dans les cas où l'accident se produit après une carrière professionnelle brève. Ceci dit, on constate quelques autres différences significatives, par exemple : le taux de la rente du conjoint est relativement bas par rapport à celui du régime général ; les autres parents peuvent avoir droit à une rente même lorsqu'un conjoint ou des enfants y ont aussi droit ; enfin la limite maximum du montant total des rentes (80 %) est inférieure à celle qu'admet le régime général (110 %).

**584.** La protection contre les maladies professionnelles fait partie des branches qui peuvent être incluses, à titre facultatif, dans le régime des travailleurs indépendants. Pour bénéficier de cette protection, l'intéressé doit donc opter pour la protection élargie, ce qui implique le paiement de cotisations plus élevées<sup>88</sup>.

### 2.2.7. Prestations familiales

**585.** La protection en matière de charges de famille est probablement la branche de la sécurité sociale portugaise qui connaît l'évolution la plus complexe. Ainsi que cela a été signalé dans le chapitre précédent, des caisses d'allocations familiales avaient été introduites en 1942 (voir *supra* § 421). Par la suite, tandis qu'augmentait progressivement le nombre des personnes bénéficiant de cette

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, art. XIX, ch. 1, *lit. d*) et ch. 2.

<sup>87</sup> *Ibid.*, art. XX.

<sup>88</sup> Décret-loi n° 327/93 du 25 septembre, art. 53, al. 2.

modalité, le règlement de 1963 (au contraire de la loi n° 1884 de 1935) incluait parmi les prestations du régime général les allocations familiales ainsi que diverses allocations complémentaires. On assiste dans les années qui suivent à un processus à la fois d'extension du champ des bénéficiaires, d'élargissement de l'éventail des prestations comprises dans cette branche et d'harmonisation, quant aux prestations, entre les différents régimes<sup>89</sup>.

**586.** Après une importante étape d'harmonisation en 1973, un système unifié est promulgué en mai 1977, définissant les prestations non seulement du régime général, mais également du régime de la fonction publique (les deux régimes continuant néanmoins d'être administrés par des entités différentes). Ce système est en partie révisé et complété par un éventail supplémentaire de prestations, par un texte de mai 1980. Ce sont ces deux textes<sup>90</sup> qui forment actuellement la base de la réglementation en vigueur, après avoir subi quelques amendements. Nous nous contenterons ci-après de décrire cette réglementation actuelle, sans aborder l'évolution antérieure, qu'il est difficile de résumer, au delà des quelques indications générales qui précèdent.

**587.** L'évolution récente appelle toutefois une dernière remarque : les montants des allocations familiales n'ont pas été modifiés entre 1974 et 1980<sup>91</sup>. Étant donné la considérable inflation qu'a connue le Portugal dans les années 70 et 80, la valeur des prestations s'est trouvée fortement réduite, ce qui est une des raisons du large écart qui existe actuellement, dans cette branche entre les prestations servies au Portugal et celles de la plupart des autres pays européens<sup>92</sup>. D'où l'importance particulière que revêtent au Portugal les dispositifs de coordination internationale permettant l'exportation des prestations étrangères vers le Portugal.

**588.** Les allocations familiales proprement dites (*abonos de família*) correspondent à un montant versé mensuellement (1993 : ECU 17.68), pour chaque enfant âgé de moins de 15 ans (25 ans s'il suit des études ou une formation professionnelle), montant qui n'est modulé ni en fonction du nombre d'enfants, ni en fonction de l'âge de l'enfant<sup>93</sup>.

**589.** Parmi les autres prestations figurent : l'allocation complémentaire pour enfant déficient, versée jusqu'à l'âge de 24 ans, qui pourra être transformée après cette période en un subside mensuel viager si l'intéressé ne bénéficie d'aucune rente d'invalidité ; les subsides de naissance, d'allaitement, de fréquentation d'établissement d'éducation spéciale, de mariage et d'enterrement.

---

<sup>89</sup> Sur cet historique, voir surtout LEAL, 1983, *passim*.

<sup>90</sup> Décret-loi n° 197/77 du 17 mai et décret-loi n° 170/80 du 29 mai.

<sup>91</sup> LEAL, 1983, p. 11.

<sup>92</sup> Voir CARDIGOS / PIZARRO, 1994, p. 17.

<sup>93</sup> Décret-loi n° 197/77, art. 6 ; voir aussi *MISSOC 1993*, pp. 227 ss.

**590.** Le droit aux prestations familiales n'est subordonné à aucune condition de stage, et subsiste pour une durée d'une année à partir de la dernière contribution versée à la sécurité sociale<sup>94</sup>.

**591.** Ainsi que cela a été signalé au début de cette section, le système qui vient d'être décrit s'applique à tous les travailleurs dépendants, y compris les fonctionnaires et les personnes couvertes par des régimes spéciaux<sup>95</sup>. En revanche, la protection en matière de charges de famille fait partie des branches qui ne sont incluses qu'à titre facultatif dans le régime des travailleurs indépendants. Pour bénéficier de cette protection, l'intéressé doit donc opter pour la protection élargie, qui implique le paiement de cotisations plus élevées<sup>96</sup>.

**592.** Tout comme les rentes, les prestations familiales font l'objet d'arrêtés de revalorisation, pris par le gouvernement approximativement une fois par année.

#### 2.2.8. *Prestations de chômage*

**593.** L'introduction au Portugal d'un dispositif pouvant être qualifié d'assurance chômage date de 1985. Ce dispositif est l'aboutissement d'une évolution qui a la particularité de s'être déroulée en grande partie hors du domaine de la prévoyance sociale, puis de la sécurité sociale. Raison pour laquelle des institutions ayant joué un rôle important en la matière n'ont pas été évoquées dans le chapitre précédent. Il convient de les mentionner ici, brièvement.

**594.** Le premier dispositif à être effectivement mis en oeuvre est un *fonds de chômage* (*Fundo de Desemprego*), créée en 1932, placée sous la tutelle du ministère de travaux publics, et dont la finalité était le financement de chantiers d'intérêt public, générateurs de postes de travail. Il s'agit là d'un dispositif lié à la politique de construction d'ouvrages de prestige, caractéristique des premières décennies du régime salazariste. Le *Fundo de Desemprego* est alimenté par des contributions payables sur les salaires par employeurs et employés. Dans les années 60, alors que l'on assiste à un effort de réorganisation industrielle du pays, les revenus de ce fonds financent des subsides versés à certaines catégories de travailleurs touchés par le chômage technologique. Il s'agit là cependant d'une mesure discrétionnaire, décidée au cas par cas, par arrêt conjoint des ministres de l'économie et des corporations<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Décret-loi n° 170/80 du 29 mai, art. 3.

<sup>95</sup> La seule exception est le cas des employés de banque, couverts par la *caisse d'allocations familiales des employés de banque*, la seule caisse d'allocation familiale qui subsiste actuellement : cf. LEAL, 1983, p. 12.

<sup>96</sup> Décret-loi n° 327/93, art. 53, al. 2.

<sup>97</sup> Sur cette évolution, voir surtout LEAL, 1984a, pp. 168-173.

**595.** Ce n'est qu'à la suite de la Révolution d'avril 1974 qu'est introduit un subside de chômage payable selon des conditions légalement définies. Les principales conditions sont l'inscription auprès du régime général de sécurité sociale ou du régime des travailleurs agricoles, d'une part, et, d'autre part, un revenu inférieur à la moitié du salaire minimum national, pour les travailleurs sans personnes à leur charge, ou aux 2/3 de celui-ci, pour les travailleurs ayant des personnes à leur charge. Le subside, est égal à la différence entre ce montant et les revenus personnels du bénéficiaire. Il s'agit donc d'un dispositif qui s'apparente bien plus à la garantie d'un revenu minimum qu'à une assurance chômage. Le subside est financé par le *Fundo de Desempego*, qui se maintient comme entité autonome<sup>98</sup>.

**596.** La réglementation du subside de chômage fait l'objet d'une révision complète en 1977. La condition de ressource se maintient, mais le seuil est quelque peu relevé. Le subside lui-même est pour sa part augmenté (mais il est toujours calculé sur la base du salaire minimum national), ainsi que la durée de service du subside. Les différents montants et délais prévus par le texte de 1977 seront revus à quelques reprises, principalement en 1983. Au plan organisationnel, c'est à partir de 1977 que le subside est administré par les institutions de sécurité sociale ; il reste encore financé par le *Fundo de Desempego*<sup>99</sup>.

**597.** C'est en 1985 qu'est introduit un système de prestations attribuées sans conditions de ressources, dont le montant est désormais calculé sur la base du revenu antérieur. Le système précédent, appelé désormais *subside social de chômage*, est maintenu au titre de prestation non contributive, afin d'offrir une protection minimum à ceux qui ne pourraient pas bénéficier des prestations de chômage contributives. On distingue donc désormais — selon la traduction retenue pour le rapport MISSOC — l'assurance chômage et l'assistance chômage. Par ailleurs, au plan organisationnel, l'intégration de cette branche dans le système de sécurité sociale est complète à partir de 1986, lorsque les contributions au *Fundo de Desempego* et les contributions à la sécurité sociale sont fondues en une *taxe sociale unique*. Dès lors, les prestations de chômage sont non seulement administrées mais également financées par la sécurité sociale. Ce système fait l'objet d'une refonte complète en 1989, par le Décret-loi n° 79-A/89 du 13 mars<sup>100</sup>. Quant au contenu, une des principales modifications touche la durée de service du subside. Fonction de la carrière contributive du

---

<sup>98</sup> Décret-loi n° 169-D/75 du 31 mars.

<sup>99</sup> Décret-loi n° 183/77 du 5 mai ; revu en particulier par le décret-loi n° 297/83 du 24 juin.

<sup>100</sup> Le décret-loi n° 79-A/89 du 13 mars a été amendé sur quelques points par décret-loi n° 418/93 du 24 décembre. On relèvera en passant que les préambules des textes de 1985 et 1989 font tous deux références à une procédure de consultation qui a précédé l'adoption des deux textes. Mention qui n'a pas d'équivalent dans les textes d'importance comparable concernant les autres branches.

bénéficiaire entre 1985 et 1989, elle est désormais fonction de l'âge du bénéficiaire. C'est le système de 1989 que nous allons ci-dessous décrire brièvement.

**598.** Ont droit aux prestations de chômage les personnes au chômage involontaire, aptes à assumer un emploi et disponibles, c'est-à-dire se soumettant au contrôle des centres de l'emploi (il en existe dans toutes les localités d'une certaine importance) et prêtes à accepter un emploi compatible avec leurs aptitudes<sup>101</sup>.

**599.** Le délai de garantie est de 540 jours avec versement de contributions durant les deux dernières années pour l'assurance chômage, et, pour l'assistance chômage, de 180 jours avec versement de contributions durant l'année qui précède le licenciement<sup>102</sup>.

**600.** Le montant des prestations d'assurance chômage était calculé à l'origine comme l'indemnité de maladie, c'est-à-dire égal à 65 % de la rémunération moyenne enregistrée au cours des six mois précédant l'avant dernier mois avant le licenciement. La période déterminante pour le calcul de la rémunération moyenne a été portée à un an en 1993. A la différence de l'indemnité pour maladie, le subside de chômage est plafonné, à un montant égal au triple du salaire minimum national<sup>103</sup>.

**601.** Le montant des prestations d'assistance chômage est de 70 % du salaire minimum national pour les bénéficiaires isolés, 90 % lorsque le ménage du bénéficiaire compte quatre personnes, 100 % si ce ménage compte plus de 4 personnes<sup>104</sup>.

**602.** La durée d'octroi des prestations d'assurance chômage varie entre 10 mois pour les bénéficiaires âgés de moins de 25 ans et 30 mois pour ceux qui sont âgés de plus de 55 ans<sup>105</sup>. Le bénéficiaire de l'assurance chômage, arrivé au terme de la période de concession des prestations, a droit aux prestations d'assistance chômage, pour la moitié de la durée de cette période.

**603.** Pour être complet, signalons que la protection contre le chômage — cela découle de la définition même de l'éventualité en cause — n'est pas comprise dans l'éventail de protection accordé aux travailleurs indépendants.

**604.** Au terme de cette section, rappelons que, bien que le Portugal connaisse ces dernières années un taux de chômage relativement bas à l'échelle européenne, diverses mesures d'encouragement à la création d'emplois et à la création

---

<sup>101</sup> Décret-loi n° 79-A/89, art. 3 ss.

<sup>102</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>103</sup> *Ibid.* (revu par le décret-loi n° 418/93), art. 17.

<sup>104</sup> *Ibid.*, art. 19.

<sup>105</sup> *Ibid.*, art. 24 ; le tableau complet est reproduit in *MISSOC 1994*, p. 255.

d'entreprises ont été adoptées, que nous nous abstenons d'examiner ici. Contentons-nous d'en signaler une, incorporée au dispositif qui vient d'être décrit : lorsque l'intéressé présente un projet de création de sa propre entreprise, le décret-loi n° 79-A/89 prévoit que le montant total des subsides auxquels l'intéressé a droit peut lui être versé en une seule fois<sup>106</sup>.

### 2.2.9. Soins médicaux

**605.** Nous l'avons exposé dans le chapitre précédent, les soins de santé sont fournis par le *service national de santé*, entité complexe, indépendante de la sécurité sociale (*supra*, not. §§ 455 et 464) ; centres de santé, administrations régionales de santé, hôpitaux, etc.) à tous les résidents (sous condition de réciprocité s'agissant des résidents étrangers).

**606.** L'octroi de soins dans les établissements faisant partie du système national de santé implique actuellement le paiement par l'intéressé d'un ticket modérateur (sur l'introduction de ce système, voir *supra* § 473)<sup>107</sup>.

**607.** Si l'intéressé a recours à des soins dispensés dans un cabinet médical ou dans une clinique privée, il peut à certaines conditions requérir une prise en charge partielle de ses frais.

**608.** Les frais de médicaments sont en partie pris en charge par l'Etat. Le taux de participation varie, d'une part, selon les catégories de médicaments et, d'autre part, selon les catégories d'usagers, certaines catégories présumées défavorisées bénéficiant de remboursements à un taux plus élevé. Dans tous les cas, l'usager ne paye à l'achat que la part du prix qui est à sa charge, le solde étant versé directement par l'Etat.

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, art. 21.

<sup>107</sup> Le coût effectif des soins n'est donc pas supporté par l'intéressé. Cependant, lorsque celui-ci est au bénéfice de ce que l'on appelle au Portugal un « sous-système de santé » (par exemple le système de protection des fonctionnaires), le SNS facture les prestations fournies à ce sous-système.



### **3. – REMARQUES CONCERNANT LA SITUATION DES MIGRANTS AU REGARD DU DROIT NATIONAL PORTUGAIS**

**609.** Avant d'aborder, ci-après dans la *Troisième partie*, les dispositions de droit international et communautaire concernant les situations comportant un élément d'extranéité, c'est-à-dire en particulier celles des migrants, il est utile d'examiner brièvement le traitement que le droit portugais de la sécurité sociale réserve à ces situations. Sur ce point, il faut d'abord signaler les principales règles de coordination que l'on peut trouver dans la législation portugaise (3.1.). On esquissera ensuite un inventaire des dispositions dont l'application est susceptible de réduire la couverture sociale des migrants au regard de celle dont bénéficient les non-migrants (3.2.). Enfin, il faut signaler la création d'un régime de protection volontaire, créé entre autres en réponse aux revendications des émigrés portugais (3.1.).



### 3.1. Règles de coordination contenues dans la législation portugaise

610. L'actuelle loi de la sécurité sociale, loi n° 28/84 du 14 juillet (voir *supra* §§ 474 ss.), qui définit les conditions générales de fonctionnement des deux principaux régimes portugais — le régime général et le régime non contributif — contient plusieurs dispositions concernant les problèmes de coordination<sup>1</sup>. En premier lieu, elle reconnaît le principe d'égalité de traitement entre nationaux et étrangers, sous réserve cependant des conditions de résidence et de réciprocité (art. 5 al. 4). Par ailleurs, en réservant chaque fois les dispositions des instruments internationaux applicables, elle pose les règles suivantes :

- Les travailleurs employés au Portugal pour une durée limitée (celle-ci devant être déterminée par la législation de mise en oeuvre), et qui sont couverts par le système de sécurité sociale d'un autre pays, sont dispensés de s'inscrire à la sécurité sociale portugaise (art. 20 al. 3).
- Les périodes accomplies sous des régimes étrangers peuvent être prises en compte, « selon les termes prévus par les instruments internationaux applicables » (art. 25 al.3)<sup>2</sup>.
- Enfin, les prestations se rapportant à la même éventualité et protégeant le même intérêt ne peuvent être cumulées, principe qui s'applique non seulement entre prestations de régimes portugais, mais également face à des prestations accordées par des régimes étrangers (art. 15 al. 3).

611. La loi n° 28/84 ne contient pas de dispositions concernant le service des prestations à l'étranger. Il s'agit là d'une des matières qui, aujourd'hui encore, est réglementée par l'ancien règlement général des caisses syndicales de prévoyance, le décret n° 45.266 du 23 septembre 1963. Celui-ci dispose, à son article 187, que les prestations pourront être payées à l'étranger « en observant à cet égard les dispositions des conventions internationales et accords de réciprocité ». La preuve des faits conditionnant l'octroi des prestations doit alors être apportée par des documents établis par les autorités du pays de résidence, documents qui devront être authentifiés par le consulat portugais<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> On s'abstiendra d'examiner ici la législation concernant les autres régimes, notamment celui de la fonction publique.

<sup>2</sup> Certains des décrets-loi réglementant les différentes prestations contiennent des renvois similaires aux instruments internationaux. Voir notamment, pour les rentes de vieillesse et d'invalidité, le décret-loi n° 329/93, art. 14 al. 3.

<sup>3</sup> Cf. CONCEIÇÃO, 1989, vol. II, p. 61.

**612.** Au Portugal, la loi de la sécurité sociale ne s'applique pas en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles (voir *supra* §§ 568 ss.), domaine réglementé par une loi spéciale, la loi n° 2127 du 3 août 1965. Celle-ci contient une disposition concernant les travailleurs étrangers, qui a longtemps maintenu une condition de réciprocité. Cette condition a été abolie en 1992, par une loi accordant sans restriction l'égalité de traitement aux étrangers<sup>4</sup>. En outre, cette loi de 1992 délimite plus précisément les cas dans lesquels les travailleurs protégés par un système étranger cessent d'être protégés par la loi portugaise. Sur ce point, le texte de 1965 était formulé comme suit :

« Les travailleurs étrangers, victimes d'accidents de travail au Portugal au service d'une entreprise étrangère et avec droit à réparation reconnu par leur pays, sont exclus du champ d'application de la présente loi. »

Le nouveau texte est le suivant :

« Les travailleurs étrangers, victimes d'accidents de travail au Portugal au service d'une entreprise étrangère peuvent être exclus du champ d'application de la présente loi, pour autant qu'ils exercent une activité temporaire et intermittente et que, par accord entre les Etats, il ait été convenu d'appliquer la législation de protection des victimes d'accidents de travail en vigueur dans l'Etat d'origine »<sup>5</sup>.

**613.** Le problème du versement à l'étranger des prestations pour accidents du travail et pour maladies professionnelles est traité par un décret-loi n° 101/84 du 29 mars, qui prévoit expressément le versement à l'étranger, au domicile du créancier, sous réserve des conventions internationales applicables.

---

<sup>4</sup> L'abolition de cette condition est saluée par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations instituée par le BIT, dans son *Rapport* à la 80ème session de la Conférence internationale du travail (1993, p. 266).

<sup>5</sup> Art. III al. 3 dans les versions successives de la loi n° 2127 du 3 août 1965 et de la loi n° 22/92 du 14 août. En vertu de l'article I al. 2 de la loi n° 2127, ce texte s'applique aussi aux maladies professionnelles.

### 3.2. Dispositions susceptibles de défavoriser les migrants

**614.** On peut ici distinguer deux hypothèses. D'une part, les étrangers résidant au Portugal peuvent se voir limiter l'accès à certaines prestations (3.2.1.). D'autre part, étrangers et Portugais, lorsqu'ils viennent s'installer au Portugal, sont exposés à demeurer non couverts au regard de certaines branches de la sécurité sociale pendant toute la durée des stages conditionnant l'accès à certaines prestations (3.2.2.).

#### 3.2.1. Restrictions à l'égalité de traitement

**615.** Le droit portugais de la sécurité sociale reconnaît d'une manière générale le principe d'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, ainsi que nous venons de le noter dans la section précédente. Des restrictions subsistent pourtant dans certains régimes.

**616.** Dans le domaine des prestations non contributives, il existe deux textes légaux. L'un prévoit l'octroi, au personnes non couvertes par un régime contributif, sous condition de ressources, de diverses prestations dont en particulier les allocations familiales<sup>1</sup>. L'application de ce texte aux étrangers est soumise à une condition de résidence (six mois), condition dont la mise en oeuvre devrait être précisée par un arrêt ministériel, arrêt qui, à ce jour, ne semble pas avoir été promulgué<sup>2</sup>. Le deuxième texte est le décret-loi n° 464/80 du 13 octobre, qui institue une *pensão social*, attribuée elle aussi sous condition de ressources. Ce texte limite expressément le bénéfice de cette prestation aux citoyens portugais (art. 1). Il faut cependant signaler que, avec l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, l'application de ces deux textes a été étendue aux ressortissants des autres Etats membres<sup>3</sup>.

**617.** Il existe par ailleurs un régime d'assurance sociale volontaire, sur lequel nous reviendrons dans la section suivante, auquel les étrangers ne sont admis — pour autant que les autres conditions d'admission soient réunies — que s'ils résident au Portugal depuis plus d'un an<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Décret-loi n° 160/80 du 27 mai ; voir *supra* § 463.

<sup>2</sup> Décret-loi n° 160/80, art. 1 al. 3. Voir not. CONCEIÇÃO, 1989 vol. II, p. 488.

<sup>3</sup> Annexe VI du Règlement (CEE) 1408/71.

<sup>4</sup> Décret-loi n° 40/89 du 1er février, art. 9.

### 3.2.2. Conditions de stage

**618.** Les conditions de stage liées aux différentes prestations du régime général ont été mentionnées dans le chapitre précédent. On peut donc se contenter ici d'un tableau récapitulatif. Rappelons qu'il n'existe pas de conditions de stage en matière de soins médicaux, de prestations familiales, de prestations pour accidents du travail et maladies professionnelles.

*Maladie :* 6 mois de rémunérations enregistrées et, durant les 4 mois antérieurs à l'éventualité, 12 jours de rémunération enregistrée pour un travail effectif.

(Décret-loi n° 132/88, art. 10 ; *supra* § 516)

*Maternité :* 6 mois de rémunérations enregistrées.

(Décret-loi n° 154/88, art. 6 ; *supra* § 525)

*Invalidité :* 5 ans de rémunérations enregistrées.

(Décret-loi n° 329/93, art. 16 ; *supra* § 536)

*Vieillesse :* 15 ans de rémunérations enregistrées.

(Décret-loi n° 329/93, art. 21 ; *supra* § 551)

*Survivants :* 3 ans de rémunérations enregistrées.

(Décret-loi n° 322/90, art. 16 ; *supra* § 555)

*Chômage :* (assurance) 540 jours avec versement de contributions durant les deux dernières années.

(assistance) 180 jours avec versement de contributions durant la dernière année.

(Décret-loi n° 79-A/89, art. 22 ; *supra* § 599)

### 3.3. L'assurance sociale volontaire

**619.** Depuis plusieurs années, le gouvernement portugais se trouve confronté au problème des émigrants employés dans des pays avec lesquels aucune convention de sécurité sociale n'a été conclue. Un cas dont il a souvent été question, en particulier au début des années 80, est celui des émigrants en Afrique du Sud.

**620.** Face à ce problème, une première réglementation mettait les émigrants se trouvant dans cette situation au bénéfice d'un système, prévu par la réglementation générale de 1963, qui permettait, à titre facultatif, de maintenir son inscription à la sécurité sociale alors que les conditions d'une inscription obligatoire n'étaient plus réunies. Les émigrants pouvaient ainsi requérir la « continuation de leur inscription » même s'ils n'avaient jamais été inscrits auparavant<sup>1</sup>.

**621.** Ce dispositif est ultérieurement complété par un système d'assurance sociale volontaire, destiné également à d'autres catégories de personnes parmi lesquelles les maîtresses de maison sans activité rémunérée<sup>2</sup>.

**622.** Ces deux systèmes ont été par la suite fondus en un unique système d'assurance sociale volontaire (*seguro social voluntário*), réglementé par le décret-loi n° 40/89 du 1er février. En matière de migrations, ce texte vise précisément deux situations : le fait qu'une personne réside dans un pays avec lequel aucune convention n'a été conclue, ou le fait que cette personne n'entre pas dans le champ d'application de la convention conclue avec le pays de résidence<sup>3</sup>. Dans de telles situations, l'intéressé a la faculté de cotiser auprès de la sécurité sociale portugaise, sur la base d'une rémunération conventionnelle, rémunération qui sera comprise entre le montant du salaire minimum national en vigueur au Portugal et un montant maximum égal à quatre fois ce salaire minimum (formule similaire à celle qui existe pour les travailleurs indépendants)<sup>4</sup>. Le taux de cotisation, de 16 % au minimum, varie en fonction de l'éventail de protection choisi<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Décret réglementaire n° 7/80 du 3 avril, modifiant l'article 124 du décret n° 45.266 du 23 septembre 1963.

<sup>2</sup> Décret-loi n° 368/82 du 10 septembre.

<sup>3</sup> Art. 8 et 26.

<sup>4</sup> Art. 36 ; cf. *supra* § 510.

<sup>5</sup> Art. 39 et 40.

## TROISIÈME PARTIE

### LES INSTRUMENTS DE COORDINATION APPLICABLES AU PORTUGAL

**623.** Dans les deux parties précédentes, nous avons passé en revue, pour le cas portugais, ce que l'on pourrait appeler les deux principaux contextes de la coordination. D'une part, les phénomènes migratoires, et, d'autre part, les organismes portugais de sécurité sociale ainsi que la législation nationale qu'ils appliquent. Il est temps à présent d'aborder la coordination en elle-même. Avant d'en étudier la pratique — ce qui sera l'objet de la *Quatrième partie* — il nous faut prendre connaissance du droit positif.

**624.** Nous commencerons par présenter en termes généraux le droit international et communautaire de la sécurité sociale, en tant qu'ensemble spécifique de normes juridiques et en tant que discipline juridique autonome (1.). Nous passerons ensuite en revue les instruments de coordination applicables au Portugal (2.), et enfin nous examinerons de plus près les dispositions contenues dans ces instruments (3.)<sup>1</sup>.

---

1 Les références bibliographiques complètes des travaux cités dans cette partie sont groupées dans la section D de la *Bibliographie*.



## **1. – LE DROIT INTERNATIONAL DE LA SECURITE SOCIALE : OBJECTIFS, DEVELOPPEMENT, DISPOSITIFS**

**625.** Il existe déjà plusieurs travaux d'introduction au droit international de la sécurité sociale<sup>1</sup>. Le rappel qui suit se justifie néanmoins, étant donné sa finalité particulière : retracer dans son ensemble le processus historique de production de cette branche du droit. Cela nous permettra de mieux comprendre l'évolution de celle-ci dans le cas du Portugal.

**626.** Dans un premier temps, afin de tracer les limites de la présente recherche qui porte principalement sur le *droit de la coordination* — expression que nous utiliserons ici pour parler du droit de la coordination internationale et communautaire en matière de sécurité sociale — , nous distinguerons cette branche du droit international de la sécurité sociale de l'autre branche, le droit de l'harmonisation (1.1.). Nous examinerons ensuite comment s'est développé le droit international de la sécurité sociale, et en particulier le droit de la coordination (1.2.). Enfin, nous passerons en revue les principaux dispositifs propres au droit de la coordination (1.3.).

---

<sup>1</sup> Citons en premier lieu le manuel publié par le BIT, *La sécurité sociale des travailleurs migrants*, 1974, certes déjà daté, mais qui reste l'ouvrage de base (cf. la référence à ce texte dans le tout récent *Répertoire des instruments internationaux de sécurité sociale*, également publié par le BIT, 1992, p. V). Voir également, parmi d'autres, GREBER, « Le droit international de la sécurité sociale », in : GREBER, 1982 et GREBER, 1993 ; BERENSTEIN, 1989 ; MEYER, 1990, pp. 5-24 ; PERRIN, 1991 ; BROMBACHER, 1992.



### 1.1. Ses objectifs : coordination et harmonisation

**627.** La principale finalité du droit international de la sécurité sociale est de consacrer ce qu'il est convenu d'appeler les *fondements* de la sécurité sociale<sup>1</sup>. Un ensemble de textes internationaux consacrent (« positif » dirions-nous dans le langage de Niklas Luhmann<sup>2</sup>) le droit à la sécurité sociale, en l'inscrivant parmi les droits de l'homme<sup>3</sup>. De même que pour ceux-ci en général, il est admis que le droit à la sécurité sociale doit être non seulement reconnu constitutionnellement par les Etats à leurs ressortissants, mais qu'il doit également s'imposer aux Etats selon les normes qu'ils reconnaissent comme leur étant supérieures<sup>4</sup>.

**628.** Considérant que les systèmes de protection sociale se sont développés essentiellement dans le cadre des Etats, la garantie internationale du droit à la sécurité sociale appelle deux types de mesures : l'installation et l'amélioration de systèmes nationaux, et l'articulation entre ceux-ci. Ce qui correspond aux deux objectifs majeurs que l'on distingue traditionnellement en droit international de la sécurité sociale, l'harmonisation et la coordination<sup>5</sup>.

**629.** Plus précisément, l'*harmonisation* consiste à promouvoir une évolution convergente des différents systèmes nationaux. Les instruments poursuivant ce but visent le changement des systèmes nationaux, à la fois dans le sens d'une amélioration de chacun des systèmes, et d'un rapprochement progressif des différents systèmes entre eux.

**630.** La *coordination* consiste à faciliter le traitement par les systèmes nationaux — et le cas échéant le traitement conjoint par plusieurs systèmes nationaux — des situations présentant un élément d'extranéité. Les instruments poursuivant ce second but ne visent pas le changement des systèmes nationaux, mais uniquement l'aménagement des conditions de fonctionnement de ceux-ci, afin de faciliter l'articulation entre eux, au bénéfice de certaines catégories de personnes. Ils visent

---

<sup>1</sup> Sur cette notion voir Perrin, 1974 ; GREBER, 1993, p. 160.

<sup>2</sup> Voir LUHMANN, 1970 (réf.: cf. *Bibliographie A*).

<sup>3</sup> Signalons que l'on observe actuellement, dans la doctrine, une certaine hésitation face à la question de savoir si le droit à la sécurité sociale doit être compté parmi les droits de l'homme. Ainsi, LA VIEC, 1991, p. 62, n'inclut pas le droit à la sécurité sociale lorsqu'il traite des droits économiques et sociaux de l'homme.

<sup>4</sup> Comp. GREBER, 1990a, p. 3 ; voir aussi la distinction, proposée par PERRIN, 1991, p. 3, entre instruments de principe (posant les fondements du droit à la sécurité sociale), et instruments de substance.

<sup>5</sup> Sur la distinction entre ces deux objectifs, voir en particulier les travaux de Guy PERRIN, notamment PERRIN, 1969.

« (...) la mise en relation (...) des législations existantes ou futures (...) en vue de leur application conjointe et cohérente. »<sup>6</sup>

**631.** La distinction entre l'harmonisation et la coordination est aujourd'hui usuelle en droit international de la sécurité sociale<sup>7</sup>. Elle renvoie à des préoccupations auxquelles cette branche du droit international s'efforce de répondre dès son émergence au cours des premières décennies de ce siècle<sup>8</sup>. Toutefois, elle n'est explicitée qu'assez récemment. Des deux termes, c'est celui d'harmonisation qui surgit le premier, introduit dans le texte du Traité instituant la Communauté économique européenne, du 25 mars 1957 :

« Les Etats membres conviennent de la nécessité de promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'oeuvre permettant leur égalisation dans le progrès.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent Traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives. » (art. 117)

**632.** On relèvera en passant que la notion d'harmonisation avait déjà été mise en rapport avec les questions sociales, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, à un stade antérieur du processus de consolidation de la coopération européenne. En effet, l'article 2 du Traité de Bruxelles de 1948, première étape de la reconstitution institutionnelle de l'Europe, disposait que les Etats signataires

« associeront leurs efforts (...) afin d'élever le niveau de vie de leurs peuples et de faire progresser d'une manière harmonieuse les activités nationales dans le domaine social. »<sup>9</sup>

**633.** La notion d'harmonisation se consolide à travers les commentaires de l'article 117 du Traité de Rome<sup>10</sup>, pour apparaître ultérieurement dans d'autres

<sup>6</sup> PIZARRO, 1992a, p. 66.

<sup>7</sup> PERRIN, 1991, p. 4. Pour illustrer l'importance de cette distinction dans la doctrine, voir notamment ELST, 1976 ; CONETTI, 1979 ; GREBER, 1982, pp. 74 ss., 94 ss. La distinction est aujourd'hui clairement établie et le constat formulé par Schuler à propos du droit social communautaire (« uneinheitliche Begrifflichkeit » ; cf. SCHULER, 1985, p. 113) ne nous paraît plus pertinent en droit de la sécurité sociale, quelle que puisse être la situation dans d'autres branches du droit communautaire.

<sup>8</sup> Sur l'histoire du droit international de la sécurité sociale, voir notamment TROCLET, 1952, *passim* ; Perrin, 1981b ; BERENSTEIN, 1989, pp. 122 ss.

<sup>9</sup> Art. II du Traité de Bruxelles. Sur ce point, voir TROCLET, 1952, p. 257. Le Portugal a adhéré au Traité de Bruxelles, en même temps que l'Espagne, le 14 novembre 1988. Le texte du traité est donc publié au *Diário da República* (du 21 mars 1990), à la suite de l'approbation du protocole d'adhésion par l'Assemblée de la République (Résolution de l'Assemblée de la République n° 8/90, du 21 mars 1990).

<sup>10</sup> Voir notamment VALTICOS, 1983, pp. 148 ss. ; LYON-CAEN / LYON-CAEN, 1993, pp. 167 ss. et 320 ss. Voir aussi l'article 100 du Traité ; cf. VAN RAEPENBUSCH, 1992, p. 18. Le rôle des

textes normatifs. Ainsi, le principal instrument d'harmonisation élaboré par le Conseil de l'Europe, le Code européen de Sécurité sociale, du 16 avril 1964, invoque dans son préambule l'« opportunité d'harmoniser les charges sociales des pays membres ». En revanche, le terme « harmonisation » n'apparaît pas encore dans le principal instrument d'harmonisation élaboré par l'OIT, la Convention (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale, du 28 juin 1952, antérieure donc au développement de la doctrine communautaire en cette matière.

**634.** Le terme « coordination » apparaît déjà occasionnellement dans des textes relativement anciens. Ainsi par exemple la convention conclue entre le Portugal et la France, dans sa première version, du 16 novembre 1957, s'intitulait :

« Convention générale entre la France et le Portugal tendant à coordonner l'application aux ressortissants des deux pays de la législation française sur la sécurité sociale et de la législation portugaise sur la prévoyance sociale (...) ».

Ce n'est cependant que dans le courant des années 60 que la notion de coordination est précisée par la doctrine. En 1968, Jean-Claude Séché constate que l'article 51 du Traité de Rome, concernant la sécurité sociale des travailleurs circulant à l'intérieur de la Communauté,

« ne prévoit pas l'harmonisation des législations, mais seulement, selon l'expression consacrée en matière de sécurité sociale, leur “coordination”. »<sup>11</sup>

**635.** Le terme « coordination » est en effet fréquemment employé à partir de cette année-là<sup>12</sup>, alors qu'il est absent de la doctrine publiée dans les années précédentes, où l'on préfère l'intitulé « Sécurité sociale des travailleurs migrants »<sup>13</sup>. Il n'apparaît ni dans l'ouvrage fondateur de Léon-Eli Troclet, *Législation sociale internationale* (1952), ni dans les articles pionniers de Pierre Laroque (« Problèmes internationaux de sécurité sociale », 1952) et Francis Netter (« La sécurité sociale des travailleurs migrants », 1963). A plus forte raison, il n'apparaît nulle part dans le texte de la Convention (n° 48) de l'OIT, du 22 juin 1935, « concernant l'établissement d'un régime international de conservation des droits à l'assurance-invalidité-vieillesse-décès », convention

---

commentateurs est en cette matière d'autant plus important que le Traité de Rome lui-même, comme le note PERRIN, 1993a, p. 672, ne met guère en valeur la notion d'harmonisation.

<sup>11</sup> SECHE, 1968, p. 480. Les guillemets sont placés par SECHE.

<sup>12</sup> Voir par exemple CREUTZ, 1968, not. p. 382 ; RIBAS, 1968, not. p. 448 ; BONNET, 1970, p. 74. En revanche, le terme n'est pas encore employé dans VALTICOS, 1970 (voir not. par. 462).

<sup>13</sup> Voir par exemple, PITTA E CUNHA, 1964, ou encore VITAL, 1966. Voir aussi l'énoncé du thème de la rencontre de l'AISS à Estoril, en mars 1972 (AISS, 1972). Depuis, l'expression apparaît, dans les titres de nombreux travaux, comme synonyme de droit de coordination.

aujourd'hui couramment présentée comme visant l'institution « d'un système international de coordination des législations »<sup>14</sup>.

**636.** Le concept de coordination acquiert ses contours définitifs lorsque la distinction entre coordination et harmonisation est prise en elle-même pour thème de réflexion. Ce qu'entreprend Guy Perrin, dans son article « L'action de l'Organisation internationale du travail en faveur de la coordination et de l'harmonisation des législations de sécurité sociale » (1969). Dès ce moment, le terme devient courant, y compris dans les instruments internationaux eux-mêmes. Ainsi, dans la législation communautaire, l'expression « règles de coordination » est employée à différentes reprises dans le préambule du texte réformant le système de protection des personnes se déplaçant dans la Communauté, le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971<sup>15</sup>, alors qu'elle n'apparaît nulle part dans le préambule du Règlement (CEE) n° 3 promulgué en 1958<sup>16</sup>. Quant à elle, la Convention européenne de sécurité sociale, du 14 décembre 1972, instrument de coordination multilatérale élaboré par le Conseil de l'Europe, évoque dans son préambule « la coordination multilatérale des législations » comme un moyen de favoriser le progrès social.

**637.** L'évolution sémantique que documentent les différentes citations qui précèdent suggère une possible interprétation de l'évolution réelle des objectifs du droit international de la sécurité sociale.

**638.** Cette branche du droit se développe avant tout, dans un premier temps, en vue de la protection des travailleurs migrants et dans le sens d'une meilleure coopération entre les systèmes nationaux<sup>17</sup>. La plus grande part de ce qu'il est alors possible de désigner par l'expression « Législation sociale internationale » (Trocllet, 1952) concerne ce que l'on appelle aujourd'hui la coordination, que l'on a ainsi pu qualifier de « branche originaire du droit international de la sécurité sociale »<sup>18</sup>.

**639.** Le terme « harmonisation » apparaît au moment où il s'agit d'affirmer la spécificité d'un objectif plus ambitieux, celui du rapprochement, dans le progrès, des systèmes nationaux. Certes, c'est déjà ce que l'on appelle actuellement l'harmonisation des systèmes de protection sociale qui est visée, par exemple, par les conventions de l'OIT concernant les assurances vieillesse, invalidité et décès, adoptées en 1933<sup>19</sup>, ainsi que, plus récemment, par la Convention (n° 102) de

<sup>14</sup> Voir par exemple CREUTZ, *loc.cit.*

<sup>15</sup> JOCE n° L 149 du 5 juillet 1971, pp. 2 ss. (également reproduit in PANAYOTOPOULOS, 1973, pp. 325 ss.

<sup>16</sup> JOCE du 16 décembre 1958, pp. 561 ss.

<sup>17</sup> Pour un témoignage concernant cette période, voir DOUBLET, 1955.

<sup>18</sup> PERRIN, 1981a, p. 1.

<sup>19</sup> Conventions n° 35 à 40 ; cf. not. VALTICOS, 1970, p. 391.

1952. On doit cependant constater que le terme n'apparaît qu'un peu plus tard, et l'on peut se demander si l'innovation sémantique correspond à une modification de fond. Sur ce point, il n'est pas interdit de penser que l'apparition du nouveau vocable signale un déplacement d'accent. On pourrait en effet soutenir que les politiques antérieures se définissent en première ligne par leur objectif — élever le niveau de protection à l'échelle internationale — tandis que celles qui s'identifient par le terme d'harmonisation se définissent aussi, dans une égale mesure, par la référence à un moyen : la coopération entre les Etats associés à ces politiques, moyen qui à son tour constitue une fin en lui-même.

**640.** La mise en valeur du terme « coordination » peut, pour sa part, être interprétée comme suit : face aux problèmes auxquels se heurtent les ambitions d'harmonisation<sup>20</sup>, il importe de distinguer plus précisément un domaine du droit international de la sécurité sociale, dont l'objectif fait l'objet d'un consensus international et qui doit donc être soustrait aux débats concernant l'harmonisation.

**641.** Pour conclure l'esquisse de cette évolution d'ensemble, il convient de signaler que le terme d'harmonisation est aujourd'hui concurrencé, dans le vocabulaire communautaire, par le terme de *convergence*<sup>21</sup>. Un terme « plus tranquilisant »<sup>22</sup>, dont le choix correspond à l'adoption de politiques communautaires plus prudentes que par le passé en matière de rapprochement des législations<sup>23</sup>.

**642.** Le présent travail porte sur les règles de droit international de la sécurité sociale concernant les personnes se déplaçant entre différents Etats, donc sur les dispositifs de coordination. Les instruments d'harmonisation ne seront donc pas traités ici<sup>24</sup>. Nous ne pourrions cependant nous dispenser d'y faire référence. Avant tout parce que ces instruments contiennent parfois également des règles concernant la coordination. Mais aussi parce que le rapprochement entre les systèmes nationaux, visé par l'harmonisation, est propre à faciliter les relations entre les systèmes, ayant ainsi des incidences au plan de la coordination<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Sur les résistances face aux tentatives d'harmonisation dans le cadre des Communautés européennes, voir l'historique des politiques communautaires d'harmonisation chez PERRIN, 1993a, pp. 673 ss.

<sup>21</sup> Voir par exemple la Recommandation du Conseil du 27 juillet 1992 relative à la convergence des objectifs et politiques de protection sociale (*JOCE* n° L 245 du 26 août 1992, pp. 49 ss.). Voir aussi CCE, 1994, pp. 112 ss.

<sup>22</sup> PIZARRO, dans sa note introductive à PERRIN, 1990b, p. 5.

<sup>23</sup> Sur celles-ci, voir not. WATSON, 1991, p. 55 ; LAROQUE, 1993.

<sup>24</sup> Sur l'harmonisation, voir not. PERRIN, 1970 ; CONETTI, 1979 ; VILLARS, 1979a et 1979b ; GREBER, 1982, pp. 74 ss. ; SCHULER, 1985, pp. 120 ss. ; STEINMEYER, 1989. Pour l'historique des principaux instruments d'harmonisation, voir DUPEYROUX, 1960, pp. 372 ss. Pour un examen plus détaillé des différents principes consacrés dans les instruments d'harmonisation, voir GREBER, 1984, *passim* ; LYON-CAEN, 1993, pp. 320 ss.

<sup>25</sup> Dans ce sens, voir BIEBACK, 1993, p. 165 ss. ; PITSCHAS, 1993, p. 99.

## 1.2. Le développement du droit de la coordination

**643.** Le droit de la coordination est un droit en développement : d'un point de vue institutionnel, son élaboration s'inscrivant parmi les buts d'organisations internationales de plus en plus nombreuses (1.2.1.) ; du point de vue de son domaine de validité, par l'augmentation du nombre des instruments de coordination (1.2.2.) ; par l'extension de son champ d'application, enfin, qui tend à comprendre l'ensemble des différents régimes existant dans chaque Etat et l'ensemble des différentes branches de la sécurité sociale (1.2.3.). Le développement institutionnel sera examiné en premier lieu, car c'est de ce point de vue que l'évolution se laisse appréhender le plus aisément.

### 1.2.1. Le développement institutionnel, notamment en Europe

**644.** Nous examinerons successivement l'action de l'Organisation internationale du Travail (1.2.1.1.), puis les efforts de coordination entrepris dans le cadre de la construction européenne (1.2.1.2.) et, enfin, plus particulièrement l'action du Conseil de l'Europe (1.2.1.3.). Nous aurons ainsi l'occasion de mentionner les principaux instruments internationaux en la matière, en nous limitant ici toutefois à une présentation très sommaire. Une caractérisation plus précise sera proposée plus loin, au sujet des instruments de coordination applicables au Portugal (voir *infra* section 2.2.).

#### 1.2.1.1. L'action de l'OIT

**645.** Les dispositifs juridiques qui correspondent à ce que l'on peut aujourd'hui appeler le droit de la coordination en matière de sécurité sociale<sup>1</sup> sont dans un premier temps l'objet de conventions bilatérales. Sont fréquemment cités comme précurseurs les accords conclus au début du siècle entre la France et l'Italie, le 15 avril 1904, puis le 30 septembre 1919<sup>2</sup>. Cela étant, il est permis de considérer que le développement du droit de la coordination prend son essor lorsqu'est créée l'OIT, car c'est dans le cadre de cette organisation que seront systématisées, puis divulguées, les formules ébauchées au fil de négociations bilatérales<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A cette époque — on vient de le voir — le concept de coordination n'existait pas encore, pas plus bien entendu que celui de sécurité sociale.

<sup>2</sup> Cf. PERRIN, 1993, pp. 34 ss.; le texte de la convention franco-italienne du 15 avril 1904 est reproduit in TROCLET, 1958, pp. 7-15 et PERRIN, 1993, pp. 36-39.

<sup>3</sup> Comme illustration de l'importance des conventions bilatérales existantes pour les travaux qui se développeront au sein de l'OIT, citons l'invocation de l'accord franco-italien de 1919, par le

**646.** Dès sa fondation, l'une des missions de l'OIT est « la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger »<sup>4</sup>. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'action de cette organisation en matière de coordination, action qui verra sa légitimité renforcée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. D'une part, avec la Déclaration de Philadelphie, du 10 mai 1944, qui affirme la vocation de l'OIT à intervenir en matière de migrations et de sécurité sociale<sup>5</sup>. D'autre part avec, le 10 décembre 1948, la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et, le 16 décembre 1966, l'adoption du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>6</sup>, par l'Assemblée générale des Nations unies. Ces deux instruments consacrent le droit à la sécurité sociale comme un droit de tout homme, indépendamment de sa nationalité<sup>7</sup>. Plus concrètement, l'action de l'OIT dans le domaine de la coordination revêt deux formes. D'une part l'OIT a élaboré diverses conventions internationales intéressant la coordination. D'autre part, le BIT fournit un appui technique aux Etats et aux autres organisations internationales dans le cadre de l'élaboration de conventions bilatérales ou multilatérales de sécurité sociale.

**647.** Quant aux conventions, il s'agit aujourd'hui principalement de deux instruments : la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), du 28 juin 1962, et la Convention (n° 157) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, du 21 juin 1982. Les finalités de ces deux conventions correspondent aux deux grandes lignes de production normative de l'OIT en matière de coordination — qui correspondent à leur tour, ainsi qu'on le verra plus bas (*infra* 1.3.1.) aux trois principes majeurs du droit de la coordination.

**648.** La première ligne consiste à consacrer et à étendre la portée du principe d'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, un effort entrepris dès 1919, année de la création de l'organisation, par la Recommandation (n° 2) sur la réciprocité de traitement<sup>8</sup>. La Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale) qui traite de ce problème de manière globale sera adoptée en 1962. Son élaboration avait été rendue à la fois possible et nécessaire par l'émergence du concept de sécurité sociale, processus venu, si l'on peut dire, à

---

délégué de Michelis (Italie), lors du premier débat concernant la possibilité d'une convention sur la conservation des droits des travailleurs en matière de pensions, *Conférence internationale du Travail — 10ème session*, Genève, BIT, 1927, p. 331.

<sup>4</sup> Préambule de la Constitution de l'OIT ; voir not. PERRIN, 1981b, p. 197 ss. ; PERRIN, 1981a, p. 1 s. ; BERENSTEIN, 1989, p. 123 s.

<sup>5</sup> Voir surtout les alinéas c) et f) de la section III de la Déclaration.

<sup>6</sup> Rappelons que cet instrument est adopté en même temps que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui ne concerne cependant pas notre sujet.

<sup>7</sup> Art. 22 et 25 de la Déclaration et art. 9 du Pacte ; au sujet de la déclaration, voir DUPEYROUX, 1960, pp. 367 ss. ; sur les deux textes, voir PERRIN, 1974, p. 481, voir également GREBER, 1988.

<sup>8</sup> CREUTZ, 1968, p. 382.

maturité avec l'adoption par la CIT, en 1952, de la Convention (n° 102) sur la norme minimum de sécurité sociale. En effet, la consolidation d'un concept global de sécurité sociale permet une approche également globale du problème de l'égalité de traitement. Mais en même temps, avec le développement de systèmes nationaux de sécurité sociale recourant souvent à des techniques autres que celles des assurances sociales, la nationalité devient plus fréquemment une condition d'accès aux prestations ; d'où une nécessité accrue de faire reconnaître le principe d'égalité de traitement au plan international<sup>9</sup>.

**649.** Indépendamment de cette convention, l'OIT, dès sa création, inclut le principe de l'égalité de traitement dans de nombreux instruments, qui peuvent être regroupés en trois catégories :

- Les instruments consacrés en particulier au principe de l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux. Il s'agit, outre la Convention (n° 118), de la Convention (n° 19) et la Recommandation (n° 25), toutes deux de 1925, qui portent sur l'égalité de traitement dans le domaine particulier des accidents de travail.
- Les instruments consacrés à la sécurité sociale en général ou à des branches particulières de celle-ci, qui incluent des dispositions concernant l'égalité de traitement<sup>10</sup>. C'est en particulier le cas de la Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), du 28 juin 1952, principal instrument d'harmonisation élaboré dans le cadre de l'OIT (Partie XII)<sup>11</sup>.
- L'égalité de traitement est également prescrite dans les deux conventions concernant les travailleurs migrants en général, à savoir la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants, de 1949 (art. 6/1/b), et la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), de 1975 (art. 10)<sup>12</sup>.

**650.** La deuxième ligne de production normative de l'OIT concerne le maintien des droits des migrants. Dans ce domaine, par la Convention (n° 157), l'OIT remplace un instrument plus ancien, la Convention (n° 48) sur la conservation des

<sup>9</sup> Sur cet instrument, voir CIT, 1960a, 1960b et 1977 ; cf. également l'appréciation faite au moment de l'adoption de cet instrument par NETTER, 1963, ainsi que pp. 35 ss., Francis NETTER a d'ailleurs participé activement à l'élaboration de cet instrument (cf. Perrin, 1989, p. 74 s.). Voir aussi GREBER, 1982, pp. 96 ss.; PERRIN, 1993a, pp. 382 ss.

<sup>10</sup> Pour une énumération de ces conventions, voir CIT, 1977, p. 3 ; cf. également PERRIN, 1981a, pp. 3-11.

<sup>11</sup> Sur la Convention (n° 102), voir not. DUPEYROUX, 1960, pp. 372 ss.; BERENSTEIN, 1981, p. 166 s.; GREBER, 1982, pp. 77 ss.; sur son élaboration, voir aussi le témoignage de LAROQUE, 1993, pp. 239 ss., 242 ss.

<sup>12</sup> Sur ces deux instruments, voir CIT, 1980.



droits à pension des migrants, du 22 juin 1935<sup>13</sup>. Celui-ci, trop ambitieux, n'avait en effet été ratifié que par peu d'Etats. L'objectif de la révision était de proposer aux Etats membres un instrument plus souple. D'où la formule qui consiste à engager les Etats ayant ratifié la convention à régler les questions plus techniques par la voie d'accords bi- ou multilatéraux. A cette fin, la Convention (n° 157) est complétée par la Recommandation (n° 167) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale, par laquelle la CIT propose aux Etats membres de l'OIT des dispositions types destinées à faciliter l'élaboration de ces accords d'application<sup>14</sup>.

**651.** Pour clore cette brève présentation des conventions de l'OIT concernant la coordination, il faut rappeler que celles-ci n'acquièrent pleinement validité que dans les Etats qui les ont ratifiées (voir le tableau des ratifications, *Annexe 10*)<sup>15</sup>. En ce qui concerne les conventions qui nous intéressent ici on sait que, si la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement a réuni un nombre important de ratifications (près de quarante ratifications au seuil des années 90), la portée pratique de la Convention (n° 48) sur la conservation des droits à pension est toujours restée limitée par le très faible nombre des ratifications (huit au début des années 60, cinq au moment de l'adoption de la nouvelle Convention (n° 157), trois pays de l'Est l'ayant dénoncée dans l'intervalle, pour des motifs politiques<sup>16</sup>). Il faut cependant rappeler que les conventions de l'OIT ont un certain impact même là où elles n'ont pas été ratifiées<sup>17</sup> ou indépendamment du nombre de leurs ratifications. La Convention (n° 48) est un exemple de ce dernier cas de figure. Certaines techniques mises au point dans cette convention de 1935 ont eu une forte influence sur les instruments élaborés dans l'après-guerre<sup>18</sup>.

**652.** Quant au concours technique apporté par l'OIT à d'autres organisations internationales ainsi qu'aux Etats membres, il s'agit d'une activité qui gagne en importance après la Seconde Guerre Mondiale<sup>19</sup>. Cette évolution tient en partie aux difficultés qu'ont rencontrées les tentatives de mise au point d'un système

<sup>13</sup> Voir les textes préparant cette réforme : CIT, 1981a, 1981b, 1982a et 1982b.

<sup>14</sup> Voir CIT, 1983.

<sup>15</sup> Au-delà de la validité des conventions de l'OIT se pose la question de savoir si elles sont d'application directe au plan interne (*self-executing*). Il s'agit là d'une question controversée que nous nous abstenons d'aborder ici. Parmi d'autres, sur cette question, voir VALTICOS, 1976, BOIS, 1977, p.10, VON MAYDELL, 1987, p. 13, SCHULER, 1988, pp. 374 ss., SPIRA, 1989, pp. 472 ss., BERENSTEIN, 1992, p. 17.

<sup>16</sup> PERRIN, 1991, p. 17.

<sup>17</sup> BIT, 1977 ; GHEBALI, 1987 ; La Suisse représente à cet égard un exemple intéressant : cf. BERENSTEIN, 1958 ; VALTICOS, 1976; *id.*, 1989, p. 197 s. ; KNEUBÜHLER, 1982, pp. 71 ss.

<sup>18</sup> Voir notamment PERRIN, *in* : AISS, 1972, p. 184, qui « (rend hommage) à l'audace intellectuelle et à la conviction sociale que représentait, à cette époque, l'élaboration de la Convention (n° 48) ». Voir aussi CREUTZ, 1968, p. 388, CONETTI, 1979, p. 22 s. et PERRIN, 1981a, pp. 15 ss.

<sup>19</sup> Voir not. TAMBURI, 1969.

universel de coordination, par la Convention (n° 48). Face à ces difficultés, l'OIT est amenée à miser sur des entreprises de coordination d'une envergure plus limitée, portées par des organisations régionales, auxquelles elle apporte son concours technique<sup>20</sup>. Dans cet esprit, l'OIT aurait encouragé en particulier les efforts de coordination en cours en Europe au lendemain de la guerre, « en espérant que l'impulsion nouvelle serait apte à favoriser la conclusion de conventions multilatérales dans d'autres régions du monde »<sup>21</sup>.

#### 1.2.1.2. La coordination dans le contexte du processus d'intégration européenne

**653.** Au plan régional, on se limitera ici à l'Europe<sup>22</sup>. Dans cette région, le développement du droit international de la sécurité sociale connaîtra une avancée importante avec l'institution d'une part du Conseil de l'Europe, dans le cadre duquel seront élaborés plusieurs instruments de coordination (qui seront abordés dans le point suivant), et d'autre part des Communautés européennes, qui, en rapport avec la mise en oeuvre de la liberté de circulation des personnes, mettront au point un système complet de coordination multilatérale<sup>23</sup>.

**654.** L'effort de coordination entre les législations sociales des futurs membres des Communautés européennes est antérieur à la signature du Traité de Rome. Son impulsion initiale est due au Comité social créé par les Parties au Traité de Bruxelles, du 17 mars 1948 (instituant l'Union européenne, qui deviendra l'Union de l'Europe occidentale en 1954), à savoir la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, le Luxembourg et les Pays-Bas. Aux yeux des négociateurs du Traité de Bruxelles, la construction de l'Europe exige que soit facilitée la circulation des personnes entre les Etats<sup>24</sup>, ce qui restera la priorité sociale de l'actuelle Communauté<sup>25</sup>. C'est dans cette perspective que le Traité de Bruxelles prévoit que les cinq Etats « s'efforcent de conclure entre eux, aussitôt que possible, des conventions de sécurité sociale »<sup>26</sup>. En vue de la réalisation de cet objectif, le Comité social entreprend une évaluation des conventions existant à ce moment-là

<sup>20</sup> PERRIN, 1981a, p. 18 s.; voir aussi CIT, 1981a, pp. 8 ss.

<sup>21</sup> CREUTZ, 1968, p. 390.

<sup>22</sup> Sur les autres régions du monde, voir en particulier PERRIN, 1972, p. 69 ; voir également, pour l'Amérique latine, MOLES, 1982 et, pour l'Afrique, VOIRIN, 1983, KAUFMANN, 1988 et LEMESLE, 1991.

<sup>23</sup> Voir DUC, 1993, pp. 24 ss.

<sup>24</sup> Cf. not. PITTA E CUNHA, 1964, pp. 22 ss.

<sup>25</sup> Voir les ch. 1 ss. de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Sur celle-ci, voir BERENSTEIN, s.d. ; GREBER, 1990a, p. 6 s.

<sup>26</sup> DOUBLET, 1955, p.270. Sur l'adhésion du Portugal au Traité de Bruxelles, voir *supra apud* § 632.

entre ces cinq Etats. Cette évaluation lui permettra de proposer aux Etats signataires du traité une « Convention multilatérale de sécurité sociale », signée le 7 novembre 1949. Il s'agit d'un instrument qui prévoit en particulier l'application des conventions bilatérales, conclues jusqu'ici entre les cinq Etats, non seulement aux nationaux des deux Etats signataires de chaque convention, mais également aux nationaux des autres trois Etats<sup>27</sup>.

**655.** L'élaboration de cette convention est l'occasion d'un rapprochement entre les instances européennes et l'OIT<sup>28</sup>. Celle-ci, vers la même époque, est invitée par la Commission centrale pour la navigation du Rhin à élaborer une convention multilatérale destinée à régler les problèmes de coordination entre les législations allemande, belge, française, néerlandaise et suisse, soulevés par la situation des bateliers rhénans<sup>29</sup>. La mission qui sera confiée dans ce sens au BIT comprend non seulement l'élaboration d'un texte de coordination multilatérale, mais également la conception de son dispositif de mise en oeuvre, à savoir le Centre administratif de sécurité sociale pour les bateliers rhénans<sup>30</sup>. L'Accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans est adopté le 27 juillet 1950<sup>31</sup> et entre en vigueur le 1er juin 1953<sup>32</sup>. La réussite de cette entreprise

« s'est révélée décisive pour dissiper certaines préventions et acclimater l'idée de coordination multilatérale, considérée parfois encore à cette époque comme trop complexe pour être susceptible de réalisation pratique »<sup>33</sup>.

Incidentement, signalons le dernier développement de cette ligne d'action du BIT. A la suite de l'ouverture de la liaison fluviale entre le Rhin et le Danube, et dans

<sup>27</sup> Voir CREUTZ, 1968, p. 389 s.; pour une description détaillée de l'activité en matière de coordination qui fait suite au Traité de Bruxelles, voir TROCLET, 1952, pp. 256 ss ; DOUBLET, 1957, pp. 571 ss.

<sup>28</sup> TROCLET, 1952, p. 258.

<sup>29</sup> Sur la genèse de l'Accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, voir en particulier la communication d'Albert BOUR, citée in PERRIN, 1993a, pp. 411 ss.

<sup>30</sup> TROCLET, 1952, pp. 275 ss.; not. p. 280. Sur l'activité actuelle on peut relever dans la communication citée dans la note précédente l'affirmation suivante : « Je dois avouer que curieusement le Centre n'est pas saisi aussi souvent qu'on pourrait le penser de demandes d'aide pour le règlement de situations individuelles. » Un fait qui suggère à l'auteur de la communication qu'il conviendrait d'améliorer l'information des intéressés (BOUR, in PERRIN, 1993a, p. 414).

<sup>31</sup> TROCLET, 1952, p. 278 ; texte de l'accord reproduit in TROCLET, 1958, pp. 639 ss.

<sup>32</sup> CREUTZ, 1968, p. 390 s.; sur les révisions ultérieures de cet accord, qui étendent son champ d'application et qui l'harmonisent avec la réglementation communautaire, voir PERRIN, 1991, p. 8.

<sup>33</sup> PERRIN, 1972, p. 67. Les « préventions » ici visées apparaissent par exemple chez LAROQUE, 1952, p. 17 : « L'expérience montre que la multiplicité et la variété des législations exigent que les adaptations se réalisent par des accords bilatéraux. Il est en effet très difficile de poser des principes simples pouvant s'appliquer dans les relations entre un grand nombre de pays ». Sur la portée de l'accord, voir aussi TROCLET, 1952, p. 280, qui parle de sa « valeur d'exemple ».

le contexte du rapprochement entre Europes de l'Ouest et de l'Est, le BIT a été appelé à participer à l'élaboration d'un nouvel Accord européen concernant la sécurité sociale des bateliers de la navigation intérieure, adopté le 26 mars 1993.

**656.** Après le succès que représentait l'adoption de l'Accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, le BIT est invité par la CECA à participer à l'élaboration d'une convention multilatérale destinée à faciliter la circulation des travailleurs des mines entre les Etats membres. En définitive, c'est une convention générale qui est élaborée, dans la perspective du marché commun. Elle est adoptée le 9 décembre 1957<sup>34</sup>. Cette convention, ayant subi quelques modifications de forme<sup>35</sup>, deviendra le Règlement n° 3 de la CEE, adopté le 25 septembre 1958, qui crée, complété par le Règlement n° 4 de la même date, le système multilatéral de coordination entre les législations des Etats membres des Communautés. Ce système sera plus tard entièrement revu<sup>36</sup> par les Règlements 1408/71, du 14 juin 1971, et 574/72, du 21 mars 1972<sup>37</sup>, textes sur lesquels porte aujourd'hui la plus grande part du travail des services portugais chargés de la coordination, et qui seront donc analysés plus bas de manière détaillée.

**657.** L'importance des règlements communautaires pour le développement du droit de la coordination est considérable. L'étude du cas portugais permettra de l'illustrer. Cette importance tient en partie au degré de perfectionnement technique de ces instruments. Elle tient également à leur champ d'application géographique, qui vient de s'étendre encore avec l'entrée en vigueur de l'accord instituant l'Espace économique européen<sup>38</sup>, suivie de l'adhésion à la Communauté de l'Autriche, la Finlande et la Suède. Elle tient aussi, et pour beaucoup, au discours juridique dérivé lié à leur application. Le phénomène à cet égard le plus important est la rôle de la CJCE. En tant que textes de droit communautaire, les Règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72 font l'objet d'une abondante jurisprudence, qui s'impose à tous les Etats membres de la Communauté<sup>39</sup>. Cette jurisprudence est d'autant plus importante pour le développement du droit de la coordination que les mécanismes arbitraux prévus par les autres instruments n'ont

---

<sup>34</sup> Cf. DOUBLET, 1957, pp. 568 ss.; PANAYOTOPOULOS, 1973, p. 8 s.

<sup>35</sup> Cf. TROCLET, 1963, p. 272 ; WATILLON, 1958.

<sup>36</sup> Diverses références concernant cette révision in PANAYOTOPOULOS, 1973, p. 9 ; voir aussi BONNET, 1974.

<sup>37</sup> Pour des commentaires récents des règlements communautaires, voir not. VAN RAEPENBUSCH, 1990, MURER, 1993a et 1993b, SCHULTE, 1994.

<sup>38</sup> Cf. not. MAHON, 1992, texte qui doit aujourd'hui être lu en tenant compte des résultats du vote du 6 décembre 1992, par lequel les Suisses ont refusé d'adhérer à l'EEE.

<sup>39</sup> Parmi les nombreux travaux consacrés à cette jurisprudence, voir TANTAROUDAS, 1976 ; CHEVALLIER, 1978 ; PERRIN, 1979 ; VAN RAEPENBUSCH, 1991a ; DUC, 1993, pp. 57 ss. Voir aussi les synthèses publiées régulièrement par la *Common Market Law Review*, not. MONROE, 1990.

jamais donné lieu à une mise en pratique significative<sup>40</sup>. Par ailleurs, la mise en oeuvre des règlements communautaires a été confiée à un organisme spécialisé, la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, dont l'activité se traduit en particulier par l'élaboration de nombreuses décisions précisant les modalités d'application des règlements<sup>41</sup>.

**658.** A propos des règlements communautaires, il faut encore signaler une donnée juridique importante : dans l'EEE, c'est, initialement, l'acquis communautaire qui s'applique. Celui-ci ne comprend pas les modifications apportées aux règlements communautaires dont la publication est postérieure au 1er août 1991<sup>42</sup>. Il est prévu que les règlements, dans la version applicable à l'EEE, soient régulièrement mis à jour, de manière à éviter les écarts entre les deux régimes. Etant donné la relative fréquence avec laquelle les règlements sont révisés et la nécessaire durée des procédures de révision de la réglementation applicable à l'EEE, on peut prévoir qu'il y aura des périodes au cours desquelles les deux régimes ne seront pas identiques. Une première mise à jour de la législation de l'EEE a été opérée par la décision n° 7/94 du 21 mars 1994, qui rend applicables dans l'EEE, à dater du 1er juillet 1994, les règlements qui ont récemment modifié le Règlement (CEE) No 1408/71 (voir *infra* §§ 820, 1002 et 1040)<sup>43</sup>.

#### 1.2.1.3. L'action du Conseil de l'Europe

**659.** Le Conseil de l'Europe<sup>44</sup> est créé à l'initiative des Parties au Traité de Bruxelles le 5 mai 1949, avec pour but

« (...) de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. » (art. 1 du Statut)

Dès sa création, le Conseil de l'Europe se consacre aux problèmes de coordination entre systèmes de sécurité sociale<sup>45</sup>. Un premier projet vient se greffer sur

<sup>40</sup> Cf. not. SCHULER, 1985, p. 116 s.; un point que nous avons pu confirmer au cours des entretiens réalisés pour la présente recherche.

<sup>41</sup> Voir en particulier PIZARRO, 1992, *passim*. Les décisions n° 74 à 131 concernant l'application des Règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72 sont reproduites in CCE, 1988.

<sup>42</sup> Voir not. SPIRA, 1993, p. 222 ; ALTMAIER, 1992b.

<sup>43</sup> Le droit de la coordination de la Communauté et le droit de la coordination de l'EEE sont donc, à strictement parler, deux choses différentes, une donnée juridique qui pose entre autres des problèmes terminologiques. Précisons donc que nous désignerons en principe par les expressions « règlements communautaires » et « système communautaire de coordination » les deux systèmes dans la mesure où ils sont identiques. Les différences qui ont pu exister entre les deux réglementations seront expressément signalées.

<sup>44</sup> Sur son action dans le domaine social en général, voir DUC, 1993, pp. 17 ss.

l'évolution décrite ci-dessus. Le Comité des Ministres s'interroge sur la possibilité d'étendre la Convention multilatérale de sécurité sociale du 7 novembre 1949 à tous les autres membres du Conseil de l'Europe<sup>46</sup>. Cette formule se révèle trop complexe, mais le projet d'une convention multilatérale applicable à l'ensemble des membres du Conseil de l'Europe est maintenu. Dans l'immédiat, avec le concours du BIT, des instruments plus souples que la Convention du 7 novembre 1949 sont adoptés et proposés pour ratification aux Etats membres. Leur caractère provisoire est clairement énoncé dans leur intitulé : il s'agit des Accords intérimaires européens de sécurité sociale du 11 décembre 1953. S'inspirant de la Convention du 7 novembre 1949, ces accords prévoient, d'une part, l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, et, d'autre part, l'extension du champ d'application des conventions bilatérales aux nationaux des autres Etats ayant ratifié les accords<sup>47</sup>.

**660.** Dans un premier temps, les experts du Conseil de l'Europe avaient espéré que les Accords intérimaires pourraient s'appliquer aux règlements communautaires, ce qui aurait signifié un progrès considérable pour la coordination multilatérale en Europe. Les instances communautaires finirent cependant par refuser cette application, par une interprétation restrictive de la notion d'« accord conclu entre les Parties contractantes », qui ne pouvait ainsi recouvrir les règlements communautaires<sup>48</sup>. Face à ce refus, le travail d'élaboration d'une convention multilatérale est entrepris en 1959<sup>49</sup>, pour aboutir, le 10 mars 1972, à l'adoption de la Convention européenne de sécurité sociale. L'élaboration de cet instrument débute ainsi au moment où le processus d'élaboration des autres instruments multilatéraux européens — accord concernant les bateliers rhénans ; règlements communautaires — est arrivé à son terme. Les experts mandatés par le Conseil de l'Europe pourront donc s'inspirer de ces autres instruments, ainsi que des travaux d'élaboration de la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale), qui se déroulent au début des années 60<sup>50</sup>, et des travaux de révision des règlements communautaires. De nombreuses dispositions de la CESS correspondent d'ailleurs textuellement aux dispositions du Règlement (CEE) n° 1408/71, ainsi qu'on aura l'occasion de le voir ci-dessous (section 3). La CESS entre en vigueur le 1er mars 1977, ratifiée par l'Autriche, le Luxembourg,

---

<sup>45</sup> Voir MARZIALE, 1973, pp. 39, qui rend compte notamment des nombreuses résolutions de l'Assemblée consultative consacrées à cette question dans les premières années d'existence du Conseil.

<sup>46</sup> MARZIALE, 1973, p. 49 s.

<sup>47</sup> BIT, 1974a, p. 13 ; sur les accords en général, voir aussi WATILLON, 1957 ; sur leurs limites : DOUBLET, 1957, p. 573.

<sup>48</sup> PERRIN, 1978, p. 317 s.

<sup>49</sup> PERRIN, 1973, p. 1.

<sup>50</sup> Voir BIT, 1972, p. 47 s. ; CONSEIL DE L'EUROPE, 1973 ; MARZIALE, 1972, p. 154 ; VILLARS, 1975, p. 3 s.

les Pays-Bas et la Turquie<sup>51</sup>. Au plan de la technique normative, la principale différence au regard des règlements européens est que la Convention, afin d'assurer une plus grande souplesse de mise en oeuvre, prévoit que certaines matières devront être réglées par des accords bilatéraux<sup>52</sup>. Un mécanisme qui assure certes plus de souplesse, mais qui peut également être considéré comme source d'une « complexité accrue »<sup>53</sup>.

**661.** Outre la Convention européenne de sécurité sociale et les Accords intérimaires, le Conseil de l'Europe a adopté divers instruments concernant la coordination (pour une liste, assortie de l'état des ratifications, voir *Annexe 11*). Le 11 décembre 1953, soit en même temps que les Accords intérimaires, le Conseil adopte la Convention européenne d'assistance sociale et médicale. Quelques années plus tard, le 9 juillet 1956, ce sera la Convention européenne concernant la sécurité sociale des travailleurs des transports internationaux<sup>54</sup>. Par ailleurs, le 19 octobre 1980, une conférence diplomatique organisée conjointement par le Conseil de l'Europe et le BIT adopte un Accord européen sur l'octroi des soins médicaux aux personnes en séjour temporaire<sup>55</sup>.

**662.** Parmi les autres instruments du Conseil de l'Europe<sup>56</sup>, deux intéressent à des titres divers la coordination et méritent donc un bref commentaire.

**663.** La *Charte sociale européenne*, adoptée le 18 octobre 1961, complète la Convention européenne des Droits de l'Homme dans le domaine des droits sociaux et constitue avec celle-ci, au plan régional européen, un ensemble normatif similaire à celui constitué au plan universel par les Pactes des Nations unies relatifs aux Droits de l'Homme, de 1966 (cf. *supra* § 646). Dans le domaine de la coordination, la Charte<sup>57</sup> est cependant beaucoup plus précise que ne le sera le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Etats l'ayant ratifiée s'engageant

<sup>51</sup> PERRIN, 1991, p. 11 s.; v. aussi VAN RAEPENBUSCH, 1991a, p. 239, qui considère comme peu satisfaisant le nombre actuel des ratifications (voir le tableau des ratifications des instruments du Conseil de l'Europe, *Annexe 11*).

<sup>52</sup> Voir notamment les art. 26 et 56 de la convention ; cf. URBANETZ, 1991, not. pp. 352 et 362.

<sup>53</sup> GREBER, 1990d, p. 70 ; la CESS a récemment fait l'objet d'un protocole, du 11 mai 1994, visant à étendre son champ d'application à toute personne ayant été soumise à la législation d'une ou plusieurs des Parties contractantes, le texte original de la convention limitant le champ d'application aux ressortissants des Parties contractantes, aux réfugiés et aux apatrides.

<sup>54</sup> Voir en particulier MARZIALE, 1973, pp. 57-62 ; MEYER, 1990, p. 10.

<sup>55</sup> BIT, *Bulletin officiel*, 1981, Série A, n° 1, pp. 85 ss. ; PIZARRO, 1982, p. 26 ; MEYER, 1990, p. 19 s.

<sup>56</sup> Au sujet des diverses résolutions du Comité des Ministres concernant les travailleurs migrants, que l'on s'abstiendra d'examiner ici, voir MARZIALE, 1973, pp. 69 ss.

<sup>57</sup> Sur la Charte sociale européenne, voir MARZIALE, 1973, pp. 65 ; BOIS, 1977 ; (coll.) *La charte sociale européenne*, 1978 ; LAROQUE, 1979 ; WIEBRINGHAUS, 1982 ; *Id.*, 1989 ; CONSEIL DE L'EUROPE, 1986 ; BERENSTEIN, s.d. ; PRÉTOT, 1990, pp. 14 ss.

« à prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, et sous réserve des conditions arrêtées dans ces accords, pour assurer :

a. l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties contractantes et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, quels que puissent être les déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des Parties contractantes ;

b. l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par les moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties contractantes. » (article 12/4)

**664.** Outre cette disposition expressément consacrée à la sécurité sociale des migrants, la Charte sociale renvoie, pour la détermination des normes auxquelles devraient correspondre les systèmes nationaux de sécurité sociale, à la Convention (n° 102) de l'OIT. Les Parties à la Charte s'engagent en effet à maintenir leur régime de sécurité sociale « à un niveau au moins égal à celui nécessaire pour la ratification de la Convention internationale du Travail (n° 102) » (article 12/2 de la Charte). Rappelons que, lors de l'adoption de la Charte, le Code européen de sécurité sociale est encore en préparation ; il n'existe donc pas d'alternative, à ce moment-là, à la formule qui consiste à renvoyer à l'instrument de l'OIT. Encore que la portée de cette disposition soit controversée, on a pu soutenir qu'elle imposait aux Parties à la Charte le principe d'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux avec la portée qui lui est donnée dans la Convention (n° 102)<sup>58</sup>.

**665.** Les dispositions de la Charte sociale sont sanctionnées par un mécanisme de contrôle, obligeant les Parties contractantes à communiquer au Conseil de l'Europe des rapports biennaux sur son application, le Comité des Ministres pouvant, à certaines conditions, « adresser toutes recommandations nécessaires à chacune des Parties contractantes »<sup>59</sup>.

**666.** La Charte a récemment été complétée par un Protocole additionnel, du 5 mai 1988, qui, toutefois, n'aborde pas les problèmes de coordination.

**667.** Par ailleurs, le Conseil de l'Europe a adopté, le 24 novembre 1977, une *Convention relative au statut juridique du travailleur migrant*, qui est entrée en vigueur le 1er mai 1983, après avoir été ratifiée par la Suède, le Portugal,

---

<sup>58</sup> Dans ce sens, MARZIALE, 1973, p. 66 s.; critique à l'égard de cette interprétation : WIEBRINGHAUS, 1989, p. 361 s.

<sup>59</sup> Sur ce mécanisme de contrôle, comparé avec celui institué par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, voir PERRIN, 1974, pp. 484 ss. Sur la portée effective de ce mécanisme, voir l'appréciation de BERENSTEIN, 1990, p. 25 : « Il lui manque des dents. »



l'Espagne, la Turquie et les Pays-Bas<sup>60</sup>. Parmi les dispositions de cette convention concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>61</sup>, la plus importante en matière de coordination est la suivante :

« Toute Partie contractante s'engage à accorder sur son territoire, aux travailleurs migrants et aux membres de leurs familles, l'égalité de traitement avec ses propres nationaux en matière de sécurité sociale, sous réserve des conditions exigées par la législation nationale et les accords bilatéraux et multilatéraux conclus ou à conclure entre les Parties contractantes concernées.

En outre, les Parties contractantes s'efforceront de garantir aux travailleurs migrants et aux membres de leurs familles la conservation des droits en cours d'acquisition et des droits acquis, ainsi que le service des prestations à l'étranger, au moyen d'accords bilatéraux et multilatéraux. » (article 18)

**668.** Un complément remarquable à cette disposition est l'article 30, ch. 2, troisième alinéa, qui prévoit que doivent être mises à disposition des migrants des informations sur la conservation des droits acquis à l'étranger en matière de sécurité sociale.

**669.** En revanche, la coordination n'est pas traitée en elle-même dans le *Code européen de sécurité sociale*, le principal instrument du Conseil de l'Europe élaboré en vue de l'harmonisation des systèmes de sécurité sociale en Europe. Celui-ci élève, à l'intention des Etats européens, le niveau des normes énoncées dans la Convention (n° 102) de l'OIT, de 1952, concernant la sécurité sociale (norme minimum)<sup>62</sup>. On a vu plus haut que cette convention contient une disposition concernant l'égalité de traitement entre les nationaux et les non-nationaux. Lors de la phase finale de l'élaboration du Code européen, la Convention européenne de sécurité sociale, présentée ci-dessus, était déjà en préparation. Il a donc été jugé préférable de se contenter dans le Code d'un renvoi à cet autre instrument, par une disposition engageant les Parties Contractantes à « (s'efforcer) de régler dans un instrument spécial les questions se rapportant à la sécurité sociale des étrangers et des migrants »<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Sur cette convention, voir en particulier Conseil de l'Europe, 1978 ; GOLSONG, 1979. Etat des ratifications : voir PERRIN, 1991, p. 11 s.

<sup>61</sup> Pour un inventaire commenté de celles-ci, voir GREBER, 1982, p. 109 s.

<sup>62</sup> Sur le Code européen de sécurité sociale, voir en particulier DUPEYROUX, 1960, pp. 373 ss. ; KISS, 1965, pp. 50 ss. ; VILLARS, 1979 ; GREBER, 1982, pp. 89 ss. ; BERENSTEIN, 1991.

<sup>63</sup> Art. 73 du Code européen. Cf. MARZIALE, 1973, pp. 62 ss.

### 1.2.2. L'étendue du domaine de validité

**670.** Le droit international de la coordination est constitué par une mosaïque d'instruments bilatéraux et multilatéraux. Les domaines de validité<sup>64</sup> de ces divers instruments sont toujours limités territorialement et personnellement. Parfois, ils se superposent ; d'autres fois, ils laissent des régions à découvert. Tendanciellement, le droit international de la sécurité sociale vise la couverture de toute personne se déplaçant d'un Etat à un autre, ce qui a été formulé en particulier à propos de la Convention (n° 118) OIT :

« L'objectif visé par la Convention n° 118 (...) est la formation d'un vaste réseau d'accords entre les Etats Membres intéressés qui garantisse aux migrants la conservation de leur droits (...) toutes les fois qu'ils changent de résidence. »<sup>65</sup>

**671.** Comment savoir dans quelle mesure on se rapproche de la réalisation de cet objectif ? En théorie, il s'agirait d'examiner successivement les relations existant entre chacun des Etats du monde et l'ensemble des autres. Une telle entreprise présenterait cependant des difficultés démesurées, ce qu'on peut constater en considérant les opérations qu'implique déjà l'examen des relations entre deux Etats seulement.

**672.** Pour s'assurer qu'une couverture internationale existe, il faut, dans un premier temps, vérifier s'il existe un système de coordination entre les systèmes de sécurité sociale des deux Etats en cause. On commencera par s'assurer qu'il existe une convention de sécurité sociale conclue entre les deux Etats<sup>66</sup>. Indépendamment d'une telle convention, il peut exister un système multilatéral de coordination applicable aux relations entre les deux Etats. Tel est le cas, par exemple, si les deux Etats sont membres des Communautés européennes, Parties à la Convention européenne de sécurité sociale, ou encore aux Conventions (n° 118) ou (n° 48) et (n° 157) de l'OIT. Enfin, il faut s'assurer de l'exacte portée de la ratification de chaque Etat concerné, car celle-ci peut se faire avec des réserves, ou ne porter que sur certaines branches de la sécurité sociale. C'est en

---

<sup>64</sup> Cette expression est introduite pour distinguer deux choses. D'une part, la notion très générale de l'espace (géographique et social, pourrait-on dire) dans lequel un instrument s'applique — cas typique : une convention bilatérale s'applique aux nationaux des deux Etats dans leurs déplacements entre ces deux Etats. D'autre part, la notion technique de champ d'application, usuelle en droit international de la sécurité sociale, qui désigne plus précisément, dans le domaine de validité, les catégories de personnes protégées, ainsi que les régimes et branches auxquels s'applique le système de coordination.

<sup>65</sup> CIT, 1977, p. 68.

<sup>66</sup> Ce qui peut se faire aisément, par consultation du *Répertoire*, publié en 1992 par le BIT, sous réserve du problème de la mise à jour de ce document.

particulier le cas de la Convention (n° 118) de l'OIT, ou de la Charte européenne<sup>67</sup>.

**673.** Dans un deuxième temps, il s'agira de déterminer qui, selon sa nationalité, peut être mis au bénéfice des instruments existants. S'agissant des conventions bilatérales, on sait que celles-ci ne s'appliquent généralement qu'aux ressortissants des deux Etats signataires, sauf accord d'extension, du type des Accords intérimaires. Elles ne couvrent donc pas, en principe, les nationaux d'Etats tiers<sup>68</sup>. Le problème existe également pour les instruments multilatéraux, qui s'appliquent certes aux nationaux de toutes les Parties contractantes, mais non aux nationaux d'autres Etats. Ainsi les règlements communautaires ne s'appliquent-ils pas aux nationaux des Etats non membres de la CEE<sup>69</sup>. Dans le cadre européen, s'agissant d'un migrant se déplaçant entre pays tiers, on doit également vérifier si les Accords intérimaires ont été ratifiés, tant par les deux Etats tiers que par son Etat d'origine. Rappelons ici que les Accords ne s'appliquent pas à la réglementation communautaire et qu'ils ne peuvent donc être invoqués par des nationaux non communautaires qui voudraient être mis au bénéfice des Règlements de la CEE.

**674.** Face aux difficultés que rencontre, on le voit, l'examen des seules relations entre deux Etats, on admettra qu'il serait téméraire de tenter une évaluation d'ensemble du domaine de validité du droit international de la sécurité sociale<sup>70</sup>. On se contentera de noter qu'il existe une couverture assez serrée en Europe. Les quinze pays de la Communauté participent à un système multilatéral qui protège l'ensemble de leurs ressortissants, système auquel sont maintenant associés les Etats Parties à l'accord instituant l'EEE. Il existe aussi des conventions entre pratiquement tous les Etats d'Europe. Les exceptions concernent les relations des pays nordiques avec les autres pays européens (exceptions dues aux particularités des systèmes de protection existant dans les pays nordiques), et les relations entre les pays traditionnellement exportateurs de main-d'oeuvre (entre lesquels les flux migratoires peuvent être considérés comme faibles)<sup>71</sup>. Par ailleurs, mis à part l'Autriche, La Finlande, le Liechtenstein, Malte et la Suisse, l'ensemble des Etats d'Europe occidentale ont ratifié les Accords intérimaires<sup>72</sup>. Huit Etats ont ratifié la Convention européenne de sécurité sociale : l'Autriche, la Belgique, l'Espagne,

---

<sup>67</sup> L'état des ratifications de la Convention (n° 118), par branches, est reproduit dans BIT, 1992, p. 6-7.

<sup>68</sup> Mais bien, souvent, les réfugiés et les apatrides.

<sup>69</sup> Thème de la rencontre organisée par le DRICSS et le Centre régional de sécurité sociale du Nord à Porto en automne 1994 ; cf. not. VON MAYDELL, 1995.

<sup>70</sup> Quelques éléments, cependant, in AISS, 1981, pp. 19 ss.

<sup>71</sup> Voir le tableau présenté dans l'Annexe 4.

<sup>72</sup> PERRIN, 1991, p. 11-12.

l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Turquie<sup>73</sup>. Enfin, divers Etats européens ont ratifié d'autres instruments internationaux impliquant des engagements dans le domaine de la coordination (voir *Annexe 10* et *Annexe 11*). On peut donc considérer que, par l'étendue de son domaine de validité en Europe, le droit international de la sécurité sociale, dans cette région du monde, n'est pas loin d'avoir réalisé son objectif ultime<sup>74</sup>. On en est sans doute plus éloigné dans d'autres régions du monde, de même que dans les relations entre celles-ci et l'Europe, en ce qui concerne en particulier les migrations entre l'Europe et les Etats du sud de la Méditerranée, ainsi que les migrations des ressortissants de ces Etats entre Etats européens<sup>75</sup>.

### 1.2.3. *L'extension du champ d'application*

**675.** Ici encore il faut s'en tenir à des considérations schématiques. En effet, la délimitation du champ d'application du droit international de la sécurité sociale exigerait une évaluation d'ensemble des champs d'application des différents instruments qui ont été élaborés au fil des dernières décennies. Une tendance générale à l'extension est cependant indiscutable, à la fois du point de vue des personnes, des régimes, et des branches de la sécurité sociale.

**676.** Quant aux personnes, les instruments de coordination se sont longtemps limités au cas des travailleurs migrants au sens courant du terme, c'est-à-dire de travailleurs salariés. Un premier développement a consisté dans l'extension de la protection aux membres de la famille des travailleurs migrants. Plus récemment, en particulier avec l'adoption de la Convention européenne de sécurité sociale, et, un peu plus tard, avec la révision des Règlements européens<sup>76</sup>, la coordination a été étendue aux travailleurs indépendants. Les prochaines étapes pourraient concerner les fonctionnaires, les étudiants et les inactifs (qui ne seraient pas déjà couverts en tant que titulaires de pension)<sup>77</sup>.

**677.** Quant aux régimes, la principale innovation est l'inclusion des régimes non-contributifs dans la coordination, une tendance qui s'amorce avec les

---

<sup>73</sup> *Ibidem*. La France, la Grèce et l'Irlande ont signé la convention, mais ne l'ont pas ratifiée. Etant donné le temps écoulé depuis la signature (1972 dans le cas de la France), la ratification par ces Etats apparaît de moins en moins probable.

<sup>74</sup> Pour un exemple de données chiffrées, voir RULAND, 1992 : en Allemagne, 56 % des étrangers sont couverts par des accords bilatéraux, 34 % par les règlements communautaires.

<sup>75</sup> Dans ce sens, CIT, 1983, p. 1.

<sup>76</sup> Révision opérée par les Règlements (CEE) n° 1390/81 (*JOCE* L 143 du 29 mai 1981) et n° 3795/81 du 8 décembre 1981 (*JOCE* L 378 du 31 décembre 1981).

<sup>77</sup> Cf. not., quant aux perspectives d'extension du champ d'application des règlements communautaires Pizarro, 1991, pp. 15 ss.; voir aussi la note « Etendre la coordination en matière de sécurité sociale », *Europe sociale* 2/1992, p. 40.

Accords intérimaires et la Convention (n° 118) de l'OIT et qui s'affirme dans la Convention européenne de sécurité sociale. Un autre développement actuellement en discussion dans le cadre des Communautés européennes est la coordination des régimes complémentaires privés<sup>78</sup>.

**678.** Quant aux branches de la sécurité sociale, la coordination s'est développée dans un premier temps principalement dans les domaines des pensions et de la protection contre la maladie et les accidents de travail. Plus tard seulement, elle est réalisée en matière d'allocations familiales<sup>79</sup> et de protection de la maternité<sup>80</sup>. Enfin, la coordination dans le domaine de la protection contre le chômage est une innovation introduite par les règlements communautaires<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> CCE, *Communication sur les régimes complémentaires de sécurité sociale*, du 17 juillet 1991 (SEC(91)1332) ; sur ce point, voir not. PIZARRO, 1991, pp. 17 ss. ; CAMMILLIERI, 1993, pp. 301 ss. ; SCHNEIDER, 1994, not. pp. 168 ss.

<sup>79</sup> BIT, 1972, p. 37.

<sup>80</sup> PERRIN, 1972, p. 70.

<sup>81</sup> PERRIN, 1991, p. 25 ; sur l'inclusion récente de diverses prestations dans le champ d'application des règlements communautaires, voir VAN RAEPENBUSCH, 1992, pp. 20 ss.

### 1.3. Les dispositifs de coordination : caractérisation sommaire

**679.** Le droit international de la sécurité sociale ne peut pas être considéré comme un système au sens que revêt ce terme en droit interne. Les normes qui le constituent émanent d'entités différentes qui ne sont pas, contrairement aux organismes produisant les règles de droit interne, soumises formellement à une autorité unique. D'où la coexistence de dispositifs différents qui se juxtaposent ou se superposent, parfois en faisant référence les uns aux autres, parfois en s'ignorant mutuellement ; parfois convergents, parfois divergents<sup>1</sup>. La reconstitution des contenus précis du droit international de la sécurité sociale applicable dans une situation donnée implique donc, d'une part, l'identification des instruments internationaux auxquels se sont soumis les différents Etats susceptibles d'intervenir, et, d'autre part, le cas échéant, la confrontation des dispositifs contenus dans les différents instruments liant un même Etat. En d'autres termes — c'est là une donnée évidente, mais elle mérite d'être soulignée — le droit international de la sécurité sociale est caractérisé par une grande variabilité<sup>2</sup>.

**680.** En dépit de cette variabilité, des similitudes existent entre les instruments existants, résultats des « efforts d'harmonisation » engagés par les spécialistes associés à leur élaboration<sup>3</sup>. Ces similitudes rendent légitime une présentation d'ensemble des dispositions typiques du droit international de la sécurité sociale.

**681.** Les parentés entre les différents instruments de coordination s'expriment de manière patente au plan des principes généraux que l'on retrouve énoncés, en des termes très voisins, dans la plupart des instruments (1.3.1.). Sous réserve de variations que nous aurons l'occasion de mettre en lumière lorsque nous procéderons à l'analyse comparée des dispositifs applicables au Portugal (*infra*, chapitre 3), ces parentés subsistent au plan de la mise en oeuvre technique de ces principes (1.3.2.).

---

<sup>1</sup> Un constat qui se maintient, de TROCLET, 1952, p. 253, à PERRIN, 1978, pp. 322 ss., et que confirme l'analyse qui sera développée *infra* au chapitre 3.

<sup>2</sup> Ce qui explique pourquoi la doctrine du droit international de la sécurité sociale est le plus souvent une doctrine comparatiste. L'analyse de chaque aspect du droit international de la sécurité sociale se fait par la comparaison entre les différents instruments internationaux existants. C'est dans les commentaires des règlements communautaires que l'effort de comparaison est peut-être le moins accentué.

<sup>3</sup> PERRIN, 1979, p. 13 s.; voir aussi PERRIN, 1991, p. 34, évoquant l'« uniformisation des techniques de garantie ». Sur les divergences entre le BIT et la CJCE, qui amènent PERRIN à expliciter cette finalité d'harmonisation, voir *infra* §§ 1037 ss. Voir aussi AISS, 1981, p. 23.

### 1.3.1. Les principes généraux

**682.** Etant donné l'hétérogénéité propre à tout système national de sécurité sociale, et la diversité entre les différents systèmes nationaux, le droit de la coordination est constitué nécessairement par un volumineux corps de règles de nature très diverse<sup>4</sup>. Face à cette donnée (à laquelle vient s'ajouter la variabilité évoquée plus haut), il est capital de garder en vue, comme référence d'orientation, les grands principes pouvant guider tant l'élaboration que l'application du droit de la coordination dans des contextes concrets, en même temps qu'ils facilitent la comparaison entre les différents instruments. C'est pourquoi leur identification et reformulation constitue l'un des principaux thèmes des travaux de doctrine<sup>5</sup>.

**683.** Trois principes majeurs correspondent aux objectifs des principales conventions élaborées par l'OIT en matière de coordination : il s'agit, d'une part, de l'*égalité de traitement entre étrangers et nationaux*<sup>6</sup>, objet en particulier de la Convention (n° 118) du 28 juin 1962, mais déjà consacré, en matière d'accident de travail, par la Convention (n° 19) du 5 juin 1925 ; d'autre part, de la *conservation des droits en cours d'acquisition*, et de la *conservation des droits acquis*, objets de la Convention (n° 48) du 22 juin 1935.

**684.** Ces trois principes sont également consacrés, encore qu'en des termes différents, dans le Traité de Rome, qui, en 1957, statuait l'« abolition de toute discrimination (...) entre les travailleurs des Etats membres » (art. 48, al. 2)<sup>7</sup> et prévoyait (art. 51) l'élaboration d'une réglementation communautaire assurant aux migrants :

« a) La totalisation, pour l'ouverture ou le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;

b) Le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des Etats membres. »

<sup>4</sup> Peut-être une raison, parmi d'autres, expliquant pourquoi il a fallu des décennies pour que s'impose l'idée selon laquelle cet ensemble de règles pouvait être désigné par le terme unique et synthétique de « coordination ».

<sup>5</sup> Pour une définition du concept même de principe, dans ce domaine, voir PERRIN, 1979, p. 13 : « garanties fondamentales qui sont inhérentes à la coordination internationale des législations sociales ».

<sup>6</sup> Pour l'état récent des débats concernant ce principe dans le cadre des Communautés européennes, voir en particulier les travaux de la rencontre *La sécurité sociale en Europe — Egalité entre nationaux et non-nationaux*, organisée à Porto en novembre 1994 (actes à paraître). Voir not. VON MAYDELL, 1995 ; PIZARRO, 1995.

<sup>7</sup> Voir aussi l'art. 7 du Traité.

Ce dernier texte, plutôt que d'énoncer les principes en question (maintien des droits acquis et en cours d'acquisition), fait d'ores et déjà référence aux méthodes qui devront être employées pour leur mise en oeuvre. Enfin, le Code européen de sécurité sociale, du 13 mai 1964, par ailleurs un instrument d'harmonisation, fait aux Etats signataires l'obligation de

« (...) régler dans un instrument spécial les questions se rapportant à la sécurité sociale des étrangers et des migrants, notamment en ce qui concerne l'égalité de traitement avec les nationaux et la conservation des droits acquis ou en cours d'acquisition. » (art. 73)<sup>8</sup>

La formulation de ces principes apparaît également dans les préambules de certains instruments bilatéraux, comme par exemple les conventions de sécurité sociale conclues entre le Portugal et la France, du 16 novembre 1957 et du 29 juillet 1971.

**685.** Viennent s'ajouter à ces trois premiers deux autres principes, traités plus discrètement dans les principaux instruments internationaux mais dûment mis en valeur par la doctrine.

**686.** Il s'agit d'une part du principe de *l'unicité de la législation applicable*. Celui-ci est expressément énoncé dans le Règlement (CEE) 1408/71 :

« (...) Les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre. » (art. 13 al. 1, version 1992)

Cette disposition communautaire s'inspire d'un instrument multilatéral plus ancien<sup>9</sup>, l'Accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, dont l'article 4-1 disposait :

« Tout batelier rhénan ne doit être soumis pour l'ensemble des risques visés (par l'Accord) qu'à la législation d'un seul pays contractant. »

**687.** Au plan mondial, ce principe n'a été que récemment accueilli dans le droit émanant de l'OIT. Il apparaît dans la Convention (n° 157) du 21 juin 1982, concernant l'établissement d'un système international de conservation des droits en matière de sécurité sociale. On y trouve la formule suivante :

« (...) La législation applicable est déterminée d'un commun accord entre les membres intéressés, en vue d'éviter les conflits de lois et les conséquences indésirables qui pourraient en résulter pour les Parties concernées, soit par défaut de protection, soit par suite d'un cumul indu des cotisations ou autres contributions et de prestations (...) » (art. 5 al. 1)

---

<sup>8</sup> Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, l'« instrument spécial » mentionné par cette disposition est la *CESS*, en voie d'élaboration lors de l'adoption du Code. La *CESS* étant entre-temps entrée en vigueur, le Code européen de sécurité sociale révisé, de 1990, ne reprend pas cette disposition.

<sup>9</sup> Relevons que la réglementation communautaire, dans sa première version (Règlement n° 3 du 16 décembre 1958) n'explicitait pas ce principe ; cf. Règlement n° 3, art. 8.



**688.** S'il est fait référence à ce principe dans la doctrine<sup>10</sup>, il est cependant rarement placé sur le même plan que les trois précédents. Quant à la discussion des problèmes auxquels il répond, elle est généralement subordonnée au thème général de la « Législation applicable ». Cette retenue, que l'on retrouve d'une certaine manière dans les termes prudents de la Convention (n° 157) de l'OIT, s'explique probablement, en partie du moins, par le fait qu'une interprétation trop rigoureuse de ce principe pourrait dans certains cas avoir des résultats contraires aux intérêts légitimes des migrants<sup>11</sup>, et par le fait que, dans leur détail, différentes dispositions de coordination s'en écartent. Ainsi certaines prestations peuvent être fournies par l'institution d'un Etat autre que celui de la législation applicable, selon la législation de cet Etat, mais pour la durée fixée par la législation applicable<sup>12</sup>.

**689.** D'autre part, la doctrine accorde valeur de principe à l'*entraide administrative* entre les Etats Parties aux instruments de coordination<sup>13</sup>. Les obligations d'entraide administrative font l'objet de dispositions spécifiques dans tous les principaux instruments de coordination, comme par exemple la Convention (n° 48) de l'OIT sur la conservation des droits des migrants, qui lui consacre sa Partie IV.

**690.** C'est la mise en oeuvre conjointe de ces cinq principes qui pourra garantir la protection des personnes se déplaçant entre différents Etats. Le principe d'unicité de la législation applicable engage les Etats membres d'un système de coordination à faire en sorte qu'à tout moment il soit possible de déterminer clairement quelle législation définit la protection de ces personnes. Lorsqu'elles sont en pays étranger, ces personnes sont exposées à être exclues du bénéfice de certaines prestations réservées aux nationaux, une difficulté à laquelle répond le principe d'égalité de traitement. Par ailleurs, toute personne transférant sa résidence d'un Etat à l'autre s'expose, d'une part, à la perte d'expectatives acquises en vertu de la législation à laquelle elle cesse d'être soumise et, d'autre part, à se voir refuser certaines prestations de la part de l'Etat d'accueil durant une première période de résidence ; des inconvénients qui peuvent surgir aussi bien dans des Etats étrangers que dans l'Etat d'où elles sont originaires. C'est le principe du maintien des droits en cours d'acquisition qui engage les Etats à rechercher des solutions à ces inconvénients. Enfin, des personnes ayant droit à certaines prestations peuvent se voir refuser le service de ces prestations lorsqu'elles se sont installées à l'étranger, en vertu du principe de territorialité propre à l'activité

---

<sup>10</sup> Voir not. BIT, 1974a, pp. 48, 49 ; PERRIN, 1991, p. 18.

<sup>11</sup> Dans ce sens, PERRIN, 1979, p. 10.

<sup>12</sup> Voir not. PERRIN, 1991, p. 23 ss.; pour quelques développements sur l'émergence et sur les limites du principe d'unicité de la législation applicable, voir aussi PERRIN, 1972, pp. 71 ss.

<sup>13</sup> Cf. PERRIN, 1981a, p. 17 ; GREBER, 1982, p. 96.

administrative<sup>14</sup>. C'est ici le principe de maintien des droits acquis qui devra guider la recherche des solutions. Quant à l'entraide administrative, elle est la condition nécessaire à la mise en oeuvre de formules qui souvent exigeront l'intervention des administrations de plusieurs Etats.

**691.** Les cinq principes du droit de la coordination concrétisent ainsi deux autres principes d'ordre plus général. Le principe d'égalité de traitement entre migrants et non-migrants<sup>15</sup>, et le principe de continuité de l'assurance du migrant<sup>16</sup>.

**692.** Pour être complet, relevons que l'ensemble de principes qui vient d'être analysé peut à son tour être subordonné à ce que l'on pourrait appeler des principes fondateurs du droit international de la sécurité sociale. Deux principes fondateurs peuvent être invoqués. D'un côté, la sécurité sociale comme un droit de l'homme<sup>17</sup> — principe en vertu duquel il faut tendre à protéger non seulement celui qui bénéficie actuellement d'une couverture nationale, mais tout homme, y compris celui qui est exposé à subir les conséquences de possibles conflits négatifs de compétence entre systèmes nationaux de sécurité sociale. D'un autre, la libre circulation des personnes entre les Etats — principe en vertu duquel il faut réduire tous les inconvénients qui peuvent exister en matière de sécurité sociale pour celui qui se déplace entre deux Etats<sup>18</sup>. Il convient probablement de tenir compte, dans l'analyse des rapports entre ces deux principes fondateurs<sup>19</sup>, des rapports concrets qui existent actuellement entre l'OIT — où la notion de droit de l'homme joue un rôle important<sup>20</sup> — et les Communautés européennes — dont les instances se basent en première ligne sur la liberté de circulation des personnes<sup>21 22</sup>.

---

<sup>14</sup> Implicitement reconnu par le Code européen de sécurité sociale (révisé), art. 74/1/f.

<sup>15</sup> Voir not. PERRIN, 1979, p. 4.

<sup>16</sup> Voir not. VALTICOS, 1983.

<sup>17</sup> Dans cette optique, voir notamment PERRIN, 1993b.

<sup>18</sup> Sur le rapport entre libre circulation des travailleurs et droit communautaire de la coordination, voir GREBER, 1990c, p. 623 s.; voir aussi SCHULER, 1988, pp. 149 ss.

<sup>19</sup> Sur les rapports entre ces deux principes fondamentaux, voir VON MAYDELL *in* SCHULTE/ZACHER, 1991, p. 231.

<sup>20</sup> Sans que l'objectif de libre circulation des personnes n'y soit ignoré. Voir le discours d'Albert Thomas cité par DE LAUBIER, 1994, p. 48.

<sup>21</sup> Même si la notion de droits sociaux fondamentaux n'est pas absente des débats de droit communautaire : voir not. DAUSES, 1984, BETTEN, 1991.

<sup>22</sup> Sur les relations actuelles entre l'OIT et la Communauté, voir MARCHAND, 1993 et MOREAU, 1994, not. p. 615. Voir aussi la notice « Les tensions entre le BIT et l'UE », publiée *in Espace social européen*, 23 septembre 1994, p. 9.

### 1.3.2. La mise en oeuvre technique des principes

**693.** Il est à présent possible d'examiner plus précisément, en rapport avec ces différents principes, les règles contenues dans les instruments de coordination. Avant de passer à cet examen, rappelons que, d'un point de vue technique, ces différentes règles se distribuent principalement en six catégories.

- Le cas le plus simple est celui des normes de comportement ou de compétence définissant en elles-mêmes des droits et des obligations, similaires en cela aux normes que l'on observe en droit interne. Celles-ci sont les plus fréquentes dans le domaine de l'entraide administrative ; citons comme exemple les règles imposant aux institutions d'un Etat de transmettre certaines informations aux institutions d'un autre Etat.
- On trouve ensuite des règles analogues aux règles de conflit du droit international privé, indiquant quelle est la loi qui doit être appliquée dans une situation donnée<sup>23</sup>.
- Le cas le plus fréquent est plus complexe. Il s'agit de normes destinées à être combinées, par celui qui les met en pratique, avec des règles de droit national, leur effet étant de modifier la portée de ces règles. Les droits et obligations sont ainsi définis par les règles nationales ; le droit international modifie le champ des personnes titulaires de ces droits et obligations (exemple : les règles consacrant l'égalité de traitement) ou encore les conditions concernant le service de telle ou telle prestation (exemple : règles imposant le service de certaines prestations à l'étranger).

Les règles de ces trois premiers types se retrouvent tant dans les instruments multilatéraux que dans les conventions bilatérales. On notera qu'elles peuvent être considérées comme s'appliquant directement dans les Etats Parties aux accords (*self executing*)<sup>24</sup>.

**694.** Le développement de la coordination multilatérale a donné lieu à trois autres types de règles. Le premier correspond également à des règles d'application directe. Les deux autres à des dispositions exigeant l'élaboration d'accords de mise en oeuvre et ne pouvant donc être considérées comme *self executing*.

- Les règles rendant certains instruments bilatéraux applicables aux ressortissants d'Etats autres que les Parties contractantes à l'instrument (pensons aux Accords intérimaires européens, ou encore à la convention

---

<sup>23</sup> La pertinence des catégories du droit international privé pour le droit international de la sécurité sociale est un thème que développe en particulier la doctrine allemande. Voir VON MAYDELL, 1967, EICHENHOFER, 1987, SCHULER, 1988, pp. 216 ss.

<sup>24</sup> Cf. not. GREBER, 1986, p. 15.

du 9 décembre 1977, conclue entre la Suisse, l'Allemagne, l'Autriche et le Liechtenstein<sup>25</sup>).

- Les règles permettant, ou faisant obligation aux Etats Parties de régler certaines situations par le moyen d'accords bilatéraux (qui viendront compléter l'accord multilatéral). C'est là une formule qui apparaît dans la Convention (n° 118) de l'OIT et qui est développée en particulier dans la Convention européenne de sécurité sociale<sup>26</sup>, ainsi que dans la Convention (n° 157) de l'OIT.
- Les règles fixant, sur certains points, des limites à respecter soit par la législation interne des Etats, soit par des accords passés entre les Etats.

695. Ce sont ces six types de règles qu'il s'agit ici de présenter plus concrètement, en les regroupant selon les cinq principes présentés ci-dessus, lesquels seront maintenant abordés dans l'ordre selon lequel ils apparaissent usuellement dans les instruments de coordination. A noter qu'il ne s'agit encore que d'un exposé sommaire, le détail des dispositifs applicables au Portugal étant examiné plus loin.

#### 1.3.2.1. Règles garantissant l'égalité de traitement

**696.** Le principe d'égalité de traitement est le plus aisé à mettre en oeuvre. Son simple énoncé, parmi les dispositions d'un instrument, suffit à rendre obligatoire le mécanisme suivant : à chaque fois qu'une disposition de sécurité sociale, appartenant à la législation d'un Etat, inclut parmi ses conditions le fait que l'intéressé soit ressortissant de ce même Etat, cette condition n'est pas opposable aux non-nationaux bénéficiaires de l'égalité de traitement. On trouve donc, dans de nombreux instruments de droit international de la sécurité sociale, un article formulé en des termes analogues à celui-ci, tiré de la convention européenne de sécurité sociale :

« A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la présente Convention, les personnes qui résident sur le territoire d'une Partie contractante et auxquelles la Convention est applicable sont soumises aux obligations et admises au bénéfice de la législation de toute Partie contractante dans les mêmes conditions que les ressortissants de cette dernière Partie. » (art. 8 al. 1)<sup>27</sup>

**697.** La grande part des règles de droit international concernant ce principe, en lui-même aisé à énoncer, concernent les limites de sa portée. A cet égard, les principales limitations peuvent être réparties en trois grandes catégories.

<sup>25</sup> Sur celle-ci, voir GREBER, 1986a, p. 14.

<sup>26</sup> PERRIN, 1981a, p. 16.

<sup>27</sup> Voir aussi les art. 3/1 de la Convention (n° 118) de l'OIT, du 28 juin 1962 et 3/1 du Règlement (CEE) 1408/71, ou encore l'art. 2/1 de la Convention luso-suisse du 11 septembre 1975.

**698.** La principale limitation est constituée par la condition de réciprocité : l'égalité de traitement n'est en principe accordée par un Etat aux ressortissants d'un autre Etat que lorsque cet autre Etat fait de même en ce qui concerne les ressortissants du premier Etat. C'est ce qui se produit lorsque deux Etats incluent ce principe dans une convention bilatérale, au bénéfice de leurs ressortissants respectifs, ou lorsque, dans un instrument multilatéral, ce principe est reconnu au bénéfice des ressortissants des seuls Etats ayant adhéré à l'instrument. Dans ce cadre, le principe peut avoir une portée globale, c'est-à-dire concerner les législations dans leur ensemble. Il peut également avoir une portée plus réduite, ne s'appliquant qu'aux branches de la sécurité sociale pour lesquelles l'autre Etat accorde l'égalité de traitement (c'est en particulier le cas dans la Convention (n° 118) de l'OIT<sup>28</sup>). La condition de réciprocité a été partiellement abandonnée dans un instrument international : la Convention (n° 102) de l'OIT. Sous réserve de quelques exceptions, celle-ci exige l'égalité de traitement entre les nationaux et tous les non-nationaux, à condition que ceux-ci soient résidents<sup>29</sup>.

**699.** Un deuxième type de limitation a surgi avec les efforts tendant à étendre le principe de l'égalité de traitement aux régimes non-contributifs, c'est-à-dire financés par des fonds publics<sup>30</sup>. Dans le cas de tels régimes, il a paru équitable d'exiger de la part des bénéficiaires potentiels non-nationaux une certaine durée de résidence. La contribution de l'intéressé au développement économique national durant ce délai est considérée alors comme une contrepartie adéquate aux bénéfices sociaux accordés. En cette matière on observe, dans le droit international de la sécurité sociale, trois types de dispositions.

- La plus élémentaire consiste simplement à autoriser des différences de traitement entre nationaux et non nationaux face à ce type de prestation (Convention (n° 102) de l'OIT).
- La plus élaborée consiste à définir précisément, pour les différents types de prestations non-contributives, les durées de résidence maximums que des instruments d'application pourront imposer aux intéressés. Cette formule apparaît pour la première fois dans les Accords intérimaires<sup>31</sup> ;

---

<sup>28</sup> En ratifiant cette convention, les Etats doivent indiquer dans quelles branches ils accordent l'égalité de traitement aux ressortissants des autres Etats ayant ratifié la convention (art. 3/1). Ils ont par ailleurs la faculté de refuser cette égalité de traitement aux ressortissants d'un Etat qui ne se serait pas engagé sur la branche en question (art. 3/3). Pour un état des ratifications par Etats et par branches, voir BIT, 1992, p. 6/7.

<sup>29</sup> Art. 68/1 ; des dispositions spéciales peuvent être prévues pour les prestations financées de façon prépondérante par des fonds publics, ou encore pour les régimes transitoires.

<sup>30</sup> La définition des « régimes non-contributifs » face aux « régimes contributifs » est précisée pour la première fois dans la Convention (n° 118) de l'OIT : Perrin, 1981a, p. 10.

<sup>31</sup> PERRIN, 1991, p. 9.

elle est utilisée dans la Convention (n° 118) de l'OIT et dans la Convention européenne de sécurité sociale<sup>32</sup>.

- La formule à la fois techniquement la plus simple, et la plus favorable aux migrants consiste à accorder inconditionnellement l'égalité de traitement en ce qui concerne les prestations non contributives. C'est celle qu'adopte la réglementation communautaire<sup>33</sup>.

**700.** Un troisième type de limitation, enfin, a trait à la portée matérielle du principe. Il est en effet admis qu'il ne s'applique pas ou qu'imparfaitement en matière de participation des non-nationaux à la gestion des institutions de sécurité sociale.

#### 1.3.2.2. Règles de détermination de la législation applicable

**701.** Dans ce domaine, les techniques du droit international de la sécurité sociale évoquent celles du droit international privé. Les règles que l'on rencontre ici se rapprochent des « règles de conflit » propres à ce droit<sup>34</sup>. Elles désignent la loi nationale applicable selon les situations. Généralement, il s'agit de la loi de l'Etat où l'intéressé (ou son répondant légal) exerce une activité professionnelle<sup>35</sup>. Un certain nombre d'exceptions sont habituellement reconnues, sur lesquelles nous reviendrons plus bas (*infra*, chapitre 3, section 1).

**702.** Il faut cependant signaler sur ce point une différence essentielle entre le droit international privé et le droit de la coordination en sécurité sociale. En droit international privé, l'expression « législation applicable » est prise au sens strict : la règle de conflit se borne à désigner la législation qui devra être appliquée dans un cas concret. Elle ne concerne pas, en revanche, la question de l'instance compétente pour appliquer la législation désignée. Un tribunal d'un Etat pourra donc être appelé à appliquer la législation d'un autre Etat. Dans le droit international de la sécurité sociale, la désignation de la législation implique en principe la désignation de l'autorité compétente pour l'appliquer. Sauf quelques exceptions ponctuelles, lorsqu'elle est désignée par un instrument de coordination la législation d'un Etat devra être appliquée par les organismes dépendant de cet Etat<sup>36</sup>. Dans ce cadre, l'expression « législation applicable » recouvre donc en fait

<sup>32</sup> Art. 4-2 de la Convention (n° 118) de l'OIT, et 8-2 de la Convention européenne de sécurité sociale : six mois pour les prestations de maternité et de chômage ; cinq ans pour les prestations d'invalidité et survivants ; dix ans — à compter de la dix-huitième (Conv. OIT) ou de la seizième année (CESS) — pour les prestations de vieillesse.

<sup>33</sup> BIT, 1974a, p. 43.

<sup>34</sup> Cf. FREYRIA, 1956, pp. 443 ss. ; EICHENHOFER, 1987, pp. 209 ss.

<sup>35</sup> BIT, 1974a, p. 50.

<sup>36</sup> Voir déjà FREYRIA, 1956, p. 446.

une notion plus vaste que son sens littéral ne le suggère, pour être synonyme de « système de sécurité sociale compétent ».

#### 1.3.2.3. Règles garantissant le maintien des droits en cours d'acquisition

**703.** Ce principe concerne deux problèmes distincts. D'un côté, certaines prestations de sécurité sociale ne sont accordées qu'une fois écoulé un délai de garantie (stage) qui pourra être défini, selon les cas, en durée de cotisation, de résidence ou d'assurance. L'ouverture du droit est donc subordonnée à l'écoulement du délai. Lorsqu'une personne transfère sa résidence d'un Etat à l'autre, elle perd en principe les bénéfices correspondant aux périodes accomplies sous l'empire de la législation de l'Etat qu'elle a quitté. L'inégalité qui résulte de ce fait entre migrants et non-migrants est évitée par le droit international de la sécurité sociale par le moyen du dispositif suivant : obligation est faite aux institutions de l'Etat de nouvelle résidence de tenir compte des périodes précédemment accomplies sous l'empire d'une autre législation, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous l'empire de leur propre législation (méthode dite « de la totalisation »). Le mécanisme est ici similaire à celui par lequel se concrétise l'égalité de traitement. Des « périodes étrangères » sont prises en considération « comme si » il s'agissait de « périodes nationales ». En pratique, ce mécanisme exige des règles quelque peu plus complexes. Il s'agit en effet de préciser comment seront rendues équivalentes des périodes de nature différente. Pour citer un exemple, la Convention européenne de sécurité sociale considère comme équivalente à une période d'assurance une période de résidence accomplie après l'âge de seize ans.

**704.** L'autre problème est celui de la détermination du droit, qui peut, elle aussi, être fonction de l'écoulement du temps. C'est en particulier le cas, dans beaucoup de systèmes de sécurité sociale, pour les pensions de vieillesse, invalidité et survivants. Dans le calcul des prestations dues par un système national pour une période limitée accomplie sous l'empire de sa législation, lorsque l'intéressé a également accompli d'autres périodes sous l'empire d'autres législations, l'institution d'un Etat donné appliquera la méthode dite de la « proratisation ». Dans un premier temps, elle calculera la prestation à laquelle l'intéressé aurait droit s'il avait effectué l'ensemble de sa carrière d'assuré sous l'empire de législation de cet Etat. On applique donc, ici encore, la méthode de la totalisation, non pour l'ouverture du droit, mais pour le calcul d'un « montant total théorique » de la prestation. Dans un deuxième temps, l'institution calcule le montant dû par elle à l'intéressé, égal au montant total théorique précédemment calculé, réduit *pro rata temporis*, c'est-à-dire à proportion de la période passée

sous l'empire de la législation de cet Etat, comparée avec le total des périodes prises en compte pour le calcul du montant total théorique<sup>37</sup>.

**705.** Les méthodes de la totalisation et de la « proratisation » surgissent sous leur forme actuelle dans la Convention (n° 48) de l'OIT, sur la conservation des droits à pension des migrants. Elles avaient été ébauchées dans certaines conventions bilatérales antérieures<sup>38</sup>.

**706.** Par la méthode de la proratisation, le droit international de la sécurité sociale ne se contente pas d'imposer aux institutions nationales une redéfinition des conditions d'application de certaines règles nationales. Ce qui était le cas des règles examinées jusqu'ici : la condition de nationalité de l'intéressé doit être ignorée ; une période est accomplie, même si elle l'a été sous une autre législation, et éventuellement même si elle est de nature différente. Ici, c'est bien un dispositif *sui generis* que le droit international de la sécurité sociale impose aux institutions nationales. En leur prescrivant, dans certaines conditions, le calcul d'une prestation non sur la seule base de la période passée sous l'empire de la législation nationale, mais par le moyen d'un détour : par le calcul successif du montant théorique et du montant de la réduction *pro rata temporis* de ce montant théorique.

**707.** On trouve dans certains instruments une technique fort différente de maintien des droits en cours d'acquisition. L'Etat de départ transfère à l'Etat de destination les cotisations qui lui ont été versées. Par cette opération, il est mis fin aux rapports d'assurance entre l'intéressé et le premier Etat, tandis que les montants versés au second Etat lui donnent droit, dans cet Etat, à un complément de prestation<sup>39</sup>.

#### 1.3.2.4. Règles garantissant le maintien des droits acquis

**708.** S'il est établi qu'une personne a droit à une prestation, elle s'expose néanmoins à perdre ce droit lorsqu'elle quitte le pays, certains systèmes de sécurité sociale subordonnant le service de telle ou telle prestations à la condition que l'intéressé réside dans le pays. Face à ce problème on trouve dans les instruments de coordination plusieurs règles assurant le service d'une prestation à un bénéficiaire, du moment où celle-ci est due par un Etat Partie au système de

---

<sup>37</sup> Voir par exemple la Convention (n° 48) de l'OIT, art. 3 al. 3, ou encore la Convention européenne de sécurité sociale, art. 29. On retrouve ce dispositif dans les chapitres concernant le droit aux pensions tant des instruments bilatéraux que dans les règlements communautaires.

<sup>38</sup> LAROQUE, 1952, p. 139 ; BIT, 1972, p. 37 ; voir aussi ROSEIRA, 1972, p. 169, qui cite la convention italo-serbe de 1925 comme présentant déjà un dispositif analogue à la proratisation.

<sup>39</sup> On trouve un tel dispositif dans la convention conclue entre la Suisse et la Turquie. Cf. DUC, 1987, p. 583.



coordination, même si le bénéficiaire réside ou séjourne sur le territoire d'un autre Etat.

**709.** Lorsqu'il s'agit de pensions, la mise en oeuvre de ce principe est relativement simple. Le problème ne se pose que lorsque le bénéficiaire a élu domicile dans un Etat autre que l'Etat débiteur. Sa solution passe par l'engagement de l'Etat débiteur à payer alors même que le bénéficiaire ne réside plus sur son territoire, ainsi que par l'engagement de l'Etat de résidence à ne pas faire obstacle, le cas échéant à collaborer au transfert des sommes dues, ainsi qu'à la vérification des conditions de versement de la pension (vie du bénéficiaire d'une pension vieillesse ; degré d'invalidité etc.).

**710.** Un aménagement au principe du service des prestations à l'étranger s'est imposé dans le cas des prestations non contributives, attribuées sans condition de durée de résidence. L'application simple du principe de maintien des droits acquis permettrait au migrant qui aurait été soumis successivement à différents systèmes de ce type d'accumuler plusieurs pensions complètes. Pour éviter cela, certains instruments internationaux prévoient la réduction *pro rata temporis* (soit *supra* 1.3.4.) des pensions de ce type<sup>40</sup>.

**711.** Le service à l'étranger de prestations en nature (soins médicaux) exige des réglementations plus complexes. De telles prestations peuvent être nécessaires autant dans les cas de transfert de résidence, que dans les cas de séjour hors de l'Etat débiteur de la prestation. Ensuite, elles doivent être fournies par les institutions de l'Etat de séjour ou de résidence. La coopération entre institutions de différents Etats doit donc ici nécessairement être particulièrement étroite. La technique généralement adoptée consiste à permettre au bénéficiaire de s'adresser à l'institution du lieu de résidence ou de séjour, qui lui fournira la prestation selon sa propre législation, mais à la charge de l'Etat compétent, et, dans certains cas, pour la durée fixée par la législation de cet Etat (une exception, donc, au principe d'unicité de la législation).

**712.** On retrouve ici le dispositif classique du droit international de la sécurité sociale consistant à élargir les conditions d'application de certaines dispositions nationales (une prestation doit être servie à l'étranger « comme si » le bénéficiaire se trouvait sur le territoire national). Mais on rencontre également une autre technique, consistant à transférer dans une certaine mesure la charge d'appliquer les règles d'un Etat aux institutions d'un autre Etat.

---

<sup>40</sup> PERRIN, 1991, p. 20.

### 1.3.2.5. L'entraide administrative

**713.** L'entraide administrative<sup>41</sup> est en quelque sorte un principe dérivé, dont la reconnaissance découle naturellement de celle des autres grands principes, en particulier ceux du maintien des droits acquis et en cours d'acquisition. Au plan des dispositifs, c'est ici que l'on rencontre les règles les plus proches de celle du droit interne de la sécurité sociale. Il s'agit essentiellement d'obligations faites à différents services de procéder à différentes opérations : recueillir et transmettre des informations ; recevoir et remettre des fonds ; fournir des prestations en nature ; accueillir les intéressés et les mettre le cas échéant en relation avec les institutions d'un autre Etat etc. Le dispositif caractéristique dans ce domaine est de nature organisationnelle : il consiste à prévoir la création d'entités, selon les cas nationales, communautaires ou internationales, spécialement chargées de promouvoir cette coopération<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Pour quelques développements sur les différents aspects de l'entraide administrative, voir not. BIT, 1972, pp. 48 ss.

<sup>42</sup> PERRIN, 1991, p. 22 ; BERENSTEIN, 1989, p. 139 s.



## 2. – LE DROIT DE LA COORDINATION APPLICABLE AU PORTUGAL : VUE D'ENSEMBLE

714. Le Portugal, comme tous les pays d'Europe, est aujourd'hui Partie à de nombreux instruments de coordination. L'ensemble formé par ces différents instruments s'est constitué selon un processus étroitement lié à l'évolution générale des relations entre ce pays et le reste de l'Europe, ainsi que, plus largement, d'autres régions du monde.

715. Rappelons sommairement cette évolution pour la période pertinente au regard de l'évolution du droit international de la sécurité sociale, à savoir le 20<sup>ème</sup> siècle. Dans une première phase la situation du Portugal est marquée par un isolement progressif, en rapport avec l'installation et le maintien du régime autoritaire salazariste. Dès le début des années 70, on assiste à un virage historique, avec l'émergence d'une politique de plus en plus déterminée de rapprochement avec les Communautés européennes. La décolonisation qui suit la Révolution d'avril 1974 consacre la définition européenne du pays et permet la régularisation des rapports entre le Portugal et la Communauté internationale, libérant le pays de l'hypothèque toujours plus lourde que représentait sa politique coloniale.

716. Tout au long de l'histoire du Portugal — on l'a vu dans la *Première partie* — les relations entre le pays et le reste du monde sont fortement conditionnées par l'importante émigration portugaise. Au cours des dernières décennies, celle-ci anticipe dans une certaine mesure les transformations politiques et diplomatiques : dès l'après-guerre, après avoir privilégié jusqu'ici l'outre-mer, elle s'oriente massivement vers les autres pays d'Europe, créant des problèmes sociaux qui poussent le Portugal à négocier des accords avec ces pays (cf. *Première partie*, §§ 259 ss.).

717. Dans le cadre européen, étant donné le développement déjà avancé, dans cette région, de la coordination en matière de sécurité sociale (voir le chapitre précédent), ces accords prennent principalement la forme de conventions de sécurité sociale. Le Portugal rejoint ainsi, dès la signature de la première convention luso-française en 1957, le mouvement général de resserrement du réseau de coordination entre les Etats européens. Par la suite des négociations sont engagées avec plusieurs autres Etats européens, ainsi que certains Etats d'Amérique latine, le Portugal développant ainsi progressivement un large éventail d'accords bilatéraux (2.1.).

**718.** Le Portugal rejoint l'effort de coordination multilatérale dès son adhésion au Conseil de l'Europe, en 1977, rendue possible par la démocratisation du régime politique à la suite de la Révolution d'Avril 1974. Il ratifie alors dans un premier temps les Accords intérimaires, en 1978, puis, comme cinquième Etat à le faire, en 1983, la Convention européenne de Sécurité sociale. Au cours des dernières années, le Portugal s'est associé à d'autres entreprises de coordination multilatérale. L'événement le plus important à cet égard est l'adhésion du pays aux Communautés européennes, le 1er janvier 1986, adhésion par laquelle le Portugal vient s'insérer dans le système communautaire de coordination institué par les Règlements n° 1408/71 et n° 574/72. Progressivement plusieurs systèmes de coordination multilatérale viennent ainsi compléter ou même, pour une part importante, remplacer les systèmes bilatéraux qui, jusqu'au seuil des années 80, constituaient l'essentiel du droit de la coordination applicable au Portugal (2.2.).

**719.** Le résultat actuel de ces deux évolutions représente un ensemble complexe dont il conviendra, au terme de la présente section, d'esquisser une brève description synthétique (2.3.).

## 2.1. Le développement du réseau des conventions bilatérales

720. Nous examinerons en première ligne les conventions de sécurité sociale (2.1.2.). On ne saurait cependant ignorer un autre type d'instrument bilatéral intéressant — il est vrai dans une moindre mesure — le droit de la coordination : les traités concernant les migrations (2.1.3.). Avant d'examiner successivement ces deux types d'instruments, il faut consacrer quelques lignes à une première tentative diplomatique, le *Traité de travail et d'assistance entre la France et le Portugal* signé le 30 avril 1940 (2.1.1.).

### 2.1.1. *Le Traité de travail et d'assistance entre la France et le Portugal, du 30 avril 1940*

721. Actuellement, dans le cas du Portugal, on distingue clairement les conventions de sécurité sociale d'une part et les traités de migration d'autre part. Il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, le traité conclu en avril 1940 par la France et le Portugal<sup>1</sup>, considéré comme le premier arrangement bilatéral ayant trait aux questions sociales négocié par le Portugal, portait simultanément sur les migrations et sur les questions sociales. Les négociations avaient été engagées par les autorités portugaises, inquiètes du nombre de leurs ressortissants immigrant en France sans y bénéficier d'aucune protection sociale. L'ancien ministre de Salazar, Pedro Teotónio Pereira, qui avait d'ailleurs (ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, *Deuxième partie*, §§ 406 ss.) déjà exercé des charges gouvernementales en matière sociale, était intervenu dans ce processus, comme en témoigne cette correspondance, adressée par lui à Salazar le 17 février 1940 :

« J'ai parlé avec le consul à Paris (José Luis Archer) qui s'est montré très préoccupé par la venue en France de beaucoup de Portugais, tant qu'il ne se fera pas une convention de Travail. Il y a là-bas un grand besoin de main-d'oeuvre et cela peut nous intéresser sérieusement, car cela donnera du travail à beaucoup de gens. Ce qui n'est pas bien, c'est qu'ils viennent en France sans garantie d'aucune sorte. Le consul estime que la convention sera chose facile et demande d'urgence des instructions. »<sup>2</sup>

722. Le traité est donc signé, à Lisbonne, le 30 avril 1940, peu de mois après cette correspondance. Il contient principalement des dispositions concernant

<sup>1</sup> Publié in : *Diário do Governo* du 13 mai 1940.

<sup>2</sup> *Correspondência de Pedro Teotónio Pereira para Oliveira Salazar — Vol. II (1940-1941)*, Lisbonne, Presidência do Conselho de Ministros (Comissão do Livro Negro Sobre o Regime Fascista), 1989, p. 17. La lettre est envoyée de Madrid, où Teotónio PEREIRA était à cette époque ambassadeur du Portugal.

l'établissement des ressortissants de chacun des Etats dans l'autre et leurs conditions de travail dans le pays d'accueil. Mais il pose également le principe de l'égalité de traitement entre Français et Portugais en diverses matières de l'ordre de l'assistance sociale et de ce qu'aujourd'hui l'on inclut dans la notion de sécurité sociale : secours en cas de chômage (art. 8), soins médicaux en cas de maladie (art. 9) ou d'aliénation mentale (art. 10), aide aux infirmes et incurables (art. 11).

**723.** Toutefois ce traité, en raison de la guerre, n'a jamais été ratifié. Il avait été signé durant le bref ministère Reynaud, quelques semaines seulement avant que Pétain ne soit porté au pouvoir. Il ne semble avoir donné lieu à aucune mesure d'application<sup>3</sup>. A le comparer avec les instruments de l'après-guerre, ce traité ne paraît pas avoir exercé d'influence sur l'évolution ultérieure du droit bilatéral de la coordination négocié par le Portugal<sup>4</sup>.

### 2.1.2. *Les conventions de sécurité sociale*<sup>5</sup>

**724.** Le Portugal a conclu à ce jour (début 1995) des accords bilatéraux de coordination avec 21 autres Etats (sans compter la Finlande, avec laquelle a été négociée une convention qui n'a pas été ratifiée, en raison de l'entrée en vigueur de l'accord instituant l'EEE), dont un accord avec l'Autriche conclu en application de la Convention européenne de sécurité sociale. Les rapports de coordination avec quatre Etats — la France, l'Espagne, les Pays-Bas et le Brésil — ont fait l'objet, depuis leur établissement, d'une révision complète, menant à la signature d'une nouvelle convention, remplaçant la première, ce qui porte à 26 le nombre des instruments bilatéraux négociés par le Portugal depuis que ce pays s'est associé à la formation du réseau d'instruments bilatéraux (voir le tableau, *Annexe 5*). Nous examinerons ci-dessous successivement l'étendue géographique du réseau tissé par ces conventions (2.1.2.1.), les principales phases de son développement (2.1.2.2.), ainsi que, sommairement, le contenu des conventions (2.1.2.3.).

**725.** Avant d'entrer en matière, rappelons que bon nombre des conventions mentionnées ci-après ont aujourd'hui perdu presque toute portée pratique ; dans un premier temps du fait de l'entrée en vigueur, au Portugal, des règlements communautaires de coordination ; puis, récemment, du fait de l'extension de

<sup>3</sup> CCSSTM, 1972, p. 9 s.; ROSEIRA, 1980, point 2.

<sup>4</sup> PICARD, 1979 (réf. *Bibliographie B*), p. 110, signale qu'un traité similaire a été conclu à la même époque entre la France et l'Espagne.

<sup>5</sup> Il existe deux brèves présentations d'ensemble des conventions négociées par le Portugal : CCSSTM, 1972, pp. 77-134 ; PIZARRO, 1982, pp. 91-106. Pour des exposés analogues, concernant d'autres pays, voir notamment, pour la Suisse : VILLARS, 1975, pp. 12 ss.; SAXER, 1977, pp. 258 ss.; AVENATI *et al.*, 1981, pp. 266 ss.; GREBER, 1986 ; BROMBACHER, 1992, pp. 75 ss. ; pour l'Allemagne : SCHULER, 1985, pp. 126 ss.; pour la Belgique : HANOTIAU, 1973, pp. 64 ss.; pour la France, BONNET, 1970 ; PICARD, 1979 ; pour le Luxembourg : RUPPERT, 1981.

ceux-ci aux relations avec l'Autriche et les pays nordiques, à la suite de l'adhésion de ces Etats d'abord à l'EEE, puis, sauf dans le cas de la Norvège, à la Communauté. Nous reviendrons plus loin sur cette substitution progressive des conventions par les règlements communautaires, ainsi que sur les rapports qui existent actuellement entre les règlements et les conventions bilatérales conclues dans le passé entre le Portugal et les autres Etats communautaires, qui n'ont à ce jour pas été dénoncées et demeurent donc en vigueur (cf. *infra* § 786).

#### 2.1.2.1. Etendue géographique du réseau des conventions conclues par le Portugal

**726.** Géographiquement, ces conventions bilatérales associent aujourd'hui le Portugal à l'ensemble des pays d'Europe occidentale à l'exception du Danemark, de l'Irlande, de l'Italie et du Liechtenstein (les rapports avec ces quatre Etats sont maintenant soumis aux règlements communautaires, soit dans le cadre de la Communauté, soit dans le cadre de l'EEE : voir *infra* § 788) et du Liechtenstein. Quant aux Etats non européens, le Portugal a conclu des conventions avec quatre Etats d'Amérique latine, l'Argentine, le Brésil, l'Uruguay et le Venezuela. Il existe aussi un accord avec le Canada, auquel s'ajoute une entente avec le Québec, ainsi que des accords avec les Etats-Unis et l'Australie. Enfin, le Portugal a conclu une convention avec deux Etats africains lusophones, le Cap Vert et la Guinée-Bissau. Les prochains développements concernent le Maghreb et le Proche Orient : des négociations sont en cours avec le Maroc et Israël<sup>6</sup>.

#### 2.1.2.2. Le développement du réseau : principales phases

**727.** La première convention, conclue avec la France, est signée à Paris le 16 novembre 1957<sup>7</sup>. Les travaux d'élaboration de cette convention débutent en 1952, avec la désignation, par le gouvernement portugais d'une commission d'études. Celle-ci élabore un projet de convention, approuvé en 1954 par le ministre portugais des Corporations et de la Prévoyance sociale<sup>8</sup>. Les négociations finales ont lieu lors d'une rencontre qui a lieu à Paris du 5 au 8 février 1957, à laquelle participent en particulier, du côté portugais, Mário Roseira, et, du côté français, Jacques Doublet et Francis Netter<sup>9</sup>. Notons que cette première négociation permet à celui qui, au Portugal, dirigera jusqu'au début des années 80 l'application du droit international de la sécurité sociale, de rencontrer des

---

<sup>6</sup> PIZARRO, 1992, p. 181.

<sup>7</sup> Quelques commentaires sur cette convention chez BONNET, 1970, pp. 78 ss, p. 87.

<sup>8</sup> Sur cette procédure, voir aussi *supra*, *Deuxième partie*, § 428.

<sup>9</sup> CCSSTM, *Convenção geral entre Portugal e a França*, 1965, p. 6, pp. 24 ss.



spécialistes qui figurent parmi les fondateurs de la doctrine internationale du droit de la coordination<sup>10</sup>.

**728.** Les circonstances de l'élaboration de cette première convention méritent une brève tentative d'interprétation. Du côté des autorités portugaises le souci d'améliorer le statut social de leurs ressortissants en France joue sans doute un rôle important en 1957. Cependant, lorsque le processus débute au Portugal en 1952, la communauté portugaise en France est incomparablement moins nombreuse qu'elle ne le deviendra avec la poussée migratoire des années 60. Au début des années 50, on peut l'estimer à 20.000 personnes approximativement (voir *supra Première partie*, §§ 259 ss.). Des considérations diplomatiques pourraient donc, dans la phase initiale, avoir également joué un rôle significatif. Face au processus de construction politique de l'Europe, le Portugal cherche à maintenir sa place sur le continent, malgré les particularités autoritaires de son régime et les affinités que celui-ci avait manifesté avec les puissances de l'Axe durant la guerre. Les relations avec la France sont à cet égard prioritaires. D'un côté, en raison de l'importance que revêtent pour le Portugal les relations culturelles entre les deux pays. D'un autre, en raison de la personnalité de l'ambassadeur du Portugal à Paris, Marcello Mathias, ami de Salazar et très engagé dans l'affirmation de la place du Portugal dans l'Europe de l'après-guerre<sup>11</sup>. Entre autres manifestations de la politique de rapprochement entre le Portugal et la France à ce moment-là, on rappellera la publication, encouragée par les autorités portugaises, du livre de Christine Garnier, *Vacances avec Salazar*, édité précisément en 1952<sup>12</sup>. Quels qu'aient été les motifs initiaux des responsables portugais, il est cependant certain que les raisons d'ordre social prennent de l'importance au fil des années, avec la croissance de plus en plus rapide de la communauté portugaise<sup>13</sup>.

**729.** Considérant les choses dans la perspective française, on constate que la convention avec le Portugal est signée peu de mois après la convention franco-espagnole, du 27 juin 1957, et quelques mois avant la convention franco-grecque, du 19 avril 1958<sup>14</sup>, un groupe d'accords conclus quelques années après la signature des conventions avec les Etats européens politiquement plus proches de la France (voir le tableau des conventions signées en Europe, *Annexe 4*). Cette constatation révèle peut-être une politique délibérée de « comblement » du réseau des relations bilatérales en Europe, hypothèse plausible si l'on considère que les

---

<sup>10</sup> Voir les travaux de DOUBLET et NETTER mentionnés dans la bibliographie de la présente partie.

<sup>11</sup> Sur les vues de Marcello MATHIAS et son activité comme ambassadeur à Paris, voir *Correspondência Marcello Mathias Salazar*, Lisbonne, Difel, 1984, en particulier pp. 167 ss.

<sup>12</sup> Aux éditions Grasset.

<sup>13</sup> D'une manière générale, l'année 1957 semble être un moment important dans l'évolution de la politique sociale portugaise. Voir aussi *supra*, *Deuxième partie*, § 429.

<sup>14</sup> BIT, 1974b, pp. 51 et 58.

personnes engagées du côté français sont également actives dans le processus de développement multilatéral de la coordination, évoqué ci-dessus<sup>15</sup>.

**730.** Dans les années qui suivent, des conventions sont négociées par le Portugal avec différents Etats européens, dans un ordre qui correspond approximativement à l'importance numérique des communautés portugaises concernées : Espagne (convention signée 20 janvier 1962), R.F.A. (6 novembre 1964), Luxembourg (12 février 1965) et Pays-Bas (12 octobre 1966). C'est de la même période que date la convention avec l'Argentine, du 21 mai 1966. Au demeurant, il s'agit là d'une période d'intensification des mesures portugaises de politique migratoire : c'est également en 1963 et 1964 que sont signés les premiers accords d'émigration, avec les Pays-Bas, la France et la R.F.A. (voir *infra*, §§ 746 ss.).

**731.** On observe ensuite une brève pause, qui pourrait être liée à la mise en place du nouveau dispositif d'application, la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, créée fin 1965 (voir *Deuxième partie*, § 435). Puis, de 1969 à 1971, quatre nouveaux instruments sont signés : une nouvelle convention avec l'Espagne (11 juin 1969), celles avec le Brésil (17 octobre 1969) et avec la Belgique (14 septembre 1970), ainsi que la nouvelle convention avec la France (29 juillet 1971). D'une manière plus générale, ce sont des années d'activité intense pour les responsables portugais en la matière. En effet, au seuil de cette période un accord partiel est négocié avec les Etats-Unis, qui prendra la forme d'un échange de notes, du 1er mai 1968. Egalement à ce moment-là entrent en vigueur les conventions avec les Pays-Bas (au 1er juin 1968), puis avec l'Allemagne (au 1er janvier 1969), et se prépare la rencontre régionale de l'AISS sur la sécurité sociale des travailleurs migrants, qui se réunira à Estoril en mars 1972<sup>16</sup>.

**732.** Entre 1972 et 1977, seule est signée la convention avec la Suisse (11 septembre 1975)<sup>17</sup>. Même compte tenu de l'activité qui précède nécessairement la signature d'un tel texte, et l'intensification des travaux des responsables, au plus tard dès 1976, cet intervalle pourrait signifier un ralentissement de l'activité

---

<sup>15</sup> On pense en particulier à Pierre LAROQUE et Francis NETTER (cf. *supra apud* 648 et 649). En ce qui concerne Francis NETTER, voir aussi PERRIN (1989, p. 73) qui rappelle qu'il a « pris part aux négociations bilatérales par lesquelles la France a relancé la coordination internationale des législations de sécurité sociale après la dernière guerre mondiale ».

<sup>16</sup> Voir les actes de cette rencontre : AISS, 1972.

<sup>17</sup> Au Portugal, la ratification de la convention luso-suisse est approuvée par Décret n° 30/76 du 16 janvier 1976. Au sujet de la procédure de ratification en Suisse, voir le message du Conseil fédéral (*Feuille fédérale* 1976 II pp. 1273-1289, ainsi que le *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale — Conseil national*, 1976, p. 943 s. et le *Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale — Conseil des Etats*, p. 580 s.

bilatérale du Portugal dans les années plus proches de la Révolution d'Avril 1974<sup>18</sup>.

**733.** Le rythme de conclusion de nouvelles conventions s'accélère à nouveau entre 1978 et 1981 : la couverture bilatérale européenne est complétée par les conventions avec les Etats du nord de l'Europe : la Suède (25 octobre 1978), le Royaume-Uni (15 novembre 1978) et la Norvège (5 juin 1980). Date également de ce moment la nouvelle convention avec les Pays-Bas (19 juillet 1979). Outre-Atlantique des accords sont conclus avec le Canada (15 décembre 1980) et le Québec (20 mars 1981). Enfin, l'accord tripartite entre le Portugal, le Cap-Vert et le Luxembourg (voir *infra* § 797) est signé le 1er juillet 1981, et, le 17 décembre 1981, la première convention bilatérale avec un Etat africain, le Cap Vert. Signalons que cette étape du développement bilatéral est en quelque sorte encadrée par deux moments importants dans le processus d'insertion du Portugal dans les réseaux multilatéraux (voir la section suivante) : la ratification, en avril 1978, des Accords intérimaires du Conseil de l'Europe et, en mars 1983, de la Convention européenne de sécurité sociale. Une accélération dans le développement du droit de la coordination sans doute liée au processus de rapprochement entre le Portugal et le reste de l'Europe, après la Révolution de 1974.

**734.** Depuis lors le rythme du développement bilatéral s'est à nouveau ralenti. Avec l'adhésion du Portugal au Marché commun, les rapports avec les pays de la Communauté européenne sont soumis aux règlements communautaires, ce qui entraînera la signature d'accords d'application avec la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Royaume-Uni (cf. *Annexe 13*). Des conventions existent maintenant avec la plupart des pays où vivent d'importantes communautés portugaises (exception principale, qui subsiste encore à ce jour : l'Afrique du Sud<sup>19</sup>). On entre donc dans une phase de consolidation. La couverture bilatérale européenne est étendue par l'accord d'application de la Convention européenne signé avec l'Autriche (18 avril 1985), et plus tard par la convention avec la principauté d'Andorre (11 mars 1988). Un accord avec l'Uruguay est signé le 29 mai 1987. Les relations avec les Etats-Unis sont réglées plus complètement, par un accord du 30 mars 1988. Suivent ensuite les accords avec le Venezuela (21 juillet 1989), l'Australie (30 avril 1991), la nouvelle convention avec le Brésil (7 mai 1991) et la convention avec la Guinée-Bissau (8 novembre 1993). Egalement durant cette période, une convention est négociée avec la Finlande, qui ne sera

---

<sup>18</sup> On peut rapprocher ce ralentissement du relatif recul des questions sociales liées aux migrations dans l'agenda politique national entre la Révolution et le début des années 80 (*Première partie*, § 343).

<sup>19</sup> ALMEIDA, 1983, p. 47, indiquait comme lacunes principales dans l'éventail de conventions entre le Portugal et les pays accueillant des communautés de portugais émigrés : l'Australie, le Venezuela et l'Afrique du Sud. Sur la communauté portugaise en Afrique du Sud, voir *Première partie*, § 266.

cependant pas ratifiée en raison de l'entrée en vigueur de l'accord instituant l'EEE. Le développement le plus récent est la négociation d'un avenant à la convention conclue entre la Suisse et la Portugal, révisant sur plusieurs points le texte de 1975. Cet avenant a été signé le 11 mai 1994 et devrait être prochainement ratifié<sup>20</sup>.

**735.** Au terme de cette esquisse chronologique, il faut rappeler que le tissu des instruments bilatéraux n'est pas constitué des seules conventions et des avenants les révisant. Certaines conventions sont complétées par un « Protocole ». Toutes sont suivies d'un ou plusieurs accords administratifs, à leur tour parfois modifiés au cours des années. Le droit bilatéral de la coordination considéré dans son ensemble — textes de base et textes d'application ou de révision — se révèle ainsi comme particulièrement complexe, et son évolution fort difficile à caractériser de manière synthétique. Contentons-nous de constater que la périodisation présentée ci-dessus est largement confirmée si l'on prend également en compte la conclusion et la révision des accords administratifs (voir le tableau synoptique, *Annexe 6*).

#### 2.1.2.3. Le contenu des conventions : brève description d'ensemble

**736.** Les dispositions contenues dans les conventions citées seront prises en compte dans l'analyse des dispositifs développée plus bas (chapitre 3 de la présente partie ; voir aussi *Annexe 7*). On peut donc se contenter ici d'une description très sommaire.

**737.** Quelle que soit la diversité des instruments, il existe d'indiscutables convergences, dues pour une bonne part à l'influence des règlements européens. Sebastião Pizarro, comparant les conventions conclues avec des Etats Membres de la CEE et les règlements communautaires, parle d'une « relative identité de conception »<sup>21</sup>. Les conventions conclues avec le Luxembourg (1965), les Pays-Bas (1966), la Belgique (1970) et la France (deuxième convention, 1971) sont celles qui présentent la ressemblance la plus frappante avec le Règlement (CEE) n° 3 de 1958, reprenant textuellement de nombreux passages de celui-ci.

**738.** Indépendamment de tels emprunts, pratiquement toutes les conventions présentent une construction d'ensemble voisine de celle des Règlements

---

<sup>20</sup> Cf. Message du Conseil fédéral, FF 1994 V 113 ss. Avenant qui s'inspire en partie de l'avenant négocié il y a quelques années avec l'Espagne (sur celui-ci, voir le message du Conseil fédéral, *Feuille fédérale* 1982 III pp. 1007-1022). Il n'est pas encore entré en vigueur et les services portugais n'ont pas encore eu à le mettre en pratique au moment de la conclusion de la présente recherche. Il ne sera donc ici pas pris en compte. A son sujet, voir CUENI, 1994 et MAHON, 1995, p. 18 s.

<sup>21</sup> PIZARRO, 1982, p. 94 s.; dans le même sens, CCSSTM, 1972, p. 78 s. où le cas de la convention de 1971 avec la France est considéré comme le plus significatif.

européens et de la Convention européenne de sécurité sociale, soit généralement une organisation en cinq titres<sup>22</sup> :

- I Dispositions générales
- II Dispositions déterminant la législation applicable
- III Dispositions spéciales relatives  
aux différents types de prestations
- IV Dispositions diverses
- V Dispositions transitoires et finales.

**739.** Le titre III est à son tour subdivisé. A ce niveau, on observe une certaine variété. Le plus grand nombre des conventions reprend, sous réserve de regroupements ou de permutations mineures, et bien entendu à condition que les branches en question soient couvertes par la convention, les sections des Règlements n° 3 et n° 1408/71 :

- 1. Maladie, Maternité
- 2. Invalidité
- 3. Vieillesse, décès (pensions)
- 4. Accidents de travail, maladies professionnelles
- 5. Allocation de décès
- 6. Prestations familiales
- 7. Chômage.

**740.** Une variante que l'on observe sur ce plan consiste à subdiviser ce titre non selon les éventualités, mais selon les Etats, traitant successivement le cas de la législation de chacun des deux Etats contractants. On retrouve cette formule dans les conventions conclues avec le Québec, les Etats-Unis et l'Australie. On peut rapprocher de cette variante celle qui consiste à diviser, plus ou moins systématiquement, chaque section consacrée à une branche en deux sous-sections nationales, formule adoptée dans les conventions conclues avec la Suisse, la Suède et la Norvège. Cette variante technique mérite d'être signalée, car elle révèle la portée des différences reconnues par les parties entre les deux systèmes en présence. Notons aussi qu'elle permet d'atténuer la réciprocité visée en principe par tout système de coordination.

**741.** Quant au contenu, on se limitera dans la présente section à deux aspects : le champ d'application personnel et l'éventail des éventualités couvertes.

---

<sup>22</sup> La convention qui s'écarte le plus de la structure type ici présentée est celle conclue avec l'Allemagne, qui ne présente qu'un seul plan de numérotation : I Dispositions générales, II Maladie, maternité, III Décès (allocation), etc. On retrouve une construction identique dans la convention conclue entre la R.F.A. et la Grèce, de 1961 (KOULOPOULOS, 1976, pp. 488 ss.), ce qui suggère que la particularité ici observée tient aux négociateurs allemands. Si cette différence est de pure forme, il faut cependant constater qu'elle correspond à de significatives différences de contenu qui existent entre cette convention et celles conclues avec d'autres pays communautaires. Des différences qu'il n'est pas interdit de mettre en rapport, entre autres, avec les spécificités de la doctrine allemande, auxquelles il a brièvement été fait allusion *apud* § 690.

**742.** Quant au champ d'application personnel, les premières conventions, signées jusqu'au début des années 70, ne couvraient pour la plupart que les travailleurs salariés, alors que les plus récentes couvrent généralement les salariés tout comme les indépendants. Cette évolution correspond à celle du droit multilatéral : on se rappelle que le premier instrument multilatéral à inclure les indépendants est la Convention européenne de sécurité sociale, de 1973, tandis que les Règlements communautaires seront modifiés dans ce sens au début des années 80 (voir *supra* § 676). Elle est bien entendu également liée à l'évolution du droit interne portugais, où la protection des indépendants est généralisée en 1982 (voir deuxième partie, § 463). Signalons aussi, à propos du champ d'application personnel des conventions, que plusieurs d'entre elles s'appliquent non seulement aux ressortissants des deux Parties contractantes, mais également aux réfugiés et apatrides<sup>23</sup>.

**743.** Quant aux éventualités, on observe une différence entre deux principaux types de conventions. L'un regroupe les instruments conclus avec des Etats d'outre-mer. Ceux-ci ne comprennent généralement ni le chômage, ni les prestations familiales, ni les allocations pour décès (traitées en général séparément dans les conventions avec les Etats européens). Dans certains cas (Canada, Etats-Unis), elles ne portent que sur les pensions, excluant les prestations à court terme.

**744.** L'autre type de conventions correspond aux instruments conclus avec les Etats européens, qui tendent à couvrir toutes les branches couvertes par les Règlements communautaires et par la Convention européenne de sécurité sociale. Principale exception : les prestations de chômage. Certaines conventions les écartent simplement de leur champ d'application (France, Allemagne, Suisse, Andorre). D'autres, tout en les incluant, ne prévoient qu'une coordination limitée (Luxembourg, Pays-Bas — première convention —, Belgique, Suède<sup>24</sup>). Un dispositif complet d'exportation des prestations n'est prévu que par la convention avec l'Espagne. Dans d'autres branches, et tout particulièrement en matière de prestations familiales, les dispositifs de coordination s'écartent également, dans leurs détails, des dispositifs que l'on retrouve dans les instruments multilatéraux. On reviendra plus bas sur ces différences (*infra*, chapitre 3).

**745.** Ainsi qu'on peut le constater au vu de la brève description qui précède, il existe des convergences de construction et de champ d'application entre les diverses conventions, ainsi qu'entre celles-ci et les instruments multilatéraux existant en Europe. Il faut pourtant aussi noter que, dans le détail, les différences

---

<sup>23</sup> Exemple : P-N 3/1 (dans le but de faciliter la lecture des références aux dispositions des instruments internationaux et communautaires, nous adoptons dans la présente partie des références abrégées, selon des normes qui sont présentées *supra* p. XXV.

<sup>24</sup> Voir CCSSTM, 1972, p. 103 s.; PIZARRO, 1982, p. 97 s.

entre les instruments sont non négligeables<sup>25</sup>. Ce que montrera l'étude plus détaillée des dispositifs qui sera présentée ci-après. Bien révélatrices, sans doute, de la diversité des intérêts des Etats parties aux négociations, intérêts modelés par la position géopolitique, la place dans les circuits migratoires, ainsi que par les particularités des systèmes nationaux de sécurité sociale. Comme le constate Sebastião Pizarro :

« De manière plus accentuée que les Règlements (des Communautés), les conventions traduisent l'accord possible entre les intérêts particuliers des Parties Contractantes. »<sup>26</sup>

### 2.1.3. Les accords sur les migrations

**746.** Depuis la fin des années 50, le Portugal a conclu avec différents Etats des accords d'émigration. Il s'agit, d'une part, d'accords concernant l'émigration des Portugais<sup>27</sup>, et, d'autre part, d'accords conclus avec trois Etats africains d'expression portugaise, concernant avant tout l'immigration des nationaux de ces Etats. La plupart de ces accords contiennent des dispositions qui méritent d'être signalées dans le contexte du droit de la coordination. On examinera séparément celles contenues dans les accords dits d'émigration, assez hétérogènes (2.1.3.1.), et celles contenues dans les accords conclus avec les Etats africains, rédigés les trois en des termes presque identiques (2.1.3.2.).

#### 2.1.3.1. La sécurité sociale dans les accords d'émigration

**747.** La caractéristique des accords d'émigration peut-être la plus importante pour la présente recherche est l'absence presque complète de références aux conventions de sécurité sociale. Unique exception : l'accord du 17 mars 1964, conclu avec la R.F.A., dont une disposition prévoit que

« L'on attirera l'attention des travailleurs portugais sur le fait que, selon la législation allemande, le droit au versement de prestations de l'assurance maladie et de prestations familiales aux familles résidant, ou se tenant habituellement à l'étranger dépend de la conclusion d'un accord sur la prévoyance sociale. » (art. 8, al. 3)

<sup>25</sup> Pour un constat similaire à propos des conventions conclues par la Suisse, voir MOTTA, 1976, p. 244, qui signale que la négociation de l'accord avec l'Italie (1962) a été l'occasion de d'élaborer un « *Mustervertrag* » sur lequel se sont basés les accords négociés ultérieurement. Voir aussi GREBER, 1986, p. 18.

<sup>26</sup> PIZARRO, 1982, p. 96. Dans le même sens, URBANETZ, 1991, p. 348 : les conventions expriment « plus de différences que d'intérêts communs ». Voir aussi AISS, 1980, p. 108.

<sup>27</sup> Il existe un recueil de ces accords : *Acordos de emigração*, 1979 (réf. voir *Bibliographie B*). Pour un bref commentaire de l'accord luso-français, voir ALMEIDA, 1979, pp. 86 ss.; voir aussi PICARD, 1979 (réf. *Bibliographie B*).

**748.** De fait, la convention de sécurité sociale avec la R.F.A. n'est signée que le 9 septembre 1964. La formulation de ce rappel, qui omet toute mention expresse d'un accord de sécurité sociale entre la RFA et le Portugal est donc justifiée, encore qu'elle permette de supposer un certain cloisonnement, du moins du côté allemand, entre les procédures de négociation de chacun des deux instruments.

**749.** Les autres accords peuvent être divisés en deux catégories : ceux qui sont conclus avant ou en l'absence de toute convention bilatérale de sécurité sociale, et ceux qui sont conclus alors qu'une telle convention existe déjà. Appartiennent à la première catégorie les accords passés avec les Pays-Bas (22 novembre 1963 ; la convention de sécurité sociale est conclue le 12 octobre 1966), le Venezuela (29 mai 1978 ; la convention de sécurité sociale est conclue le 21 juillet 1989) et les Bermudes (du 6 février 1982). L'accord avec le Venezuela ne contient aucune disposition intéressant la sécurité sociale, la convention de sécurité sociale vient donc le compléter sur ce point. L'accord avec les Pays-Bas contient une disposition garantissant aux travailleurs portugais

« (...) les avantages que la législation hollandaise garantit aux travailleurs hollandais, pour autant qu'ils remplissent les conditions prévues par cette législation. » (art. 14, al. 3)

**750.** Encore qu'il évite l'expression « égalité de traitement », il semble bien que l'accord avec les Pays-Bas garantisse une telle égalité, mais il peut être interprété comme limitant celle-ci au seul travailleur, à l'exclusion des membres de sa famille. Par ailleurs, on peut se demander si cette disposition peut être considérée comme *self-executing*. Quoi qu'il en soit, elle n'a plus de portée pratique depuis l'entrée en vigueur de la convention de sécurité sociale du 12 décembre 1966, qui consacre expressément l'égalité de traitement entre Néerlandais et Portugais.

**751.** L'accord avec les Bermudes, pour sa part, dispose ce qui suit, sous le titre « Egalité de traitement » :

« Sans préjudice des droits réservés exclusivement aux travailleurs bermudiens, les travailleurs portugais engagés jouissent d'un traitement non moins favorable que celui accordé aux travailleurs exerçant la même activité ou profession, selon les termes (...) de la loi des droits de l'homme de 1981 et de la loi de la santé et de la sécurité sociale, qui entrera en vigueur en 1982.

Il ne peut être dérogé au principe de l'égalité de traitement par voie de contrat individuel. » (art. 8)

A moins que le renvoi à la « loi des droits de l'homme » n'en atténue la portée, les restrictions explicites (« Sans préjudice de ... ») ou implicites (la dérogation par convention collective semble rester possible) sont d'un tel ordre qu'elles semblent bien vider le principe d'égalité de traitement — qui ne concernerait de toute manière que les travailleurs portugais, et non les membres de leurs familles — de tout contenu. Ce qui ne saurait manquer d'être ici relevé, étant donné que, en



l'absence de toute convention de sécurité sociale, cette disposition est le seul élément de coordination existant entre le Portugal et les Bermudes<sup>28</sup>.

**752.** Seconde catégorie : les accords conclus avec la France, le Luxembourg, et la Belgique, qui l'ont été alors qu'il existait déjà des conventions entre ces Etats et le Portugal. Les accords avec la France et la Belgique énoncent tous deux le principe d'égalité de traitement. La disposition belge se justifie peut-être, face à la convention qui consacre déjà le principe, par un champ d'application matériel plus vaste :

« (Les travailleurs portugais) bénéficient également des mêmes avantages sociaux inhérents à l'emploi, et des mêmes avantages fiscaux que les travailleurs belges. »  
(art. 1 al. 2)

**753.** L'égalité de traitement énoncée dans la convention française, pour sa part, semble avoir une portée équivalente à celle que posait à l'époque la convention de sécurité sociale :

« Les travailleurs portugais en France, permanents ou temporaires, ainsi que leurs familles, bénéficient de l'égalité de traitement avec les ressortissants français en matière de sécurité sociale. »

**754.** Plus importante en matière de sécurité sociale que les dispositions concernant l'égalité de traitement, est peut-être celle, contenue dans trois conventions, qui oblige les Etats contractants à fournir aux migrants toutes informations utiles concernant leurs droits sociaux dans le pays d'accueil (R.F.A., 1964 : art. 8, al. 2-3 ; Luxembourg : nouvel art. 2, al. 3 introduit par l'accord du 6 janvier 1977 ; France : art. 16 de l'accord du 11 janvier 1977). La portée de telles dispositions est cependant limitée, du fait notamment qu'elles ne concernent que le pays d'accueil, et non le pays d'origine. Elles ne correspondent donc pas aux besoins qui peuvent surgir notamment avec les retours de migrants. Par ailleurs, le fait que les accords d'émigration, dans leur texte, ne fassent pas référence aux conventions de sécurité sociale va, en soi-même, à l'encontre du principe d'information du migrant.

**755.** Au terme de cette section, on ne peut constater que la pauvreté de l'apport des instruments d'émigration au droit de la coordination. Une seule disposition a une portée pratique, l'article 8 de l'accord conclu avec les Bermudes en 1988, et cet article doit être considéré comme restreignant la portée du principe d'égalité de traitement. Quant aux autres dispositions, elles révèlent principalement une presque complète absence d'articulation entre le droit bilatéral des migrations et le droit bilatéral de la sécurité sociale.

---

<sup>28</sup> A ce jour, les Bermudes n'ont conclu de convention de sécurité sociale qu'avec le Royaume-Uni, en 1969. Cf BIT, 1992, p. 107. On ne dispose guère d'informations sur la situation sociale des Portugais employés dans cet Etat, où les conditions de vie et de travail des immigrés seraient, d'après des témoignages recueillis au cours de cette recherche, très dures.

2.1.3.2. La sécurité sociale dans les accords de migration conclus avec les Etats africains d'expression portugaise

**756.** Des « Accords généraux sur les migrations » ont été conclus par le Portugal avec le Cap Vert (16 février 1976), São Tomé e Príncipe (17 juillet 1978) et la Guinée Bissau (24 janvier 1979). Ces trois textes contiennent un groupe identique de quatre dispositions concernant la sécurité sociale.

**757.** La première énonce une formule atténuée du principe d'égalité de traitement :

« Tant que n'auront pas été conclus des accords bilatéraux spécifiques, chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas restreindre, sur son territoire, l'application de sa législation aux nationaux de l'autre Partie, notamment en matière de travail et de sécurité sociale. »

D'éventuelles inégalités existant au moment de la conclusion de l'accord ne sont pas concernées. En revanche, elles ne sauraient être aggravées<sup>29</sup>.

**758.** Deuxièmement, ces accords contiennent l'engagement des parties « d'établir des contacts immédiats (...) en vue de la conclusion d'un accord de sécurité sociale ». On a vu plus haut que de telles démarches ont déjà abouti dans le cas du Cap Vert (convention de sécurité sociale du 17 décembre 1981) et, plus récemment pour la Guinée Bissau (convention du 8 novembre 1993). Le problème auquel se heurtent en cette matière les responsables portugais tient au faible développement des systèmes de sécurité sociale des Etats africains concernés<sup>30</sup>.

**759.** En troisième lieu, par ces accords, le Portugal s'engage à entreprendre des démarches en vue de rendre possible l'application, aux ressortissants de chacun des trois Etats africains concernés, des conventions bilatérales existant entre le Portugal et les autres Etats européens, ceci en vue de protéger les Africains qui émigreraient du Portugal vers d'autres Etats européens. L'accord entre le Portugal et le Luxembourg, signé le 21 octobre 1981, concernant l'application de la convention luso-luxembourgeoise aux ressortissants du Cap Vert, peut être considéré comme une conséquence de cet engagement, la seule à ce jour.

---

<sup>29</sup> On peut s'interroger sur la portée pratique de cette disposition. Il ne semble en tout cas pas qu'elle soit en elle-même propre à donner aux ressortissants des trois Etats en cause accès au régime non contributif portugais de sécurité sociale. Les commentateurs de ce régime n'admettent qu'une exception à la condition de nationalité : le cas des ressortissants d'autres Etats communautaires (voir *supra* § 616).

<sup>30</sup> A propos du développement des systèmes de sécurité sociale dans les pays africains d'expression portugaise, voir la brève description du cas de l'Angola, in *Tendances en sécurité sociale* (AISS), n° 2, octobre 1992, p. 2.

**760.** Enfin, les accords en question contiennent encore une disposition qui assure une coordination administrative élémentaire. Toute pièce valablement émise par un Etat, produite par un ressortissant de l'un des deux Etats devant une institution de l'autre Etat, sera reconnue comme valable par celle-ci.

**761.** Les accords ici examinés ne créent donc pas un système de coordination mais se présentent comme un dispositif complet de préparation d'un tel système.

## 2.2. L'insertion du Portugal dans les réseaux de coordination multilatérale

**762.** Nous l'avons rappelé dans le chapitre précédent, les instruments multilatéraux de coordination qui ont contribué de la manière la plus significative au développement du droit international de la sécurité sociale ont été élaborés dans le cadre de l'OIT, des Communautés européennes et du Conseil de l'Europe. C'est pourquoi l'implication du Portugal dans le développement de la coordination multilatérale dépend en première ligne des relations qui se sont établies entre le pays et ces trois entités. La politique portugaise de ratification des instruments multilatéraux doit donc être examinée dans le contexte de ces relations, qui seront abordées dans l'ordre selon lequel elles ont été nouées. Ensuite, nous examinerons brièvement les quelques instruments multilatéraux élaborés dans d'autres contextes.

### 2.2.1. Le Portugal et les instruments de l'OIT

**763.** Le Portugal est membre de l'OIT depuis la fondation de l'organisation. L'« isolement international »<sup>1</sup> que connaît le pays durant le Salazarisme a cependant de sérieuses conséquences, au plan tant de la représentation du pays dans les instances de l'OIT, que de la coopération technique et de la politique de ratification du Portugal. La situation change avec la Révolution d'avril 1974 : la coopération technique reprend<sup>2</sup> et, pour les trois seules années 1981 à 1983, le parlement approuve la ratification de 21 conventions, contre 32 pour les cinquante-cinq années antérieures à la Révolution (*Annexe 8*).

**764.** C'est de cette récente période de réactivation des relations entre le Portugal et l'OIT que date la ratification de plusieurs des conventions dont on a vu plus haut qu'elles contenaient des dispositions intéressant la coordination (*supra* § 649 ; voir aussi *Annexe 9*). La Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accident de travail), du 5 juin 1925 avait déjà été ratifiée en 1929, peu d'années après son adoption<sup>3</sup>. La Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants et la Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)

---

<sup>1</sup> Selon l'expression de LEAL, 1986, p. 876, qui donne par ailleurs diverses indications sur les relations entre le Portugal et l'OIT.

<sup>2</sup> Elle donne notamment lieu à l'élaboration du rapport *Employment and Basic Needs in Portugal*, Genève, BIT, 1979 (réf. *Bibliographie B*).

<sup>3</sup> Voir le décret du 6 avril 1929, in : *Diário do Governo* 1929, n° 77 ; date ratification selon BIT, 1992, p. 3 : 27 mars 1929.

sont approuvées par le parlement portugais le 25 juillet 1978, les instruments de ratification étant par la suite déposés le 12 décembre 1978.

**765.** La Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum) est approuvée par le gouvernement portugais par décret du 22 juillet 1981. Cette approbation excluait la partie IV de la convention, concernant le chômage<sup>4</sup>. L'instrument de ratification n'a cependant jamais été déposé. Plusieurs années après on assiste à une nouvelle procédure d'approbation : cette fois-ci c'est le parlement qui approuve la convention, dans son intégralité, par une résolution votée le 30 juin 1992<sup>5</sup>.

**766.** En revanche, le Portugal n'a ratifié aucun des principaux instruments de coordination de l'OIT : ni la Convention (n° 48) sur la conservation des droits à pension des migrants, ni la Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement, ni la Convention (n° 157) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale (révisant la Convention n° 48)<sup>6</sup>.

**767.** Les Conventions (n° 48) et (n° 157) sur la conservation des droits s'appliquent à toute personne qui réside sur le territoire d'un Etat Membre, et qui a été affiliée aux législations de plusieurs Etats ayant ratifié la convention, indépendamment de la nationalité de ces personnes<sup>7</sup>. Encore que cela ne concerne pas directement les services portugais responsables de l'application du droit international de la sécurité sociale, il convient donc de rappeler ici que ces conventions pourraient être invoquées, sous condition de résidence, par les migrants portugais qui auraient été successivement soumis à la législation israélienne et aux législations espagnole, italienne ou néerlandaise (Convention n° 48)<sup>8</sup>. Avant l'adhésion de la Suède à l'EEE, puis à la Communauté, des Portugais auraient pu avoir intérêt à invoquer la Convention n° 157, s'ils avaient été soumis successivement aux législations espagnole et suédoise (Convention n° 157)<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Décret n° 94/81 du 22 de juillet.

<sup>5</sup> Résolution de l'Assemblée de la République n° 31/92 du 3 novembre. On a vu dans la *Deuxième partie* que l'assurance-chômage a été introduite en 1985 (*supra* §§ 593 ss.), ce qui explique la différence entre les deux autorisations de ratification. Il ne nous a pas été possible d'établir précisément les causes du non-dépôt de l'instrument de ratification au terme de la première procédure.

<sup>6</sup> Quant à cette dernière, sa ratification avait été demandée par le Conseil des communautés portugaises (*supra* § 363) ; voir *O Emigrante*, 7 novembre 1986.

<sup>7</sup> VAN RAEPENBUSCH, 1991a, p. 236 s. ; PERRIN, 1991, p. 20.

<sup>8</sup> Ratifications selon CIT, 1981a, p. 18. Dans les déplacements entre l'Espagne, l'Italie et les Pays-Bas, ce sont bien entendu les règlements communautaires qui s'appliquent. On laisse ici de côté l'hypothèse d'une période accomplie sous la législation yougoslave, étant donné les récentes transformations qu'ont connu les Balkans.

<sup>9</sup> Ratifications selon BIT, 1992, p. 5. Les services portugais interrogés — qui, il est vrai, n'auraient pas eu à intervenir directement — ne font pas état de tels cas. Sur ce point, il faudrait

**768.** Le Portugal n'ayant pas ratifié les principaux instruments de coordination de l'OIT, la seule norme de coordination découlant des instruments ratifiés et devant être observée par les instances portugaises est donc l'égalité de traitement entre ressortissants portugais et ressortissants de tout autre Etat, pour autant qu'ils résident sur le territoire portugais, selon les termes des Conventions (n° 97), (n° 102) et (n° 143)<sup>10</sup>.

**769.** Une autre norme intéressant le droit international de la sécurité sociale est l'obligation assumée par le Portugal, en vertu de la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants, de fournir des informations susceptibles d'aider les travailleurs migrants, notamment au moment du retour<sup>11</sup>.

**770.** Enfin, le Portugal est concerné par la norme — il est vrai non contraignante — contenue dans la Recommandation (n° 86), qui complète la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants, destinée à faciliter la réinsertion des migrants dans leur pays d'origine :

« Lorsque les travailleurs migrants ou les membres de leurs familles qui sont restés ressortissants de leur Etat d'origine retournent dans celui-ci, cet Etat devrait admettre ces personnes au bénéfice des diverses mesures d'assistance aux indigents et aux chômeurs, ainsi que des mesures tendant à faciliter la remise au travail des chômeurs, en les exemptant de toute condition préalable de séjour ou d'emploi dans le pays ou la localité. » (art. 20)

Il ne s'agit certes pas là, à strictement parler, d'une norme de coordination, mais bien d'un engagement de développer la sécurité sociale des travailleurs migrants, par le moyen du droit interne<sup>12</sup>.

### 2.2.2. *Le Portugal et les instruments du Conseil de l'Europe*

**771.** L'adhésion du Portugal au Conseil de l'Europe est approuvée par l'Assemblée de la République le 24 Novembre 1976<sup>13</sup>. Rappelons que c'est au

---

pouvoir interroger les services des Etats ayant ratifié les deux conventions en cause, ce qui n'entraîne pas dans le cadre de cette recherche.

<sup>10</sup> Convention (n° 102) art. 68 al. 1 ; Convention (n° 97) art. 6, lit. b. ; Convention (n° 143) art. 10. On relèvera en passant que, paradoxalement, les termes de la Convention (n° 143), qui est pourtant la plus récente, sont les moins contraignants, et il est discutable qu'ils puissent être considérés comme *self executing*.

<sup>11</sup> Convention (n° 97) art. 2, complété par l'art. 5 de la Recommandation OIT (n° 86). Cf. CIT, 1980, pp. 15 ss.

<sup>12</sup> A propos de l'importance du droit interne pour la protection des travailleurs migrants, dans l'optique de l'OIT, voir le discours de M.G. TAMBURI, du BIT, prononcé lors de la réunion d'Estoril, en 1972, à l'adresse du ministre portugais des Corporations : « (La première des préoccupations qui dominent dans le cadre de la sécurité sociale des travailleurs migrants) c'est que nous estimons que la protection sociale des travailleurs migrants devrait faire l'objet de l'insertion de dispositions particulières dans les législations nationales. » (AISS, 1972, p. 22).

printemps 1976 qu'est entrée en vigueur la nouvelle constitution démocratique, élaborée à la suite de la Révolution d'avril 1974 (voir aussi §§ 456 ss.). Le gouvernement issu de la première Assemblée élue en vertu de cette constitution présente son programme d'action en août 1976. Dans ce programme, l'adhésion au Conseil de l'Europe figure en première place parmi les mesures envisagées en matière multilatérale<sup>14</sup>. En soumettant cette question au parlement, trois mois plus tard, le gouvernement confirme donc l'orientation européenne de la Deuxième République portugaise.

**772.** Devenu membre du Conseil de l'Europe, le Portugal est en position de ratifier les instruments élaborés par cette organisation. C'est là d'ailleurs un objectif concret étroitement lié aux démarches d'adhésion. En effet, le programme du premier gouvernement constitutionnel, d'août 1976, qui prévoit le dépôt de la demande d'adhésion au Conseil de l'Europe, prévoit également, comme principale mesure dans le domaine de la sécurité sociale internationale, la « promotion de l'adhésion du Portugal à la Convention européenne de sécurité sociale »<sup>15</sup>.

**773.** Cinq instruments du Conseil de l'Europe seront donc signés par les représentants de l'Etat portugais dans l'année qui suit son adhésion (cf. *Annexe 11*) : les deux Accords intérimaires, ainsi que la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, le 27 avril 1977 ; la Convention européenne de sécurité sociale et la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant le 24 novembre 1977<sup>16</sup>. A l'exception de la Convention européenne de sécurité sociale, les quatre autres instruments seront ratifiés avant la fin 1978 : le 31 décembre 1977 pour la Convention d'assistance sociale et médicale ; le 21 avril 1978 pour les Accords intérimaires ; le 27 décembre 1978 pour le Statut du travailleur migrant. En revanche, plus de quatre ans seront requis pour que la ratification de la Convention européenne de sécurité sociale soit approuvée par le gouvernement portugais. Cette décision sera arrêtée le 18 février 1982 et promulguée le 19 octobre de cette même année<sup>17</sup>, l'instrument de ratification étant déposé auprès du Conseil de l'Europe le 18 mars 1983.

**774.** Après un temps d'arrêt entre 1979 et 1982 (qui correspond à une période très active au plan des négociations bilatérales, ainsi que cela a été signalé plus haut), la politique de ratification des instruments du Conseil de l'Europe prend un

---

<sup>13</sup> Voir la loi d'approbation, loi n° 9/76 du 31 décembre, publiée dans le 4ème supplément au *Diário da República* de ce jour.

<sup>14</sup> *Programa do Governo*, Lisbonne, Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 1976, p. 72.

<sup>15</sup> *Programa do Governo*, 1976 (*op. cit.*), p. 64.

<sup>16</sup> Sur ces différents instruments, voir *supra*, §§ 659 ss ; pour une présentation schématique des processus de ratifications, avec des indications complémentaires des sources au journal officiel portugais, voir le tableau, *Annexe 11*.

<sup>17</sup> *Decreto do Governo* n° 117/82, du 19 octobre.

nouvel élan vers 1982. Dans le domaine de la coordination, on vient de le voir, c'est l'année de l'approbation de la Convention européenne de sécurité sociale en vue de sa ratification. D'autres instruments sont également signés à cette époque : le Code européen de sécurité sociale, le 11 novembre 1981<sup>18</sup>, et la Charte sociale européenne, le 1er juin 1982<sup>19</sup>.

**775.** On observe ensuite un nouvel arrêt, dû probablement à l'importance que prennent les négociations avec les Communautés européennes. Ce n'est qu'au début des années 90 que sont ratifiés successivement la Charte et le Protocole du 5 mai 1988 qui la modifie. La ratification de la Charte, signée donc déjà en 1982, est approuvée par le parlement le 24 avril 1991<sup>20</sup>, l'instrument de ratification étant déposé le 19 octobre 1991. La ratification du Protocole additionnel à la Charte, signé par le représentant portugais le 24 février 1992, est approuvée par le parlement le 3 novembre 1992<sup>21</sup>, l'instrument de ratification étant déposé le 8 mars 1993.

**776.** Le Portugal a, de la sorte, ratifié aujourd'hui les quatre instruments de coordination du Conseil de l'Europe, à savoir les Accords intérimaires, la Convention européenne sur l'assistance sociale et médicale et la Convention européenne de sécurité sociale. Ayant par ailleurs ratifié la Convention relative au statut juridique du travailleur migrant et la Charte sociale européenne, il est également soumis aux normes générales de droit international de la sécurité sociale contenues dans ces deux instruments<sup>22</sup>.

**777.** La ratification des Accords intérimaires met les Portugais soumis aux législations des autres Etats Membres au bénéfice d'une norme très complète d'égalité de traitement, incluant en particulier, sous réserve de certaines conditions de stage (voir *supra* § 699), les régimes non contributifs. Cette norme est susceptible d'intéresser les Portugais qui se trouveraient soumis aux législations chypriote ou islandaise, puisqu'aucune autre convention n'existe entre ces deux pays et le Portugal.

**778.** A l'époque où ils ont été ratifiés, les Accords intérimaires concernaient en première ligne les migrants portugais qui se déplaçaient entre deux pays tiers. Ils ont aujourd'hui perdu la plus grande part de leur portée pratique, avec, successivement, l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, et ensuite l'adhésion de l'Autriche et des pays nordiques à l'EEE, puis, sauf la

---

<sup>18</sup> Ratification approuvée le 5 novembre 1982, instrument de ratification déposé le 15 mai 1984.

<sup>19</sup> Ratification approuvée le 6 août 1991, instrument de ratification déposé le 30 septembre de la même année.

<sup>20</sup> Résolution de l'Assemblée de la République n° 21/91, du 6 août.

<sup>21</sup> Résolution de l'Assemblée de la République n° 37/92, du 30 décembre.

<sup>22</sup> Sur la politique, très différente, de la Suisse, qui privilégie la négociation d'accords bilatéraux par rapport à la ratification d'instruments multilatéraux, voir not. IMESCH, 1993, p. 48.



Norvège et l'Islande, à la Communauté. Chypre et la Turquie demeurent les seuls Etats signataires des Accords qui n'aient pas, d'une manière ou d'une autre, rejoint le système de coordination communautaire. Or, parmi tous les Etats signataires des Accords, Chypre n'a conclu une convention bilatérale de sécurité sociale qu'avec le Royaume-Uni (voir le tableau des conventions bilatérales en Europe, *Annexe 4*). Il n'est cependant pas exclu que les accords retrouvent une certaine importance s'ils étaient ratifiés par les pays d'Europe de l'Est ayant rejoint récemment le Conseil de l'Europe. Ils permettraient alors aux ressortissants de ces Etats se déplaçant entre des Etats d'Europe occidentale, parmi lesquels le Portugal, d'invoquer les conventions bilatérales conclues entre ces Etats. Ils permettraient également d'appliquer à des Portugais des conventions bilatérales conclues entre pays d'Europe de l'Est, ou entre ceux-ci et des pays d'Europe de l'Ouest.

**779.** Ayant ratifié la Convention européenne d'assistance sociale et médicale, le Portugal s'est engagé à prendre en charge l'assistance sociale et médicale des personnes privées de ressources suffisantes qui sont ressortissantes des autres Etats signataires de cette convention. Il s'agit aujourd'hui de l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'exception de l'Autriche, de Chypre, de la Finlande, du Liechtenstein et de la Suisse.

**780.** En adhérant à la Convention européenne de sécurité sociale, le Portugal met son système de sécurité sociale en rapport avec celui de tous les autres Etats ayant ratifié cette convention, à savoir, actuellement, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Turquie. Toutefois, la plupart de ces Etats sont Membres des Communautés européennes et les rapports avec le Portugal sont aujourd'hui soumis aux règlements communautaires, qui se sont substitués à la Convention européenne à la suite de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes<sup>23</sup>. Dans le cas de la Turquie, qui n'accueille pratiquement pas d'immigrants portugais, la convention n'a actuellement que peu de chance d'être invoquée. D'ailleurs, à ce jour, aucun accord d'application n'a été conclu avec ce pays. C'est dans les rapports avec l'Autriche que la convention a signifié une innovation importante, avant l'entrée en vigueur de l'EEE le 1er janvier 1994. En effet, jusqu'à sa ratification, il n'existait aucune convention bilatérale avec cet Etat, où vit une communauté portugaise de quelques centaines de personnes (voir le tableau des Portugais résidant à l'étranger, *Annexe 1*). De fait, à la suite de la ratification de la Convention européenne, en mars 1983, le Portugal a négocié dans de brefs délais un accord d'application avec l'Autriche, signé le 18 avril 1985, déjà signalé ci-dessus à propos des instruments bilatéraux ratifiés par le Portugal<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> R 1408/71 6 ; cf. VILLARS, 1975, p. 33 s.

<sup>24</sup> Pour un bref commentaire de cet accord, voir URBANETZ, 1991, p. 359.

**781.** Quant aux normes d'ordre plus général, concernant le droit international de la sécurité sociale, contenues dans la Charte sociale européenne<sup>25</sup> et dans la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, elles correspondent à celles, présentées plus haut, qui découlent des instruments de l'OIT ratifiés par le Portugal. Il s'agit du principe d'égalité de traitement, de l'obligation de développer la coordination et de l'obligation d'informer.

**782.** La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant impose l'égalité de traitement entre les travailleurs salariés portugais et les membres de leurs familles, d'une part, et les travailleurs ressortissants de tout autre Etat et les membres de leurs familles, sous condition de résidence au Portugal (art. 18/1). C'est là une norme qui intéresse les immigrés au Portugal en provenance de tous les Etats auxquels le Portugal n'est, à ce jour, lié par aucun système de coordination complet. Pour les raisons rappelées ci-dessus à propos des Accords intérimaires, les cas d'application seront prévisiblement rares.

**783.** Tant la Charte sociale européenne (art. 12/4) que le Statut du travailleur migrant (art. 18/2) imposent au Portugal de contribuer au développement de la coordination internationale. Il s'agit de garantir, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux, l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux — même non-résidents — (Charte), ainsi que le maintien des droits en cours d'acquisition et des droits acquis (Charte, Statut). On a vu que le Portugal a déjà largement rempli l'engagement ainsi contracté en ce qui concerne l'Europe. En stricte application de la Convention relative au statut juridique du travailleur migrant le Portugal devrait encore négocier un accord avec la Turquie, aucun accord bilatéral n'existant entre ces deux Etats. Les deux Etats étant également Membres de la CESS, cet accord devrait revêtir la forme d'un accord d'application de la CESS.

**784.** Enfin, la Charte sociale européenne et la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant contiennent des dispositions concernant l'information à fournir aux migrants. A cet égard, les deux instruments se complètent d'une certaine manière. La Charte porte avant tout sur l'aspect organisationnel, en exigeant l'installation de « services gratuits appropriés (...) chargés (...) de fournir (aux travailleurs migrants) des informations exactes » (art. 19, ch. 1). Le Statut est plus explicite quant au contenu de l'information à fournir. Celle-ci doit porter, d'une part, en particulier à l'adresse des immigrants, sur « la sécurité sociale (...) ainsi que les retenues opérées sur le salaire pour la protection et la sécurité sociales » (art. 6, al. 1) ; d'autre part, à l'adresse des émigrants désirant revenir au pays, sur « la conservation des droits acquis à l'étranger en matière de sécurité sociale » (art. 30, al. 2).

---

<sup>25</sup> Le Portugal ayant ratifié la Convention (n° 102) de l'OIT, le renvoi à cet instrument dans la Charte sociale européenne n'a pas à être discuté ici.

2.2.3. *Les conséquences de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes*

**785.** Avec l'adhésion aux Communautés européennes, qui prend effet au 1er janvier 1986, le droit international de la sécurité sociale applicable au Portugal connaît une profonde transformation, avec l'entrée en vigueur dans ce pays du système communautaire de coordination multilatérale. Dès l'adhésion, les Règlements 1408/71 et 574/72 se substituent aux conventions bilatérales antérieurement conclues entre le Portugal et les autres Etats communautaires pour ce qui concerne la coordination des législations des Etats communautaires à l'égard des ressortissants des Communautés. Au moment de l'adhésion, des conventions bilatérales existent — on l'a vu ci-dessus — avec tous les Etats communautaires, à l'exception du Danemark, de l'Irlande et de l'Italie<sup>26</sup>. Avec l'entrée en vigueur de l'EEE, les règlements communautaires viennent également se substituer aux conventions conclues avec la Norvège et la Suède.

**786.** La substitution des conventions ne signifie cependant pas que celles-ci perdent toute portée, tant qu'elles n'ont pas été dénoncées. D'une part, certaines dispositions, considérées comme garantissant des avantages que les règlements ne garantissent pas, sont maintenues en vigueur, ainsi que le permet l'article 3, al. 2, *lit. c* du Règlement 1408/71<sup>27</sup>. Il s'agit pour l'essentiel de dispositions concernant l'égalité de traitement pour le service des prestations en cas de résidence dans un Etat tiers (dans les conventions conclues avec l'Allemagne, l'Espagne et les Pays-Bas<sup>28</sup>) ; de dispositions instituant un régime de coordination en matière de chômage différent de celui prévu par les règlements communautaires (dans les conventions conclues avec l'Espagne et avec les Pays-Bas<sup>29</sup>) ; enfin, d'une disposition incluse dans les accords conclus entre le Portugal et le Royaume-Uni, prévoyant l'octroi de soins médicaux en cas de séjour dans l'autre Etat, contre simple présentation du passeport<sup>30</sup>. D'autre part, rappelons que les conventions demeurent applicables aux ressortissants d'Etats tiers, non

<sup>26</sup> Rappelons qu'il faut aujourd'hui, pour être précis, distinguer le système de coordination applicable entre Etats communautaires de celui applicable entre Etats Parties à l'EEE. C'est ce second système qui s'applique aux rapports entre le Portugal et l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. Cf. *supra* § 658.

<sup>27</sup> Voir l'annexe III au Règlement 1408/71 ; sur l'importance de cette possibilité pour le Portugal, évaluée avant l'adhésion, voir PIZARRO, 1982, p. 102 s.

<sup>28</sup> *P-D* 5/2 ; *P-E* 4/2 (dont 16/2 est également maintenu : disposition qui prévoit la prise en compte, sous certaines conditions, de périodes accomplies dans des Etats tiers) *P-NL* 5/2.

<sup>29</sup> *P-E* 22 ; *P-NL* 31.

<sup>30</sup> Art. 1, al. 2 du Protocole relatif au traitement médical, du 15 novembre 1978.

membres des Communautés européennes, lorsque ces personnes sont au bénéfice des Accords intérimaires (voir *supra* § 778)<sup>31</sup>.

**787.** L'entrée en vigueur, au Portugal, des règlements européens entraîne d'importantes conséquences. En premier lieu, elle intègre le Portugal dans un système multilatéral complet de coordination, ce qui est avantageux en particulier pour les émigrants portugais qui ont eu leur lieu de travail dans plusieurs des autres Etats membres de la Communauté. Les règlements permettent en effet de coordonner simultanément l'application de plus de deux législations nationales.

**788.** L'entrée en vigueur des règlements signifie ensuite, à plusieurs égards, un développement significatif du droit international de la sécurité sociale applicable au Portugal.

- D'un point de vue géographique d'abord, puisque les règlements établissent, dès leur entrée en vigueur au Portugal une coordination entre le Portugal et trois Etats avec lesquels il n'existait aucune convention de sécurité sociale : le Danemark, l'Irlande et l'Italie. Dès l'entrée en vigueur de l'EEE, les règlements communautaires établissent également une coordination complète avec la Finlande (qui adhère à l'Union européenne le 1er janvier 1995), l'Islande et le Liechtenstein.
- Du point de vue du champ d'application personnel, ensuite, plusieurs des conventions antérieures (avec la Belgique, l'Espagne et la France) étant limitées aux seuls travailleurs salariés et à leurs familles, à l'exclusion des travailleurs indépendants (*supra* § 742), qui désormais sont également mis au bénéfice de la coordination.
- Du point de vue du champ d'application matériel, également, plusieurs conventions (avec l'Allemagne et la France, par exemple) excluant la branche chômage de leur champ d'application, branche comprise dans les règlements.
- Du point de vue enfin des droits découlant des différents dispositifs, qui dans plusieurs cas se trouvent améliorés. C'est le cas en particulier — à une exception près, on va le voir — des prestations familiales. Dans ce domaine, les règlements communautaires prévoient en général, en cas de versement des prestations à l'étranger, que celles-ci sont d'un montant égal à celui des prestations versées dans l'Etat compétent. Or plusieurs

---

<sup>31</sup> Il faut ici signaler que la question de la portée des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues entre Etats communautaires a récemment été relancée par l'arrêt Rönfeld, du 7 février 1991 (affaire C-227/89), dans lequel la CJCE considère que les ressortissants communautaires ne devraient pas perdre le bénéfice des dispositions des conventions bilatérales encore en vigueur et donc intégrées au droit national des Etats membres, lorsque ces dispositions sont plus favorables que celles des règlements communautaires. Sur cet arrêt, voir VAN RAEPENBUSCH, 1991b.

conventions prévoyaient le versement de montants inférieurs ; soit du montant prévu par la législation portugaise (convention luso-belge), soit d'un montant défini par la convention (conventions luso-allemande et luso-luxembourgeoise). L'application des règlements a d'ailleurs été suspendue jusqu'au 31 décembre 1988, en vertu des dispositions transitoires de l'Acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités, article 220<sup>32</sup>. Durant cette période transitoire, les systèmes bilatéraux étaient donc maintenus.

**789.** Cependant, en cette matière des prestations familiales, le cas de la France faisait encore, à ce moment-là, l'objet d'un dispositif particulier dans le Règlement 1408/71 (art. 73 al. 2), prévoyant l'exportation par la France d'allocations au montant défini par la législation de l'Etat de résidence des membres de la famille. D'où l'un des problèmes les plus délicats à négocier au moment de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes. En effet, les « indemnités pour charges de famille » versées par la France au Portugal avant l'adhésion, en application de la convention, étaient d'un montant sensiblement plus élevé que celui des allocations portugaises, ce dernier devant être désormais déterminant. Tous ceux qui, au Portugal, recevaient pour leurs enfants des allocations françaises, allaient donc subir une réduction de leur revenu. Réduction que ne compensait en aucune manière, aux yeux des intéressés, la considérable avancée que signifiait globalement l'adhésion du Portugal à la coordination communautaire. Le problème s'est trouvé résolu avec l'abolition, à la suite des deux arrêts Pinna (voir *infra*, § 988) du dispositif d'exception s'appliquant à la France. Désormais, le montant versé au Portugal est égal au montant versé en France, un système plus avantageux que celui de la convention bilatérale<sup>33</sup>.

**790.** Parmi les conséquences de l'entrée en vigueur au Portugal des règlements communautaires, il faut également mentionner le fait que, dorénavant, l'application d'une part importante du droit international de la sécurité sociale valable au Portugal est sujette au contrôle juridictionnel exercé par la Cour de Justice des Communautés européennes.

**791.** La mise en oeuvre des règlements peut faire l'objet de nouveaux accords bilatéraux entre Etats Membres des Communautés. A ce jour, de tels accords ont été conclus avec la Belgique (3 août 1987), le Royaume-Uni (14 août 1987), les

---

<sup>32</sup> JOCE n° L 302 du 15 novembre 1985. Sur ce régime transitoire, voir VAN RAEPENBUSCH, 1986, pp. 522 ss.

<sup>33</sup> Le régime spécial initialement prévu pour les allocations familiales françaises a été abrogé, ainsi que le prévoyait l'art. 99 des dispositions transitoires et finales du Règlement (CEE) n° 1408/71, par le Règlement (CEE) n° 1305/89 du Conseil, du 11 mai 1989 (JOCE n° L 131 du 13 mai 1989).

Pays-Bas (11 décembre 1987) et la France (6 juin 1988) (voir le tableau des accords bilatéraux, *Annexe 13*).

**792.** En ce qui concerne les rapports entre le Portugal et les Communautés européennes, il convient finalement de rappeler — ce point n'ayant désormais qu'un intérêt historique — que l'adhésion du Portugal avait été précédée, en matière de coordination, par la conclusion d'un Protocole additionnel à l'Accord commercial conclu entre le Portugal et les Communautés en 1972, du 20 septembre 1976<sup>34</sup>. Cet instrument incluait une section consacrée à la coopération dans le domaine de la sécurité sociale. Son article 11 prévoyait la mise en place d'un système rudimentaire de coordination multilatérale, comprenant :

- la reconnaissance du principe de non-discrimination ;
- la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies par des travailleurs portugais dans les Etats membres (mais non celles accomplies au Portugal) pour l'acquisition des droits en matière de vieillesse, mort, invalidité et soins médicaux ;
- l'accès des travailleurs portugais aux prestations familiales, pour les membres de leurs familles résidant au Portugal ;
- le libre transfert au Portugal des pensions de sécurité sociale.

L'application de ces dispositions dépendait cependant de l'élaboration de textes de mise en oeuvre qui devaient être élaborés par le Comité mixte Portugal-CEE, textes qui n'ont jamais vu le jour<sup>35</sup>.

**793.** Le protocole du 20 septembre 1976 n'a aujourd'hui plus qu'un intérêt historique. A propos de ce type d'instrument, on retiendra, cependant, que de tels protocoles ont également été conclus entre la Communauté et l'Algérie, le Maroc, la Tunisie et la Turquie<sup>36</sup>. Des dispositions similaires — mais n'incluant pas le principe de non-discrimination<sup>37</sup> — sont aussi contenues dans les accords conclus plus récemment entre les Etats d'Europe de l'Est et la Communauté. Il s'agit donc de dispositifs qui sont susceptibles, aujourd'hui, d'avoir des incidences sur les rapports entre ces Etats et le Portugal<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> JOCE n° L 274 du 29 septembre 1978 ; voir, au Portugal le décret n° 137/77 du 21 octobre, approuvant la ratification de ce protocole ; entrée en vigueur annoncée au *Diário da República* le 29 décembre 1978.

<sup>35</sup> Sur ce protocole, voir PIZARRO, 1982, pp. 103 ss.

<sup>36</sup> PIZZARO, *ibid.* ; voir aussi SCHULER, 1985, p. 114.

<sup>37</sup> Voir par exemple l'article 38 de l'accord d'association conclu entre les Communautés européennes et la Pologne, du 16 décembre 1991.

<sup>38</sup> Pour une étude récente de ces accords, voir PIZARRO, 1994 ; voir aussi Maresceau, 1993, p. 512 ss.

#### 2.2.4. *Les conventions ibéro-américaines*

**794.** Le Portugal est membre de l'Organisation ibéro-américaine de sécurité sociale<sup>39</sup>. A ce titre, il a ratifié, le 4 janvier 1985<sup>40</sup>, les deux conventions élaborées dans le cadre de cette organisation, à savoir la Convention ibéro-américaine de coopération dans le domaine de la sécurité sociale et la Convention ibéro-américaine de sécurité sociale, adoptées toutes deux à Quito, le 26 janvier 1978<sup>41</sup>. La seconde contient des normes de coordination, qu'il convient d'examiner brièvement ici, tandis que la première prévoit des échanges d'informations et une assistance mutuelle en matière de développement de la sécurité sociale.

**795.** La Convention ibéro-américaine de sécurité sociale se rapproche de la Convention européenne en ceci qu'elle se présente comme une convention-cadre, dont l'application suppose la conclusion d'accords d'application entre les différents Etats signataires. Une importante différence entre les deux instruments : l'application de l'ensemble de la CIASS — et non seulement, comme dans le cas de la CESS, de certaines de ses dispositions — est subordonnée à la conclusion d'accords administratifs. La CIASS est par ailleurs moins détaillée que la CESS.

**796.** Le Portugal a négocié un accord d'application de la CIASS avec l'Uruguay, signé le 29 mai 1987. Ce n'est donc qu'entre cet Etat et le Portugal que la Convention ibéro-américaine établit un système de coordination. Au moment de la ratification de la CIASS, le Portugal avait déjà conclu une convention de sécurité sociale avec l'Argentine. La convention prévoit qu'un tel instrument bilatéral préexistant n'est pas remplacé de plein droit par la convention, mais qu'il devrait faire l'objet de mesures d'adaptation (art. 25 ; il ne semble pas que la convention avec l'Argentine ait donné lieu à de telles mesures). Depuis la ratification de la CIASS le Portugal a également conclu une convention avec le Venezuela. Cette convention ne fait cependant aucune référence à la CIASS<sup>42</sup>.

#### 2.2.5. *L'accord du 1er juillet 1981, conclu entre le Cap Vert, le Luxembourg et le Portugal*

**797.** Par cet accord, la convention du 12 février 1965 conclue entre le Luxembourg et le Portugal<sup>43</sup>, devient applicable aux ressortissants du Cap Vert. En principe, le mécanisme est similaire à celui des Accords intérimaires, appliqué à

<sup>39</sup> PIZARRO, 1992, p. 183.

<sup>40</sup> Les deux instruments sont approuvés, en vue de leur ratification, par les décrets n° 85/84 et 86/84 du 31 décembre 1984.

<sup>41</sup> Cf. MOLES, 1982 ; voir aussi CIT, 1981a, p. 17. Les Etats membres signataires de ces deux instruments sont : l'Argentine, la Bolivie, le Chili, le Costa Rica, la République Dominicaine, l'Equateur, l'Espagne, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, le Salvador, l'Uruguay, le Venezuela.

<sup>42</sup> Sur ces instruments bilatéraux, voir *supra* §§ 733 ss.

<sup>43</sup> Convention approuvée par décret n° 126/81 du 21 octobre.

une convention en particulier. Toutefois, la convention tripartite est complétée par un Protocole d'adhésion comprenant des dispositions particulières, qui s'ajoutent à celles de la convention luso-luxembourgeoise. Ainsi, ce protocole prévoit pour les ressortissant du Cap Vert la prise en compte, dans la totalisation des périodes d'assurance, des périodes d'assurance accomplie au Cap Vert. Par ailleurs, le territoire du Cap Vert est assimilé au territoire des deux autres parties pour ce qui concerne le service des prestations à l'étranger. Enfin, il est prévu que les prestations en nature, à fournir au Cap Vert à des bénéficiaires capverdiens, de pensions dues pour partie par le Portugal, pour partie par le Luxembourg, seront supportées par celui de ces deux Etats où le bénéficiaire a accompli la période d'assurance la plus longue.

**798.** La convention tripartite et la convention entre le Portugal et le Cap Vert ont été négociées au même moment. La convention luso-capverdienne présente de nombreuses similitudes avec la convention luso-luxembourgeoise, propres à faciliter l'application de l'accord tripartite.

*2.2.6. La convention du 10 novembre 1982, conclue entre l'Espagne, la France et le Portugal*

**799.** Il s'agit d'un instrument analogue aux Accords intérimaires, limité à trois Etats, et à l'octroi des prestations en nature des assurances maladie, maternité, accident du travail et maladie professionnelle. Cette convention concerne donc les ressortissants d'un des trois Etats, qui, ayant actuellement, ou ayant eu leur domicile dans un deuxième des trois Etats, séjournent temporairement ou transfèrent leur résidence dans le troisième Etat. Dans cette hypothèse, la convention met les ressortissants du premier Etat au bénéfice de la convention passée entre le deuxième et le troisième Etat<sup>44</sup>.

**800.** Cette convention<sup>45</sup> garantit aux Portugais travaillant en France, lors de leur traversée de l'Espagne en route vers leur pays d'origine, la protection que garantissait la convention franco-espagnole aux émigrés espagnols lors de leur séjour dans leur pays d'origine.

**801.** A l'époque de sa signature, cette convention est doublement nécessaire. D'une part, l'Espagne n'a alors pas encore ratifié les Accords intérimaires (elle le fera en 1984 et 1987). D'autre part, les Accords intérimaires ne peuvent être invoqués que par celui qui a son domicile ordinaire dans l'Etat auquel il demande l'application d'une convention conclue avec un Etat tiers. Or la convention entre l'Espagne, la France et le Portugal s'applique également en cas de séjour temporaire. Aujourd'hui cette convention n'a toutefois plus d'utilité, l'hypothèse qu'elle visait étant couverte par les règlements communautaires.

---

<sup>44</sup> Convention approuvée par le décret n° 67/83 du 2 août.

<sup>45</sup> Sur la négociation de cet instrument, voir ALMEIDA, 1979, p. 153.



### 2.3. Synthèse

**802.** Après l'inventaire relativement détaillé qui précède, il est utile de tenter une caractérisation globale du droit de la coordination applicable au Portugal. Celui-ci peut être divisé en cinq sous-ensembles.

**803.** Le premier est composé des *systèmes de coordination, au sens étroit du terme*, soit les systèmes complets d'articulation entre systèmes nationaux de sécurité sociale, consacrant le principe d'égalité de traitement, déterminant la législation applicable, assurant le maintien des droits en cours d'acquisition et des droits acquis, et organisant l'entraide administrative nécessaire à la mise en oeuvre. Le Portugal est Partie à un grand nombre de tels systèmes.

**804.** Les règlements communautaires, applicables aux rapports entre le Portugal et les autres Etats communautaires, constituent un système de coordination multilatérale qui peut actuellement être qualifié de dominant. Dominant d'abord parce que destiné à se substituer progressivement aux autres systèmes, bilatéraux et multilatéraux — un processus qui a connu une nouvelle étape avec l'entrée en vigueur de l'EEE et le dernier élargissement de la Communauté, le 1er janvier 1995 — ; ensuite parce que plus élaboré techniquement et couvrant un éventail plus large de personnes et de branches que la plupart des autres systèmes ; enfin parce que couvrant une aire géographique dans laquelle se déplace une part importante de l'émigration portugaise.

**805.** Le système créé par la Convention européenne de sécurité sociale, après s'être appliqué pendant quelques années aux rapports avec l'Autriche, a aujourd'hui, maintenant que ceux-ci sont soumis aux règlements communautaires, en grande partie perdu sa portée pratique.

**806.** A côté de ces deux systèmes multilatéraux, on trouve un certain nombre de systèmes bilatéraux, par lesquels le Portugal est associé à la plupart des Etats d'Europe occidentale, à des Etats d'Amérique du Nord et d'Amérique latine, ainsi qu'au Cap Vert et à la Guinée-Bissau. Deux de ces systèmes prennent appui sur un système multilatéral, qu'ils adaptent aux besoins de relations bilatérales : l'accord avec l'Autriche, basé sur la Convention européenne de sécurité sociale, et l'accord avec l'Uruguay, basé sur la Convention ibéro-américaine de sécurité sociale. Tous les autres sont des systèmes bilatéraux purs, tant par leur mode d'élaboration que par leur champ d'application.

**807.** L'extension du champ d'application des règlements communautaires aux territoires et aux ressortissants d'un nombre croissant d'Etats européens rend nécessaire la distinction, quant aux autres instruments, entre deux catégories. Les uns constituent l'unique système de coordination entre le Portugal et un autre

Etat, et sont donc susceptibles d'une application fréquente. Les autres, s'ils subsistent juridiquement, ne s'appliquent plus que dans des circonstances exceptionnelles. Il s'agit des conventions bilatérales conclues entre le Portugal et des Etats appartenant aujourd'hui à la Communauté ou à l'EEE, d'une part, et de la Convention européenne de sécurité sociale, d'autre part. Ces systèmes ne s'appliquent que dans trois hypothèses. Lorsque sont invoquées certaines de leurs dispositions plus favorables aux intéressés que celles des règlements. Lorsqu'un ressortissant d'un Etat non Partie au système communautaire de coordination, peut être mis au bénéfice d'une convention conclue entre deux Etats communautaires, en application des Accords intérimaires. Ou encore, dans le cas de la Convention européenne de sécurité sociale, lorsqu'une personne a accompli une partie de sa carrière dans un Etat partie à cet instrument mais qui n'est pas membre de la Communauté ou de l'EEE (c'est actuellement le cas de la Turquie)<sup>46</sup>.

**808.** Un deuxième sous-ensemble est constitué par les *instruments étendant l'application des systèmes de coordination existants*. Actuellement, il s'agit en première ligne de la convention conclue entre le Cap Vert, le Luxembourg et le Portugal, mettant les capverdiens au bénéfice de la convention luso-luxembourgeoise. Les Accords intérimaires du Conseil de l'Europe font également partie de cette catégorie. Leur portée pratique au Portugal est aujourd'hui extrêmement limitée, comme on l'a vu. Enfin, avant l'entrée en vigueur au Portugal des règlements communautaires s'ajoutait à ces instruments la convention conclue entre le Portugal, l'Espagne et la France.

**809.** Aux deux sous-ensembles qui viennent d'être évoqués, composés d'instruments ayant une finalité générale de coordination, viennent s'ajouter un certain nombre de normes intéressant la coordination, mais contenues dans des instruments autres que de coordination. Ces normes peuvent à leur tour être réparties en quatre sous-ensembles.

**810.** Il faut d'abord rappeler les normes stipulant l'*égalité de traitement*. On peut, ici aussi, distinguer deux catégories. D'une part, les normes susceptibles d'être directement invoquées par les intéressés (*self-executing*). De telles normes se trouvent, avec une portée qui varie d'un instrument à l'autre, dans les Conventions (n° 19) et (n° 102) de l'OIT, ainsi que des Accords intérimaires. D'autre part, les normes qui, sans fonder directement des prétentions des intéressés, engagent les autorités portugaises à promouvoir l'égalité de traitement. Pensons notamment à celles contenues dans la Convention relative au statut juridique du travailleur migrant, du Conseil de l'Europe<sup>47</sup>, à la Convention (n° 97) de l'OIT.

---

<sup>46</sup> R 1408/71 6/b.

<sup>47</sup> Cf. GOLSONG, 1979, p. 249 : « (La convention relative au statut juridique du travailleur migrant) n'a pas pour objet d'accorder des droits directement applicables en droit national. » Le même

**811.** D'autres normes concernent les *informations à fournir aux migrants*. Elles engagent l'Etat portugais à développer des services et à élaborer des publications susceptibles de faciliter l'accès des migrants à l'information. On en trouve en particulier dans les conventions multilatérales de protection des migrants.

**812.** Enfin, plusieurs instruments auxquels le Portugal est Partie exigent la *négociation de systèmes de coordination entre le Portugal et les autres Parties à ces instruments*. Des dispositions assez détaillées à cet égard sont contenues dans les accords de migration conclus avec trois Etats africains d'expression portugaise. A présent qu'il existe une convention avec le Cap Vert et la Guinée-Bissau, cet engagement n'a aujourd'hui d'actualité que dans les relations avec São Tomé e Príncipe. D'autres textes énonçant clairement l'engagement de conclure des accords de sécurité sociale<sup>48</sup> sont la Charte sociale européenne (art. 12) et la Convention relative au statut juridique du travailleur migrant. Cet engagement vaut envers tous les Etats signataires de ces deux instruments dont le système de sécurité sociale n'est coordonné avec celui du Portugal ni par une convention, ni par les règlements communautaires. Actuellement, seules Chypre et Malte et la Turquie sont dans cette situation. La Turquie ayant, tout comme le Portugal, ratifié la Convention européenne de sécurité sociale, il s'agirait plus précisément, dans son cas, de conclure les accords nécessaires à la pleine application de la Convention européenne.

**813.** Les normes jusqu'ici examinées concernent toutes directement l'Etat portugais, soit au niveau administratif, soit au niveau politique. Rappelons pour clore cette synthèse que l'on rencontre également diverses normes qui, bien que ne concernant pas directement l'Etat portugais, peuvent intéresser ses ressortissants en déplacement entre d'autres Etats. Actuellement<sup>49</sup>, il s'agit des conventions (n° 48) et (n° 157), dont les Portugais peuvent en principe bénéficier, sous condition de résidence, s'ils ont accompli leur carrière d'assuré dans deux ou plusieurs des Etats ayant ratifié ces conventions. Ce qui pourrait intéresser les migrants portugais ayant travaillé en Israël.

---

auteur rappelle (*ibidem*) que dans cette situation, « la pratique habituelle des Etats est basée sur le principe de réciprocité ».

<sup>48</sup> La référence faite aux « arrangements appropriés » à l'article 6/b/i de la Convention (n° 97) de l'OIT, sur les travailleurs migrants, ne devrait pas pouvoir être interprétée comme signifiant un engagement des parties contractantes à conclure des accords, mais plutôt comme la reconnaissance de la nécessité de tels accords qui pourront, éventuellement, impliquer certaines restrictions à une égalité de traitement absolue.

<sup>49</sup> Avant l'application des règlements communautaires à la Norvège et à la Suède, on aurait pu envisager, pour des Portugais ayant accompli une partie de leur carrière dans l'un de ces deux Etats ou dans les deux, l'application soit des Accords intérimaires, soit de la Convention nordique (cf. TRIER, 1982, p. 282 s.).

### 3. – LES DISPOSITIFS : ANALYSE ET MISE EN PERSPECTIVE

**814.** Pour être en mesure d'observer la pratique du droit international de la sécurité sociale, il faut une connaissance détaillée des dispositifs à appliquer (voir *Partie introductive*, §§ 211 ss.). Plus précisément, il faut une connaissance des dispositifs aussi proche que possible de la connaissance qu'en ont les agents chargés de leur application. Ceci afin de doter le chercheur d'une bonne connaissance du domaine en vue des entretiens avec ces agents, et de permettre d'identifier un certain nombre de questions que l'application est susceptible de soulever.

**815.** C'est une telle connaissance que l'exposé qui suit voudrait contribuer. Deux procédés de construction paraissent propres à servir cet objectif.

**816.** Le premier consiste à adopter une division d'ensemble proche, par hypothèse, des regroupements que devrait suggérer la pratique. Cette visée nous porte à écarter deux des divisions usuelles en cette matière. D'un côté, celle qui consiste à regrouper les dispositifs principalement selon les grands principes qu'ils mettent en oeuvre<sup>1</sup> ; division adéquate lorsque l'objectif de l'exposé est l'apprentissage de ces principes eux-mêmes, mais qui peut entraîner des regroupements thématiques parfois sans grand rapport avec la pratique<sup>2</sup>. D'un autre, celle qui consiste à reproduire la structure des instruments analysés<sup>3</sup> ; division adéquate lorsqu'un instrument en particulier est en lui-même au coeur de la discussion, mais qui conduit, à l'inverse de la précédente, à des subdivisions que la pratique tend à relativiser. On préférera ici la division entre les trois grands types de prestations : prestations en nature (3.3.) ; prestations en espèces à court terme (3.4.) ; prestations en espèces à long terme (3.5.)<sup>4</sup>. Cette division permet en effet de grouper les présentations de dispositifs similaires du point de vue de l'application. Avant de passer à ces trois grandes catégories, afin de couvrir le champ d'intervention des services étudiés, il faudra bien entendu

---

<sup>1</sup> Ainsi : BIT, 1974a.

<sup>2</sup> Ce qu'illustre d'une certaine manière, dans BIT, 1974a, pp. 62 ss., le chapitre consacré au principe du maintien des droits acquis, où sont rapprochés les problèmes de la liquidation des pensions et de leur versement à l'étranger, d'un côté, et de la fourniture de soins médicaux lors de séjours à l'étranger, d'un autre.

<sup>3</sup> Ainsi : PANAYOTOPOULOS, 1973 ; VILLARS, 1975.

<sup>4</sup> Employée en particulier par PIZARRO, 1982, pp. 66 ss., et PERRIN, 1991, pp. 22 ss.

examiner également le traitement des problèmes liés à la détermination de la législation applicable (3.1.). Par ailleurs, on examinera séparément la méthode de la totalisation (3.2.). Enfin, au terme de l'analyse des différents dispositifs, nous signalerons quelques traits communs à plusieurs des dispositifs analysés jusque là (3.6.).

**817.** Le deuxième procédé consiste à diviser l'exposé, pour chaque type de dispositifs, en deux volets : le premier consacré à la construction légale ; le deuxième — dans certains cas limité à quelques procédures exemplaires — aux mécanismes de mise en pratique, tels que ceux-ci se présentent dans la perspective spécifique des services portugais appelés à intervenir, compte tenu en particulier des textes administratifs d'application et des formulaires existants. Dans ce deuxième volet, sur la base du modèle de la pratique du droit développé dans la *Partie introductive*, nous chercherons à reconstituer les situations concrètes probables dans lesquelles s'appliquent les dispositifs étudiés et nous formulerons quelques hypothèses concernant la possible connaissance que les divers intervenants pourront avoir de ceux-ci, ainsi que la manière qu'ils auront d'y recourir. Hypothèses que nous nous sommes efforcé de vérifier par l'observation empirique de la pratique des services, observation dont il sera rendu compte dans la *Quatrième partie*. Certaines données ponctuelles seront déjà signalées ici.

**818.** Ainsi qu'on a pu le voir dans la section précédente, les services portugais se trouvent en présence d'une multiplicité d'instruments internationaux et communautaires. L'exposé qui suit ne peut donc se limiter à un seul d'entre eux. Les règlements de la Communauté méritent cependant — on l'a vu — d'être placés au centre de l'analyse. Quant aux autres instruments, seule la convention luso-suisse fera systématiquement l'objet d'une mention. Au surplus, l'exposé consistera à signaler les principales différences existant par rapport à la réglementation communautaire. On considérera de cette manière la Convention européenne de sécurité sociale et l'ensemble des conventions qui lient actuellement le Portugal à des Etats non membres des Communautés européennes. On prendra également en compte, plus ponctuellement, certaines conventions bilatérales conclues avec des Etats aujourd'hui Parties à la coordination communautaire : d'une part, celles conclues avec la France, l'Allemagne et le Luxembourg, à la fois pour l'importance qu'a revêtu leur application avant l'entrée en vigueur des règlements communautaires et afin de mettre en évidence les changements entraînés par celle-ci ; d'autre part, celles conclues avec la Norvège et la Suède, du fait qu'elles n'ont été que récemment remplacées par les règlements communautaires, et qu'elles présentent diverses particularités intéressantes.

**819.** Précisons que nous ne reviendrons pas, dans la présente section, sur le principe de l'égalité de traitement pris en lui-même<sup>5</sup>. Sa mise en oeuvre concerne en effet avant tout le législateur national et les services chargés de l'application des régimes nationaux<sup>6</sup>. S'il joue sans doute un rôle d'orientation dans la pratique des services chargés de la coordination, cette pratique consiste essentiellement à appliquer des normes mettant en oeuvre les autres principes du droit international de la sécurité sociale. Contentons-nous de retenir que l'égalité de traitement est consacrée par tous les instruments de coordination ratifiés par le Portugal, sous réserve, selon la formule usuelle, des dispositions particulières contenues dans ceux-ci.

**820.** Une remarque enfin à propos du champ d'application des instruments. Les questions concernant cette matière, lorsqu'elles surgissent, se posent comme des questions de principe et, dans la pratique quotidienne des services, il n'y est guère fait référence. On peut donc ici se limiter à signaler deux points, en rapport avec le champ d'application des règlements communautaires, en raison de leur incidence sur la pratique récente des services au Portugal.

- Quant au champ d'application matériel, rappelons que les règlements communautaires, initialement, s'appliquaient à toute prestation de sécurité sociale, contributive ou non contributive mais non, en revanche, aux prestations d'assistance<sup>7</sup>. Sur la base d'une interprétation extensive de la notion de prestation d'assistance, il arrivait que les institutions françaises refusent l'exportation des allocations supplémentaires du Fonds national de solidarité<sup>8</sup>. Une jurisprudence de la CJCE a reconnu récemment l'obligation pour la France d'appliquer les règlements à ces prestations. Par la suite, les règlements ont été précisés de la manière suivante : dorénavant, certaines prestations non contributives — les « prestations non contributives de type mixte » — peuvent être exclues de leur champ d'application matériel ; ces prestations sont expressément mentionnées dans une annexe du Règlement (CEE) No 1408/71. Désormais, les allocations du FNS ne sont donc plus exportables, en vertu de la nouvelle réglementation. En revanche, en application de la jurisprudence de la CJCE, les allocations dont l'exportation avait été refusée avant la révision

---

<sup>5</sup> Pour quelques développements, voir plus haut, §§ 683 ss; 696 ss. Sur le principe d'égalité de traitement dans la législation suisse et dans les conventions conclues par la Suisse, voir GREBER, 1986, pp. 20 ss., DUC, 1987, pp. 187 ss., KRATINGER / DE CUPIS, 1993, MAHON, 1993.

<sup>6</sup> Sur ce point, pour le cas portugais, voir *Deuxième partie*, §§ 615 ss.

<sup>7</sup> R 1408/71 4/2 et 4/4 dans leur version originale (sur la norme adoptée pour les références légales abrégées, cf. *supra* p. XXV). Voir VAN RAEPENBUSCH, 1990, p. 100.

<sup>8</sup> Sur ces prestations, voir DUPEYROUX, 1993, pp. 395 ss.

des règlements, peuvent, dans un certain délai<sup>9</sup>, être réclamées par les intéressés (voir *infra Quatrième partie*, §§ 1181 ss.).

- Les règlements s'appliquent en principe au régime général et aux régimes spéciaux de sécurité sociale actuellement existant au Portugal (cf. *Deuxième partie*, § 496 s.), à l'exclusion en particulier de la protection sociale des fonctionnaires<sup>10</sup>. En 1989, cependant, différentes catégories de fonctionnaires ont été mises au bénéfice des dispositions communautaires concernant l'octroi de soins médicaux à l'étranger (*R 1408/71 22/1/a/i* et *22/1/c/i*)<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Règlement (CEE) n° 1247/92 du 30 avril 1992 (*JOCE* n° L 136 du 19 mai 1992), révision intervenant à la suite des arrêts de la CJCE du 12 juin 1990 et du 11 juillet 1991, rendus dans les affaires n° 379/85 et n° 381/85 ; sur cette révision, voir VAN RAEPENBUSCH, 1992, p. 21 ; SOARES, 1992, *passim*. Applicable dans l'EEE dès le 1er juillet 1994, en vertu de la décision n° 7/94 du Comité mixte de l'EEE, du 21 mars 1994 (art. 2 et annexe 6 ; *JOCE* n° L 160 du 28 juin 1994 ; cf. § 658).

<sup>10</sup> Sur point, voir VAN RAEPENBUSCH, 1992, p. 28 s.

<sup>11</sup> Par arrêt ministériel (*Despacho*) du 19 juillet 1989 (*DR* 2ème série, 19 juillet 1989) ; voir sur ce point la 7ème circulaire complémentaire de la circulaire n° 03/86 (DRICSS) du 21 août 1989 ; sur la mise en pratique, voir *Quatrième partie*, § 1216.

### 3.1. La détermination de la législation applicable

**821.** La première finalité des instruments de coordination est de définir à quel système de sécurité sociale une personne sera rattachée à un moment donné ; c'est-à-dire à quel système elle (ainsi qu'éventuellement son employeur) devra payer des cotisations, et quel système aura la charge d'assurer sa protection. Cette fonction est remplie, dans tous les instruments de coordination ici étudiés, par un ensemble de normes qui, d'une part, énoncent les critères de rattachement (3.1.1.) et, d'autre part, prévoient diverses procédures à suivre dans certains cas soit pour clarifier, soit pour modifier le rattachement (3.1.2.).

**822.** Avant d'examiner ces normes dans leur détail, rappelons que le rattachement dont il s'agit ici est en quelque sorte un « rattachement principal ». Dans diverses hypothèses, des rapports s'établiront entre la personne concernée et un ou plusieurs autres systèmes de sécurité sociale ; par exemple, le système de l'Etat de résidence, lorsque celui-ci ne coïncide pas avec l'Etat d'occupation professionnelle. Pour une part importante, les autres normes de coordination ont précisément pour fonction d'organiser la coopération entre le système qui intervient à titre principal et les autres systèmes de sécurité sociale.

#### 3.1.1. Le système normatif : la *Lex loci laboris* et ses exceptions

**823.** Pratiquement tous les instruments ici applicables retiennent le principe selon lequel est applicable la législation de l'Etat où l'intéressé exerce son activité professionnelle (*R 1408/71* 13/2/a et 13/2/b ; *P-CH* 4/1)<sup>1</sup> ; et ce, même lorsque l'intéressé réside dans un autre Etat, ou lorsque l'employeur a son siège dans un autre Etat (les instruments les plus complets le rappellent explicitement : *R 1408/71* ; *CESS* 14/a, 14/c). La convention avec l'Australie prévoit en alternative l'Etat d'occupation et l'Etat de résidence<sup>2</sup>. Une alternative qui signifie en pratique que le Portugal applique le critère de l'occupation, l'autre Etat celui de la résidence. Elle ne pourrait faire problème que dans le cas où l'Etat de résidence ne serait pas en même temps l'Etat d'occupation, ce qui dans le cas particulier est exclu étant donné la distance géographique.

**824.** Les règlements communautaires ont récemment réintroduit le critère de la résidence à titre supplétif : un ressortissant communautaire qui a été soumis à la législation d'un Etat membre en vertu du critère de l'occupation, et qui selon ce

---

<sup>1</sup> Pour une vue d'ensemble sur le contenu des autres instruments, voir *Annexe 7*.

<sup>2</sup> Dispositif que l'on trouve également dans les conventions conclues par le Portugal avec la Norvège et la Suède.



même critère ne pourrait plus être soumis à la législation d'aucun des Etats membres, sera, s'il réside dans un Etat de la Communauté, soumis à la législation de cet Etat (*R 1408/71 13/2/f*)<sup>3</sup>.

**825.** La *Lex loci laboris* fait l'objet de différentes exceptions, qui constituent la grande part des dispositions consacrées, dans les instruments de coordination, à la question de la législation applicable. Dans quelques cas particuliers, on admet usuellement d'autres critères de rattachement (3.1.1.1.). A certaines conditions, l'intéressé peut rester soumis à une même législation alors même qu'il change de domicile (3.1.1.2.). Des règles particulières doivent être prévues pour les personnes exerçant leur activité dans plusieurs Etats (3.1.1.3.), ainsi que pour le cas où une entreprise est traversée par une frontière (3.1.1.4.). Quelques dispositions particulières des règlements communautaires, enfin, méritent d'être mentionnées séparément (3.1.1.5.).

#### 3.1.1.1. Les autres critères de rattachement

**826.** Il est usuellement dérogé à la règle *lex loci laboris* pour certaines professions. Les règlements communautaires prévoient à cet égard quatre cas : les gens de mer, les fonctionnaires, le personnel de service des représentations diplomatiques ou consulaires, et les militaires. Le dernier cas n'est traité que dans les règlements communautaires. La convention luso-suisse prévoit le cas des fonctionnaires et du personnel de service des représentations diplomatiques.

**827.** Les personnes employées à bord d'un navire sont soumises à la législation de l'Etat dont le navire bat le pavillon (*R 1408/71 13/2/c* ; voir aussi les conventions conclues avec la Norvège et la Suède, ainsi que la plupart des conventions conclues avec des Etats d'outre-mer). Cette exception connaît à son tour deux exceptions. D'une part, la *lex loci laboris* reste applicable à la personne qui n'est normalement pas occupée en mer et ne fait qu'exécuter un travail sur un navire alors que celui-ci reste dans les eaux territoriales d'un Etat (*R 1408/71 14ter/3*). D'autre part, si l'employeur de l'équipage a son siège dans l'Etat où l'intéressé a sa résidence, c'est la législation de cet Etat qui s'applique (*R 1408/71 14ter/4*)<sup>4</sup>.

**828.** Les fonctionnaires, pour autant qu'ils soient concernés par les instruments de coordination (cf. *supra*, § 820), demeurent soumis à la législation de l'Etat

<sup>3</sup> Révision par le *R 2195/91* du 25 juin 1991 (*JOCE* n° L 206 du 29.7.91, p. 2).

<sup>4</sup> Cette disposition paraît propre à prévenir l'« évasion sociale » par le recours à des pavillons de complaisance. Dans les conventions bilatérales, un résultat similaire peut être atteint en limitant l'application du critère du pavillon aux cas où il s'agit du pavillon d'une des parties contractantes. Explicite dans ce sens, *P-Uruguay 5/c*. Implicites, *P-N 9/1* ; *P-S 8/3* : tant qu'il ne s'agit pas du pavillon d'une des Parties, le critère de la résidence reste applicable. Cf. cependant *P-Argentine 4/c*.

« dont relève l'administration qui les occupe » (*R 1408/71 13/2/d* ; voir aussi *P-CH 5/c* qui parle des « salariés d'un service officiel »).

**829.** Les règlements communautaires, de même qu'un grand nombre des autres instruments ici étudiés, prévoient que les membres du « personnel de service des missions diplomatiques ou postes consulaires » — auxquels s'applique en principe la législation de l'Etat où ils sont occupés — peuvent, s'ils sont ressortissants de l'Etat représenté par la mission diplomatique ou le poste consulaire, opter pour la législation de cet Etat (*R 1408/71 16<sup>5</sup>*). Dans la plupart des instruments, ce droit d'option doit s'exercer en une seule fois, dans un certain délai à compter de l'engagement de ces personnes (*CESS 17/2*; *P-CH 6/2*; délai de trois mois dans ces deux cas). S'écartant de cette formule usuelle, le Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit que le droit d'option pourra être exercé annuellement (art. 16/2). Une formule que la Convention européenne de sécurité sociale n'a pas reprise, « en vue d'éviter des complications sur le plan administratif »<sup>6</sup>. Ce système ne concerne bien entendu pas les diplomates eux-mêmes, qui restent soumis à leur loi d'origine.

**830.** Enfin, les règlements communautaires sont les seuls à prévoir l'exception des « personnes appelées (...) sous les drapeaux (...) d'un Etat membre » (*R 1408/71 13/2/e*).

### 3.1.1.2. Les personnes détachées

**831.** Traditionnellement, les instruments de coordination ménagent une possibilité de maintenir le rattachement d'une personne au système de sécurité sociale d'un Etat, lorsque cette personne déplace son activité professionnelle dans l'autre Etat pour une durée limitée. En ce qui concerne les travailleurs salariés, un tel système, qui fait d'eux, selon la terminologie usuelle, des « travailleurs détachés », existe dans la presque totalité des instruments applicables au Portugal<sup>7</sup>. Les règlements communautaires et la Convention européenne de sécurité sociale prévoient, par ailleurs, un système analogue pour les travailleurs indépendants et pour les gens de mer.

**832.** Quant au détachement des salariés<sup>8</sup>, le point commun entre les instruments analysés consiste en un dispositif « à double détente ». L'employeur peut être

---

<sup>5</sup> Qui contient également une disposition similaire pour les agents auxiliaires des Communautés européennes : *R 1408/71 16/3*.

<sup>6</sup> Conseil de l'Europe, 1973, p. 39.

<sup>7</sup> Seule exception, la convention luso-australienne, qui ne contient qu'une clause discrétionnaire : « Les autorités compétentes (...) décident de la législation applicable dans le meilleur intérêt d'une personne. » (art. 8).

<sup>8</sup> Voir not. DE FROY, 1991, pp. 283 ss., 290 ss., 295 ss.

autorisé à détacher un travailleur pour une certaine durée, le détachement pouvant, ensuite, le cas échéant, être prorogé (seule convention à ignorer la prorogation : *P-AND*).

**833.** Dans ce cadre, on constate une grande diversité des dispositions de détail. D'une part, les durées tant du détachement que de la prorogation varient considérablement. La durée du détachement varie entre un an (notamment *R 1408/71, CESS*) et cinq ans (*P-USA*), en passant par deux ans (notamment *P-CH*). Les durées totales les plus brèves sont d'un an pour le détachement, plus un an de prorogation (*R 1408/71 14/1; P-L; P-Brésil; P-Uruguay*). Mais on trouve également des durées totales de quatre (*P-CV, P-Venezuela*) ou six ans (*P-USA*). Dans plusieurs cas, enfin, la durée de la prorogation n'est pas déterminée (*CESS, P-CH, P-Argentine, P-Canada*).

**834.** Par ailleurs, les règlements communautaires et la Convention européenne de sécurité sociale contiennent deux critères matériels : le travailleur détaché ne doit pas venir en remplacement d'un autre travailleur et, en ce qui concerne la prorogation, la prolongation de la durée du travail doit être due à des « circonstances imprévisibles » (*R 1408/71 14/1; CESS 15/1/a*). Dans les conventions bilatérales, le premier critère n'apparaît jamais, le second parfois. Dans le cas des règlements communautaires, l'énoncé des conditions matérielles est complété par la Décision n° 128 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>9</sup> qui dispose qu'il ne pourra y avoir détachement que

- s'il subsiste un lien organique entre l'entreprise et le travailleur pendant la durée du détachement ;
- lorsque le travailleur est détaché par une entreprise dont l'activité est de fournir de la main-d'oeuvre temporaire, si celle-ci exerce habituellement cette activité dans l'Etat où elle a son siège.

**835.** Enfin, l'autorisation de la prorogation est le plus souvent du ressort des seules autorités de l'Etat où le travailleur est occupé (voir not. *R 1408/71 14/1/b*). Certaines conventions bilatérales, la convention luso-suisse en particulier, prévoient sur ce point un accord entre les autorités des deux Etats concernés (*P-CH 5/a in fine*).

**836.** Quant aux deux instruments qui nous intéressent ici au premier chef, on retiendra qu'ils adoptent des solutions assez éloignées l'une de l'autre. Le Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit deux périodes limitées chacune à un an, assorties de conditions limitatives, et la décision de prorogation est du seul ressort du pays d'accueil. La convention luso-suisse ne précise que la durée du

---

<sup>9</sup> Du 17 octobre 1985 (*JOCE* n° C 141 du 7 juin 1986 ; reproduite in *CCE*, 1988).

détachement initial, de deux ans, sans poser de conditions, et fait dépendre de l'accord entre les deux parties contractantes la durée de la prorogation.

**837.** Les buts que l'on peut prêter au droit international de la sécurité sociale en cette matière du détachement des travailleurs sont multiples. Dans une perspective sociale, il pourrait s'agir, à la fois, de garantir au travailleur dans la mesure du possible la protection du système de sécurité sociale le plus présent dans son environnement, de promouvoir la solidarité entre travailleurs occupés dans un même Etat, de faire en sorte que les entreprises participent à l'effort social des pays où elles interviennent. Dans une perspective juridique, il pourrait s'agir de garantir le principe d'égalité entre travailleurs dans l'Etat d'emploi. Dans une perspective économique, il s'agirait d'éviter les distorsions dans la concurrence entre entreprises opérant dans un même pays. Contre une réglementation trop restrictive, on fera, à l'inverse, valoir les intérêts de l'assuré à une carrière de sécurité sociale continue, ou encore ceux des administrations, dont les tâches pourront se trouver allégées si l'entreprise qui paye le travailleur n'est pas tenue de verser des cotisations à l'étranger. Ainsi que le montre l'analyse comparative qui précède, la pondération entre ces éléments varie considérablement d'un instrument à l'autre. Il est remarquable que la réglementation la plus sévère se soit développée dans le cadre communautaire, en rapport avec les deux derniers buts ici mentionnés<sup>10</sup>.

#### 3.1.1.3. Personnes exerçant une activité professionnelle dans plusieurs Etats

**838.** En cette matière la coordination porte généralement sur un cas particulier, celui des employés des entreprises de transport international. La règle concernant ces travailleurs consiste à leur appliquer la législation de l'Etat du siège de l'entreprise<sup>11</sup>. On trouve cette règle, telle quelle, sans atténuation, dans certaines conventions (*P-AND 9/b*). Les règlements communautaires l'assortissent de deux exceptions. Si le travailleur est occupé par une succursale ou une représentation permanente d'une entreprise de transport, il sera soumis à la législation de l'Etat où se trouve la succursale ou la représentation. Si le travailleur est occupé « de manière prépondérante » dans un Etat, il est soumis à la législation de celui-ci (*R 1408/71 14/2/a* ; même dispositif : *CESS 15/1/b*). La première de ces deux exceptions se retrouve dans divers instruments bilatéraux. Mais non la seconde, fait d'autant plus remarquable que souvent, sur ce point, les instruments bilatéraux (notamment *P-L*, *P-CV*) reprennent textuellement l'article 13 de l'ancien Règlement n° 3, tout en omettant la dernière partie de la disposition.

---

<sup>10</sup> Cf. BIT, 1974, p. 52 s.

<sup>11</sup> Une formule qui apparaît avec la Convention européenne concernant les travailleurs des transports internationaux. Cf. MEYER, 1990, p. 10.

Dans le droit international de la sécurité sociale applicable au Portugal, ce cas de figure du travailleur des transports « occupé de manière prépondérante » dans son Etat de résidence n'apparaît donc qu'avec l'adhésion du Portugal aux systèmes multilatéraux de coordination, c'est-à-dire surtout à partir de l'entrée dans le Marché commun.

**839.** Quant à la première exception, il faut signaler le dispositif original de la convention luso-suisse. Si l'entreprise sise dans un des deux Etats a une succursale ou une représentation permanente dans l'autre Etat, le travailleur pourra être soumis à la législation de cet autre Etat, pour autant qu'employeur et travailleur soient d'accord d'en faire la demande (*P-CH 5/b*). Cette formule s'écarte de la tendance en droit international de la sécurité sociale à soustraire la détermination de la législation applicable au libre choix des personnes et entreprises concernées<sup>12</sup>.

**840.** Les travailleurs des entreprises de transport international ne sont pas les seuls à pouvoir être employés dans différents Etats. Dans l'aire européenne, des dispositifs plus élaborés concernant les personnes occupées dans plusieurs Etats, sans que ce soit pour le compte d'entreprises de transport international, apparaissent avec les systèmes multilatéraux. La réglementation, presque identique dans les règlements communautaires et dans la Convention européenne de sécurité sociale, peut être analysée comme suit. S'agissant d'une personne exerçant une activité professionnelle dans plusieurs Etats, deux hypothèses sont envisageables. Soit cette personne exerce aussi cette activité dans l'Etat où elle réside, soit elle n'exerce aucune activité dans cet Etat. Dans la première hypothèse, c'est la législation de l'Etat de résidence qui s'applique (*R 1408/71 14/2/b/i ; 14bis/2*). Dans la seconde, il faut d'abord distinguer le cas du travailleur salarié de celui de l'indépendant. Dans le cas du travailleur salarié, on distingue à nouveau deux hypothèses. Soit le travailleur n'a qu'un seul employeur, et c'est la législation du siège de cet employeur qui s'applique (*R 1408/71 14/2/b/ii*) ; soit il a plusieurs employeurs, et l'on revient à la législation de l'Etat de résidence (*R 1408/71 14/2/b/i in fine*). Dans le cas de l'indépendant, les règlements communautaires prévoient l'application de la législation de l'Etat où l'intéressé « exerce son activité principale » (*R 1408/71 14bis/2 in fine*). La Convention européenne de sécurité sociale — et c'est, sur ce point, la seule différence entre les deux instruments — s'en remet à l'accord entre les autorités des Etats concernés, sans énoncer de critère matériel (*CESS 15/3/c in fine*).

---

<sup>12</sup> Tendance relevée in BIT, 1974, p. 48. On peut considérer les dispositions relativement contraignantes de la Convention (n° 157) de l'OIT, art. 5, et de l'accord type contenu dans la Recommandation (n° 167), art. 2, en matière de législation applicable, comme les indices d'une confirmation de cette tendance. L'article 5 de la Convention (n° 157) avait d'ailleurs fait au sein de la commission de la CIT l'objet d'une proposition d'amendement tendant à le rendre plus flexible, proposition en définitive écartée : CIT, 1982a, p. 12 s.

**841.** Parmi les instruments bilatéraux applicables au Portugal, ceux qui prévoient le plus fréquemment l'hypothèse générale de l'emploi dans plusieurs Etats sont les conventions conclues avec les pays d'Amérique du Nord. Ce qui peut sembler paradoxal étant donné qu'il est sans doute rare qu'une personne exerce simultanément son activité professionnelle sur deux continents différents. L'explication tient probablement à la plus grande mobilité, en général, des travailleurs en Amérique du Nord, dont tiennent compte les instruments élaborés par les Etats de cette région ; cela se reflète ensuite dans les instruments négociés entre ces Etats et ceux d'autres régions du globe. Les instruments négociés par le Portugal et ses proches voisins européens sont, quant à eux, basés sur la représentation de l'« émigrant » qui abandonne tout emploi dans l'Etat d'origine. Fait exception, en Europe, la convention luso-suisse, qui adopte, ici encore, une formule originale en droit international de la sécurité sociale : l'intéressé reste soumis aux législations des deux Etats, « en fonction de l'activité exercée sur leur territoire respectif » (art. 4/2). Une solution usuelle en droit bilatéral suisse, qui s'écarte cependant du principe d'unicité de la législation applicable (*supra* §§ 686 ss.)<sup>13</sup>.

#### 3.1.1.4. L'entreprise traversée par une frontière

**842.** Les règlements communautaires, de même que la Convention européenne de sécurité sociale, consacrent des dispositions spéciales à ce type d'entreprise (on peut penser aux grands chantiers internationaux ou à des entreprises agricoles ou forestières<sup>14</sup>). La personne employée par une telle entreprise est soumise à la législation de l'Etat où celle-ci a son siège (*R 1408/71* 14/3; *CESS* 15/1/d). De par la nature des choses, aucune disposition équivalente ne figure dans la convention luso-suisse, ni dans les autres conventions bilatérales. Elle ne figure pas même dans la convention luso-espagnole où elle aurait eu un rôle à jouer. Dans les relations entre ces deux Etats, la réglementation sur ce point est donc modifiée par l'entrée en vigueur des règlements communautaires : le travailleur d'une entreprise traversée par la frontière luso-espagnole ayant son siège dans un des deux Etats, occupé sur le territoire de l'autre Etat, n'est plus, aujourd'hui, soumis à la législation de cet autre Etat (*P-E* 5/1), pour être soumis à la législation de l'Etat du siège de l'entreprise.

---

<sup>13</sup> Sur cette particularité des conventions bilatérales négociées par la Suisse, voir VILLARS, 1975, p. 76 s., ainsi que MEYER, 1990, p. 45. Signalons que les fonctionnaires portugais interrogés ne semblent pas avoir eu l'occasion de recourir à cette disposition.

<sup>14</sup> Cf. VILLARS, 1975, p. 62 s.

### 3.1.1.5. Autres exceptions

**843.** Les règlements communautaires contiennent quelques autres exceptions et compléments à la *lex loci laboris*, de portée plus restreinte et sans équivalents dans les instruments bilatéraux, que l'on peut ici se contenter de signaler brièvement. Il s'agit du cas des personnes exerçant simultanément une activité salariée et une activité non salariée (*R 1408/71* 14 quater ; sans équivalent dans *CESS*) et du cas où un Etat, pour une branche donnée de sécurité sociale, ne prévoit qu'un régime d'assurance volontaire (*R 1408/71* 15; *CESS* 16)<sup>15</sup>.

**844.** Par ailleurs, les règlements communautaires, ainsi que presque tous les autres instruments ici analysés, y compris la convention luso-suisse, comprennent une clause discrétionnaire permettant aux autorités compétentes des différents Etats Parties aux instruments de convenir des dérogations aux règles spécialement énoncées dans l'instrument. On rencontre ici trois cas de figure. Les règlements communautaires, ainsi que divers autres instruments, précisent que cet accord doit être subordonné à l'intérêt des personnes concernées. La convention luso-suisse ne prévoit un tel accord que s'il y a demande formulée par l'intéressé, avec l'accord de son employeur (*P-CH* 7). Plusieurs conventions (exemple : *P-L* 7; *P-CV* 8) prévoient la possibilité de tels accords, sans énoncer aucune condition<sup>16</sup>.

### 3.1.2. Les dispositions de mise en pratique

**845.** Avant d'aborder les procédures de mise en oeuvre, il convient de reconstituer dans quelles situations concrètes la question de la législation applicable peut en principe se poser, et dans quelles circonstances elle a des chances d'être effectivement posée. A cet égard, on peut penser au début de la carrière de sécurité sociale de l'intéressé, ainsi qu'à certains changements de lieu de travail ou, éventuellement, d'employeur ou de résidence. En pratique, la question surgira en particulier en deux circonstances. Soit au moment où l'intéressé se voit imposer le paiement d'une contribution ; soit au moment où l'intéressé s'adresse à des institutions de sécurité sociale pour demander une prestation déterminée. On prendra ici, comme point de départ de la reconstitution de la mise en pratique, le moment où est réclamé le paiement d'une contribution, ce qui devrait être le cas normal dans un Etat comme le Portugal, dont les principaux régimes de sécurité

<sup>15</sup> Cf. VILLARS, 1975, p. 63 s. Différences entre *R 1408/71* et *CESS* : premièrement, dans le *R 1408/71*, ces dispositions ne sont pas applicables si une législation ne prévoit, pour une de ses branches, qu'un régime d'assurance volontaire ; deuxièmement, en cas de concours entre des régimes volontaires, le *R 1408/71* (15/2 *in fine*) désigne le régime pour lequel l'intéressé a opté ; *CESS* 16/3 distingue le cas où l'intéressé réside dans l'un des Etats dont les régimes lui seraient applicables — auquel cas c'est le régime de l'Etat de résidence qui s'applique — du cas contraire, dans lequel s'applique le régime pour lequel l'intéressé a opté.

<sup>16</sup> Sur ces accords, dans le cas de la Belgique, voir DE FROY, 1991, pp. 296 ss.

sociale sont contributifs (voir *Deuxième partie*, § 496). On examinera successivement les deux cas, en pratique très différents, du travailleur salarié et de l'indépendant.

**846.** S'agissant d'un travailleur salarié, les contributions seront en principe déduites de son salaire dès le moment où l'employeur l'aura inscrit auprès d'une institution de sécurité sociale. C'est cette inscription par l'employeur qui établira le lien entre l'intéressé et la « législation applicable ». Face à ce cours usuel des choses deux questions se posent.

**847.** La première, en marge du droit international de la sécurité sociale, est tout simplement de savoir dans quelle mesure les employeurs inscrivent ou non leurs employés à la sécurité sociale. Certes, cette question se pose pour les travailleurs migrants autant que pour les personnes dont le cas n'appelle aucune application du droit international de la sécurité sociale. En ce sens, il s'agit d'un problème d'effectivité de la sécurité sociale en général, avant d'être un problème d'effectivité du droit international de la sécurité sociale. Il méritait cependant d'être relevé, du fait que les migrants clandestins forment une part considérable des personnes employées sans que leur situation, notamment au regard de la sécurité sociale, soit régularisée<sup>17</sup>.

**848.** L'inscription par l'employeur appelle une deuxième question qui est, elle, une question d'effectivité du droit de la coordination. Quelles sont les chances que l'employeur opère une inscription conforme au droit international applicable en l'espèce ? Le plus souvent, l'employeur inscrira par habitude tous ses employés auprès des services de sécurité sociale de la région où l'entreprise a son siège. La question de l'effectivité des règles concernant la loi applicable ne devrait donc normalement se poser que dans une situation bien précise, à savoir lorsque la législation applicable n'est pas celle du siège de l'employeur. On peut en effet présumer que dans tous les autres cas, du fait même de la routine<sup>18</sup> de l'entreprise — et sous réserve des phénomènes d'économie clandestine — la pratique sera conforme au droit de la coordination. *A contrario*, il est possible de spécifier les circonstances concrètes dans lesquelles elle risque de s'en écarter. Il s'agit de tous les cas dans lesquels l'Etat d'occupation (critère ordinaire de rattachement juridique) n'est pas celui où l'employeur a son siège (rattachement routinier). L'analyse des instruments permet d'identifier trois cas de figure.

**849.** Le cas le plus élémentaire fait l'objet — on l'a vu — d'une réglementation spécifique. Un travailleur occupé hors de l'Etat où l'employeur a son siège est un « travailleur détaché ». C'est donc à partir de l'analyse des procédures de

---

<sup>17</sup> Pour le cas du Portugal, voir *Première partie*, §§ 326 ss.; sur ce point, pour la Suisse, voir SOMMARUGA, 1993.

<sup>18</sup> Au sens que ce terme revêt en théorie des organisations.



détachement que doit être développée, pour ce cas, la réflexion sur la mise en pratique du droit (*infra* 3.1.2.1.).

**850.** La probabilité d'une dissociation entre Etat d'occupation et Etat du siège de l'employeur est particulièrement élevée dans le domaine des transports internationaux. Les dispositifs traditionnels en droit international de la sécurité sociale semblent en cette matière s'écarter de la *lex loci laboris* comme pour mieux s'ajuster à la routine de l'entreprise (critères du siège de l'entreprise ou de sa succursale ; voir § 838). Une disposition introduite par les règlements communautaires contrarie cependant cette routine, en imposant l'application de la législation de l'Etat de résidence, dans les cas où le travailleur y est « occupé de manière prépondérante » (*R 1408/71* 14/2/a). Une telle situation risque de faire problème, car la solution probable va à l'encontre des habitudes tant de l'employeur — qui devra payer des cotisations selon une législation étrangère — que des institutions de sécurité sociale — car il s'agira de transférer des cotisations d'un Etat à l'autre. L'initiative devra donc, probablement, venir du travailleur, s'il veut obtenir d'être couvert par la sécurité sociale de l'Etat de sa résidence. Aux difficultés liées à la situation s'ajoute un problème juridique, puisqu'il s'agira, de surcroît, d'interpréter une notion indéterminée (« occupation prépondérante »)<sup>19</sup>.

**851.** Une autre situation à considérer ici est celle du travailleur, n'appartenant pas à la branche du transport international, qui exerce son activité dans plusieurs Etats, situation traitée de façon très complète par les règlements communautaires et par la Convention européenne de sécurité sociale. On l'a vu (*supra* § 840), dans certains cas de figure, cette situation entraîne l'application de la législation de l'Etat de résidence. Ici encore, l'initiative reviendra probablement au travailleur, qui devra faire le nécessaire pour qu'un ou plusieurs de ses employeurs payent les cotisations dans un autre Etat.

**852.** Le cas des indépendants ne peut être abordé dans les mêmes termes. *A priori*, la coïncidence entre le critère juridique ordinaire et la routine paraît mieux assurée que dans le cas des travailleurs salariés. C'est en effet au lieu de son occupation que l'indépendant s'annoncera le plus probablement afin de régulariser sa situation administrative, fiscale et sociale. La question de la législation applicable ne se pose en pratique que lorsque l'intéressé exerce son activité dans plusieurs Etats.

**853.** Le traitement des différentes situations qui viennent d'être décrites passe normalement par les procédures d'établissement de l'attestation de législation applicable (*infra* 3.1.2.2.).

---

<sup>19</sup> Ce cas de figure, s'il est expressément prévu par le *R 1408/71*, n'est pas pris en compte dans le *R 574/72*. Il conviendrait de lui appliquer, par analogie, l'art. 12bis/2/a, en ayant recours aux critères proposés par l'art. 12bis/5/d.

### 3.1.2.1. Les procédures liées au détachement

**854.** Rappelons d'abord la procédure prévue en particulier par les règlements communautaires. Dans un premier temps, à la demande du travailleur ou de l'employeur, les services de l'Etat du siège de l'entreprise délivrent au travailleur un certificat attestant que l'intéressé reste soumis à leur législation pour la durée du détachement (*R 574/72* 11/1/a; formulaire E 101). Ce certificat devra être présenté aux services de l'Etat où le travailleur est détaché. Une fois écoulé le délai initial de détachement, l'employeur devra faire une demande de prorogation. Celle-ci devra être présentée, selon les règlements communautaires, à l'autorité de l'Etat où le travailleur est détaché (*R 574/72* 11/2 ; formulaire E 102); selon la convention luso-suisse, à l'autorité de l'Etat du siège de l'employeur, qui transmet ensuite à l'autorité de l'autre Etat.

**855.** Dans la perspective du Portugal, deux cas de figure sont envisageables. Les services portugais peuvent être appelés à intervenir soit dans le cadre du détachement d'une personne vers le Portugal, à la demande d'une entreprise sise à l'étranger ; soit dans le cadre du détachement d'un Portugais vers un autre Etat, à la demande d'une entreprise étrangère.

**856.** Dans le cas d'un travailleur détaché vers le Portugal, il n'y a pas d'intervention active des services portugais dans la première période de détachement. L'attestation d'application de la législation étrangère, établie par les services étrangers, sera présentée au service régional de sécurité sociale du domicile du travailleur, où les personnes soumises à la législation portugaise doivent être inscrites (voir *Deuxième partie*, not. § 493), afin que le statut du travailleur soit clarifié. Les services portugais interviennent en cas de demande de prorogation. Celle-ci doit être communiquée (*R 1408/71* par l'intéressé ; *P-CH [AA]* 3/3 : par l'OFAS, à qui la demande aura été précédemment remise) au DRICSS, à Lisbonne, organisme désigné à cet effet par le ministère de l'emploi et de la sécurité sociale<sup>20</sup>. Il s'agit là d'un cas de figure qui ne semble guère poser de problème dans la pratique<sup>21</sup>.

**857.** Dans le cas du travailleur portugais détaché vers l'étranger, les services portugais interviennent principalement dans le premier temps. A la demande du travailleur ou de l'intéressé, le service régional auprès duquel l'intéressé est inscrit remplira l'attestation de législation applicable, à présenter par l'intéressé dans l'Etat où il va être détaché. Hormis le cas rare (prévu cependant par la convention luso-suisse : art. 5/a *in fine*) où les autorités portugaises doivent se prononcer sur le détachement de travailleurs portugais à l'extérieur, les services

---

<sup>20</sup> *R 1408/71* 14/1/b. L'autorité compétente portugaise est le ministère de l'emploi et de la sécurité sociale selon l'annexe 1 du *R 574/72*. Pour la désignation du DRICSS, voir les instructions concernant le formulaire E 102.

<sup>21</sup> Voir cependant *Quatrième partie*, § 1412.

portugais n'interviennent plus activement lorsqu'il s'agit de proroger le détachement.

**858.** Le Règlement (CEE) n° 1408/71 et la décision n° 128 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants énoncent des conditions matérielles limitant les possibilités de détachement (*supra* § 834). On peut se demander comment les services intervenants perçoivent leur pouvoir d'appréciation et de contrôle quant à ces conditions matérielles. Par ailleurs, on peut se demander quel usage est fait des clauses discrétionnaires permettant aux autorités compétentes d'accorder des dérogations (*supra* § 841). Nous verrons qu'il s'agit là de procédures qui donnent lieu à de nombreux cas d'usages stratégiques, sur lesquels nous aurons à diverses reprises l'occasion de revenir dans la *Quatrième partie*.

### 3.1.2.2. Les procédures de constatation de la législation applicable

**859.** Ces procédures ne sont définies de manière détaillée que dans les règlements communautaires, les instruments bilatéraux se limitant généralement au certificat délivré aux travailleurs détachés. Le Règlement (CEE) n° 574/72 (art. 12bis) prévoit différentes procédures, selon les situations de fait. Dans ses grandes lignes, le mécanisme est le même d'une procédure à l'autre. Le déclenchement de la procédure incombe à l'intéressé. Celui-ci doit informer de sa situation (occupation dans plusieurs Etats, éventuellement par plusieurs employeurs installés eux aussi dans plusieurs Etats, etc.) les services de sécurité sociale de l'Etat de sa résidence. Cette information met en route une procédure dont la finalité est double : d'une part, établir quelle est la législation applicable, et, d'autre part, préparer l'entraide administrative qui sera nécessaire pour traiter le cas de l'intéressé. Première étape : l'institution de sécurité sociale ayant reçu l'information examinera quelle est la législation applicable. S'il s'agit de la législation de son Etat, c'est à ses services de poursuivre la procédure<sup>22</sup>. S'il s'agit de la législation d'un autre Etat, elle transmet le dossier à l'institution compétente dans cet autre Etat (par exemple l'Etat du siège de l'employeur<sup>23</sup>), celle-ci ayant alors la charge de poursuivre la procédure. Deuxième étape : l'institution dont la législation est applicable remet premièrement à l'intéressé un certificat attestant qu'il est soumis à sa législation (formulaire E 101)<sup>24</sup> ; deuxièmement, elle

<sup>22</sup> R 574/72 12bis/2/a.

<sup>23</sup> R 574/72 12bis/3/a, 12bis/4/a.

<sup>24</sup> R 574/72 12bis/2/a, 12bis/3/a, 12bis/4/a, 12bis/7/a. Indépendamment de la procédure de constatation de la législation applicable, rappelons qu'à ce stade, l'institution d'inscription doit communiquer les indications concernant le migrant à l'organisme qui, dans le pays d'origine du migrant, est chargé de réunir les informations le concernant, en application de la décision n° 117 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (reproduite *in* CCE, 1988).

transmet une copie de ce certificat aux institutions des autres Etats concernés par le cas de l'intéressé (mais dont la législation n'est pas applicable)<sup>25</sup>. Il s'agira, selon les cas, d'institutions fonctionnant dans les Etats où l'intéressé exerce son activité, où il réside, ou encore où son employeur a son siège. Enfin, troisième étape, les institutions des autres Etats transmettent à l'institution compétente les informations nécessaires pour déterminer les cotisations de l'intéressé, ainsi que, le cas échéant, de son employeur<sup>26</sup>.

**860.** Parmi les procédures définies dans ce très complexe article 12bis du Règlement (CEE) n° 574/72, l'une présente des particularités qui appellent un commentaire spécifique. On se rappelle que dans un cas bien précis (indépendant exerçant son activité dans divers Etats, mais non dans l'Etat de résidence : voir *supra* § 840), la législation applicable est celle de l'Etat où l'intéressé exerce son « activité principale ». L'article 12bis al. 5 définit la procédure par laquelle est établi le lieu de cette activité principale. Dans cette hypothèse, l'institution du lieu de résidence informe les institutions de tous les Etats où l'intéressé exerce une activité. Ceux-ci détermineront alors, « d'un commun accord », la législation applicable (*R 574/72 12bis/5/b*), en tenant compte d'une série de critères (siège permanent, volume d'activité, etc.: art. 12bis/5/d). A propos de cette procédure, on notera que, dans le Règlement (CEE) n° 574/72, aucune entité n'est expressément désignée comme responsable de la conduite des échanges entre institutions devant mener à « l'accord commun ». Il paraîtrait pourtant préférable, pour un avancement rapide de la procédure, déjà suffisamment complexe en elle-même, qu'une telle attribution soit fixée. Il pourrait s'agir de l'institution du lieu de résidence<sup>27</sup>.

**861.** Les procédures définies à l'article 12bis du Règlement (CEE) n° 574/72 sont complétées par deux articles compris dans les « Dispositions diverses » de ce même règlement. D'une part, s'il y a contestation quant à la législation applicable entre les institutions de différents Etats, l'intéressé pourra, si nécessaire, bénéficier des prestations de la sécurité sociale de son Etat de résidence (éventuellement d'un autre Etat, par exemple du lieu d'occupation), à titre de paiement provisoire (*R 574/72 114* ; voir aussi *CESS [AA] 88*). D'autre part, si le travailleur n'est pas employé dans l'Etat où l'employeur a son siège, travailleur et employeur peuvent convenir que le paiement de l'ensemble des cotisations sera effectué par le travailleur (*R 574/72 109*), un arrangement que les institutions concernées pourront éventuellement suggérer à l'occasion des procédures décrites ci-dessus.

---

<sup>25</sup> Mêmes alinéas que la note précédente, sous-alinéas i et ii.

<sup>26</sup> *R 574/72 12A/2/b*, auquel renvoient divers autres alinéas.

<sup>27</sup> Par analogie avec *R 574/72 41* : l'institution de résidence coordonne les procédures de liquidation de pensions dues par différents Etats.

**862.** Voyons à présent plus particulièrement comment se présente ces procédures dans la perspective des services portugais. Rappelons d'abord que les services chargés de ces procédures sont, au Portugal, les centres régionaux de sécurité sociale, intervenant généralement à travers leurs « services sous-régionaux », qui étaient les centres régionaux de sécurité sociale jusqu'à la récente restructuration des organismes régionaux<sup>28</sup>. Au départ, on peut distinguer deux situations : soit le cas est présenté à un service régional par l'intéressé, celui-ci résidant dans son aire de compétence ; soit le cas est transmis au service régional par une institution d'un autre Etat communautaire. Dans les deux cas, on peut distinguer trois hypothèses appelant chacune un traitement différent.

**863.** Première hypothèse : la législation portugaise s'applique. Le service régional procédera donc à l'inscription de l'intéressé, lui délivrera l'attestation de législation applicable (éventuellement la lui enverra à sa résidence hors du Portugal), et réunira (à moins que l'employeur n'ait son siège dans son aire de compétence) les informations — qui devraient lui être transmises par les institutions des autres Etats concernés — nécessaires pour organiser l'encaissement des cotisations.

**864.** Deuxième hypothèse : la législation portugaise n'est pas applicable (admettons par ailleurs que la législation applicable ne fait aucun doute). Après avoir (si c'est lui qui l'avait reçue) communiqué l'information de l'intéressé à une institution de l'Etat compétent, le service régional devra encore, si l'employeur de l'intéressé a son siège dans son aire de compétence, transmettre à cette institution les informations nécessaires, et éventuellement prendre des mesures concrètes concernant l'encaissement des cotisations patronales.

**865.** Troisième hypothèse : le service régional se retrouve parmi les institutions de différents Etats, devant ensemble établir l'Etat de l'activité principale de l'intéressé. Il s'ouvre alors une phase de contacts avec ces autres institutions, au terme de laquelle le service régional se trouvera, selon l'issue de ces contacts, dans l'une des deux premières hypothèses.

**866.** En rapport avec la deuxième et la troisième hypothèse, il faut enfin mentionner le cas où la procédure se prolonge ; soit qu'une institution étrangère, que le CRSS considérerait comme compétente, conteste sa compétence (variante de la deuxième hypothèse) soit que le lieu de « l'activité principale » se révèle difficile à établir (troisième hypothèse). Si le cas avait été soumis au service régional par

---

<sup>28</sup> Annexe 10 du R 574/72, rédigé avant la réforme des centres régionaux. Sur cette réforme, *supra*, *Deuxième partie*, § 482. Etant donné que la division des tâches entre les actuels centres régionaux et les services sous-régionaux peut être aménagée différemment d'une région à l'autre et qu'elle est actuellement (début 1995) encore en phase de définition, nous parlerons dans la présente partie de services régionaux de sécurité sociale, afin de désigner de manière générale les services des nouveaux centres régionaux et les services des entités récemment désignées « sous-régionales ».

une personne qui réside dans son aire de compétence, celui-ci, aussi longtemps que dureront les démarches entre Etats visant à clarifier la situation, pourra être appelé à fournir, à titre provisoire des prestations à cette personne.

**867.** Quant au maniement des règles sur la législation applicable au long des procédures qui viennent d'être reconstituées, on peut d'abord se demander dans quelle mesure les règles sont *connues des intéressés eux-mêmes*. La question principale qui mériterait d'être approfondie est la suivante : quelle est la probabilité que l'intéressé évalue sa situation à la lumière du principe d'unicité de la législation applicable ? C'est-à-dire, en termes triviaux, quelle est la probabilité qu'il réagisse face à une situation de double ou multiple affiliation, et qu'il cherche à se faire assujettir à un seul système de sécurité sociale ? Quelle que soit ensuite la forme que revêtira concrètement cette réaction, il est probable qu'elle mènera l'intéressé à prendre contact avec les services de sécurité sociale, probablement ceux-là même de son lieu de résidence, ce qui est précisément la démarche que les règlements communautaires placent, on l'a vu, au point de départ de la procédure.

**868.** Quant à la pratique des services de sécurité sociale, dans ces différentes procédures, quatre questions se posent. Dans l'ordre de leur apparition dans la procédure, la première concerne la *complexité des règlements communautaires dans ce domaine*. Les articles 14 et ss. du Règlement (CEE) n° 1408/71 et 12A ne sont pas d'une lecture aisée. A noter qu'il s'agit là typiquement de règles qui ne concernent pas les cas de routine et qui ne sont donc guère appliquées par les services régionaux. Ceux-ci, lorsqu'ils doivent y recourir, le font en consultant les spécialistes du DRICSS à Lisbonne (voir *Quatrième partie*, not. § 1300).

**869.** La deuxième question concerne l'hypothèse où il doit y avoir *accord entre les institutions* sur le lieu de l'activité principale d'une personne. Les règlements communautaires n'attribuent à aucune institution en particulier la responsabilité de coordonner la procédure (voir *supra* § 860). Dans ces conditions, comment de telles procédures — il est vrai probablement rares — se déroulent-elles ? Quel rôle le principe général de l'entraide administrative est-il susceptible de jouer dans la recherche de modalités de coopération face à de tels cas ?

**870.** Selon les règlements communautaires, en cas de « contestation », *des prestations peuvent être fournies à titre provisoire* à l'intéressé par l'institution de sa résidence. Toutefois, sur ce point, les règlements, s'en tiennent à un dispositif très sommaire. Ainsi, la notion de « contestation » peut être interprétée de manière plus ou moins restrictive. Qu'en est-il, par exemple, s'il y a simplement retard de la part d'une institution étrangère, sans que ce retard soit dû à une négociation sur un point précis, entre les institutions concernées ?

**871.** Enfin, la législation applicable une fois établie, c'est le problème du *paiement des prestations* qui peut se poser. Le Règlement (CEE) n° 574/72 (art. 109) prévoit la possibilité d'accords entre employé et employeur, en vertu

desquels l'employé peut se charger de payer non seulement ses cotisations, mais également, pour le compte de celui-ci, celle de son employeur. Les institutions concernées ont-elles une préférence pour l'une des deux formules ? Interviennent-elles auprès des intéressés afin que ceux-ci adoptent cette formule ? La question est-elle abordée dans les relations entre institutions portugaises et étrangères ? Face à cette question également, on peut se demander quel rôle peuvent jouer, dans le choix des solutions, les principes généraux du droit international de la sécurité sociale, tel par exemple celui de l'égalité de traitement, et de quelle manière ils sont mis en rapport avec d'autres critères susceptibles d'intervenir (simplification administrative, gestion de la trésorerie, etc.)<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Ces trois dernières questions resteront ouvertes. Nous n'avons en effet, au cours de nos entretiens, rencontré aucun cas concret correspondant à ces hypothèses.

### 3.2. Le maintien des droits en cours d'acquisition par la totalisation

**872.** Les instruments internationaux de sécurité sociale ont recours à la formule dite de la totalisation en rapport avec différentes branches de la sécurité sociale. Selon les branches, on recourt à la totalisation à deux fins différentes. Il peut s'agir de permettre l'ouverture d'un droit, de garantir le bénéfice d'une certaine protection. Il peut également s'agir de déterminer plus précisément le montant de la prestation due, auquel cas la totalisation constitue une étape de l'opération plus complexe que l'on appelle « proratisation ». Dans la présente section, l'analyse se limitera au premier de ces deux types de totalisation<sup>1</sup>.

**873.** Le premier type de totalisation se retrouve, quant à lui, dans pratiquement toutes les branches<sup>2</sup> et s'opère selon des procédures présentant des similitudes d'une branche à l'autre<sup>3</sup>. Il se justifiait donc d'autonomiser l'analyse de ce moment dans la pratique du droit international de la sécurité sociale.

#### 3.2.1. Le système normatif

**874.** Le dispositif ici analysé est inscrit traditionnellement au début des sections des instruments analysés consacrées aux différentes prestations. Chaque fois que les législations nationales sont susceptibles de prévoir une condition de stage, l'instrument de coordination dispose que le stage sera réputé accompli pour autant que des périodes analogues à celles exigées par la législation applicable aient été précédemment accomplies sous l'empire d'une autre législation comprise dans le système de coordination. Ce dispositif central est assorti de trois types de règles. D'abord, certains instruments subordonnent l'ouverture du droit en question par la totalisation à la réalisation de certaines conditions particulières. Ce sont principalement ces conditions particulières que nous examinerons ici (3.2.1.1.). Ensuite, certains instruments contiennent ce que l'on pourrait appeler des règles de calcul. Celles-ci déterminent quel type de périodes peut être considéré comme l'équivalent de quel autre type de périodes, que faire en cas de superposition, etc. S'agissant de règles de nature très technique, nous nous en

<sup>1</sup> Sur la distinction entre les deux types de totalisation, voir notamment BIT, 1974a, pp. 63 ss.; nous reviendrons sur la « proratisation » plus loin, dans la section 5 du présent chapitre.

<sup>2</sup> L'exception générale est la branche des accidents de travail et maladies professionnelles.

<sup>3</sup> Ainsi, les questions liées à la totalisation concernant toutes les branches, sauf les prestations familiales, sont traitées dans une même disposition administrative tant dans le cas des règlements communautaires (*R 574/72 5*), que dans celui de la CESS (art. 15). Voir aussi *P-N 5*. L'autonomie de la totalisation dans la pratique du droit de la coordination se manifeste également en ceci que, dans la CESS, les règles de totalisation sont d'application immédiate, alors que le service des prestations à l'étranger exige la conclusion d'accords d'application.



tiendrons à une analyse plus sommaire (3.2.1.2.). Enfin, tous les instruments contiennent des règles plus ou moins brèves organisant les procédures par lesquelles sont recueillies et appréciées les informations concernant les périodes en cause. Nous aborderons celles-ci dans la sous-section suivante, consacrée aux dispositions de mise en pratique (3.2.2).

### 3.2.1.1. Conditions particulières

**875.** Les deux instruments multilatéraux européens, les règlements communautaires et la Convention européenne de sécurité sociale, s'en tiennent à la formule de la totalisation, sans la subordonner à aucune condition. Il en va de même dans un grand nombre des instruments bilatéraux ici analysés. Quelques-uns introduisent pourtant de telles conditions. Il s'agit, d'une part, de ce que l'on pourrait appeler des « stages de totalisation », c'est-à-dire des stages qui doivent avoir été accomplis dans le pays où l'intéressé fait la demande d'une prestation, pour qu'il puisse être mis au bénéfice des règles de totalisation. Les premiers temps de l'assujettissement de l'intéressé à un système de sécurité sociale doivent ainsi être considérés deux fois dans le cadre de l'examen des conditions d'ouverture du droit. Une première fois pour savoir s'il a droit à l'application des règles de totalisation ; une deuxième fois, pour établir, par la totalisation, s'il a droit à la prestation. D'autre part, on rencontre dans certains cas des « délais de déchéance »<sup>4</sup>, c'est-à-dire des délais qui ne peuvent être dépassés entre deux périodes d'assujettissement, sauf à perdre le droit d'invoquer la première période.

**876.** Des stages de totalisation sont prévus dans les conventions conclues entre le Portugal et l'Australie, les Etats Unis d'Amérique et la Norvège, concernant dans tous les cas les prestations à long terme (vieillesse, invalidité, décès). Dans les trois premières on trouve un délai unique, valable pour toutes les prestations, exigé pour la totalisation dans le cas où c'est la législation non-portugaise qui s'applique (respectivement : douze mois de résidence, dont six de résidence continue ; six trimestres ; un an). Dans deux cas (*P-Australie* ; *P-USA*) un délai d'un an est également introduit dans les dispositions concernant la législation portugaise<sup>5</sup>. Pour qu'il puisse y avoir totalisation, la convention luso-suédoise exige quatre semaines d'emploi dans l'année qui précède la demande de prestation de chômage (*P-S* 28/2). La convention luso-suisse prévoit un stage de totalisation en matière de maternité (trois mois d'inscription auprès d'une caisse : *P-CH* 8/c). On y trouve également trois autres dispositions, comparables aux stages de totalisation. Il s'agit de trois conditions de stage introduites par la convention sans que soit prévue de totalisation pour les prestations en question : un an — dix-huit mois dans les trois dernières années pour les saisonniers — pour les

<sup>4</sup> Cf. VILLARS, 1975, p. 86.

<sup>5</sup> *P-Australie* 11/1, 13/1; *P-N* 16 (rien en revanche à l'art. 23); *P-USA* 9/1, 10/1.

mesures de réadaptation de l'assurance invalidité, cinq ans pour la rente extraordinaire survivant AVS, dix ans pour la rente extraordinaire vieillesse AVS<sup>6</sup>.

**877.** Dans les règlements communautaires, l'équivalent d'un bref stage de totalisation existe en matière de chômage. L'intéressé ne peut bénéficier de la totalisation que s'il a accompli « en dernier lieu » des périodes sous la législation de l'Etat auquel il demande des prestations de chômage<sup>7</sup>.

**878.** Les délais de déchéance, au contraire des stages de coordination, apparaissent associés aux prestations à court terme : dans les cas ici détectés les prestations pécuniaires en cas de maladie ou maternité. On en trouve dans les conventions conclues entre le Portugal et le Brésil (art. 8 : douze mois), la France (art. 8 : six mois) et la Suisse (art. 8/a, 9/b)<sup>8</sup>.

### 3.2.1.2. Règles de calcul

**879.** On trouve les règles de calcul les plus complètes dans les règlements communautaires. Les principales se retrouvent également dans les instruments bilatéraux, qui sont cependant beaucoup plus brefs sur ce point. Citons-en quelques-unes. La totalisation n'est opérée que s'il n'y a pas superposition entre les périodes. Lorsqu'une période doit avoir été accomplie dans un Etat sous un régime spécial déterminé, les périodes accomplies dans un autre Etat ne seront prises en considération que si elles ont été accomplies sous un régime spécial correspondant, etc.<sup>9</sup>

**880.** Les règlements communautaires, ainsi que la Convention européenne de sécurité sociale contiennent par ailleurs une disposition concernant le cas où « l'époque à laquelle certaines périodes d'assurance ou de résidence ont été accomplies sous la législation d'un Etat membre ne peut être déterminée de façon précise » (*R 574/72 15/1/e* ; *CESS:15/1/e*). Pour de telles périodes, on présumera qu'elles ne se superposent pas avec des périodes accomplies dans d'autres Etats, et « il en est tenu compte, dans la mesure où elles peuvent être utilement prises en considération ».

---

<sup>6</sup> Cf. GREBER, 1986, p. 21 s. Dispositif similaire dans *P-S 30/2* : l'accès aux prestations familiales est subordonné à l'accomplissement d'un stage de six mois.

<sup>7</sup> *R 1408/71 67/3*. Cf. ALTMAIER, 1992a, p. 41 s.

<sup>8</sup> Rappelons que l'ancien Règlement (CEE) n° 3, substitué par le *R 1408/71* prévoyait un délai d'un mois. sur ce point voir PANAYOTOPOULOS, 1973, p. 88 s.

<sup>9</sup> Sur ces règles, voir notamment PANAYOTOPOULOS, 1973, pp. 110 ss.; BIT, 1974a, pp. 70 ss.; VILLARS, 1975, pp. 117 ss.

### 3.2.2. Les dispositions de mise en pratique

**881.** La totalisation s'effectue dans des conditions qui diffèrent selon qu'il s'agit de prestations à court ou long terme. Dans le cas des prestations à long terme, il s'agit d'une opération menée par les institutions concernées, celles-ci coopérant directement entre elles, opération déclenchée par le fait que l'intéressé a déposé une demande de pension (d'invalidité, de vieillesse ou de survivant) auprès d'une de ces institutions. Dans ce cadre, les institutions concernées procèdent non seulement à la totalisation pour établir si l'intéressé a droit à une pension mais également à la « proratisation » pour déterminer le montant de la pension. La coopération entre les institutions dans la réalisation de ces deux opérations se fait au moyen d'un formulaire qui circule entre elles<sup>10</sup>.

**882.** Dans le cas des prestations à court terme, la totalisation peut faire l'objet d'une procédure autonome, déclenchée par le fait que l'intéressé demande à l'institution à laquelle il cesse d'être affilié une attestation concernant les périodes à totaliser, afin de la présenter à l'institution à laquelle il va s'affilier<sup>11</sup>. En alternative à cette procédure, les règlements communautaires et diverses conventions, dont la convention luso-suisse, prévoient que l'attestation pourra être réclamée par l'institution nouvellement compétente à l'institution précédemment compétente<sup>12</sup>.

**883.** Face à ces différences de procédure, la question de la pratique du droit international de la sécurité sociale dans ce domaine se pose différemment selon qu'il s'agit de prestations à court ou à long terme.

**884.** On ne saurait présumer que l'intéressé connaît les règles de totalisation. Dans le cas des prestations à court terme, cela signifie qu'il y a des chances pour que l'intéressé omette de se faire établir l'attestation nécessaire en temps opportun, soit avant son départ, lorsqu'il lui est relativement facile de correspondre avec l'institution qui doit établir ce document et avant que ne se réalise une éventualité qui exigerait la totalisation. C'est alors la procédure alternative qui sera adoptée : l'institution saisie de la demande de prestation demandera elle-même l'attestation concernant les périodes antérieures, directement à l'institution de l'autre Etat, pour autant bien entendu que l'intéressé l'informe de son affiliation antérieure à un autre système de sécurité sociale<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Pour la CEE, voir les formulaires E 202, E 203 et E 204, pour l'instruction des demandes de pension de vieillesse, survie et invalidité respectivement ; diverses conventions (voir notamment *P-CV[AA]* 13/1 ; *P-Argentine[AA]* 6/1) prévoient un « formulaire de liaison ».

<sup>11</sup> Voir les formulaires E 104, E 301 et E 407.

<sup>12</sup> *P-CH* 5/2, 6/2 (maladie, maternité) ; *R 574/72* 16 (maladie/maternité), 79 (allocation de décès), 80 (chômage), 85 (allocations familiales).

<sup>13</sup> Nous avons pu constater qu'il s'agit là d'une opération pratiquée couramment ; les intéressés se présentent en effet souvent non munis des formulaires nécessaires. Ce qui pourrait être rapproché du problème de l'information des intéressés lors de leur départ vers le Portugal.

**885.** Dans le cas des prestations à long terme, le problème tient uniquement aux informations à fournir par l'intéressé. En effet la démarche initiale — la demande de pension — sera très probablement effectuée par l'intéressé en temps utile et auprès de l'institution compétente. En revanche, l'institution saisie n'associera des institutions d'autres Etats à la procédure subséquente de totalisation que pour autant que l'intéressé lui donne connaissance de ses affiliations antérieures à d'autres systèmes de sécurité sociale.

**886.** On notera que les différents problèmes ici identifiés, qui se rattachent tous au niveau d'information de l'intéressé, se posent à des moments où celui-ci est en relation directe avec une institution de sécurité sociale : au moment où son inscription est annulée pour cause de départ, au moment où il est à nouveau inscrit, au moment où il fait une demande de pension. Cela signifie que, en cette matière, il est possible d'avoir, à travers les institutions elles-mêmes, des indications quant au niveau de connaissance des intéressés (un bas niveau se traduit, par exemple, par le nombre de cas où l'institution recevant une demande de prestation doit elle-même faire le nécessaire pour recevoir l'attestation). Ces circonstances sont propres à favoriser l'amélioration de l'information de l'intéressé. Les institutions concernées peuvent en effet lui rappeler en manière de routine l'utilité de faire établir déjà au moment de son départ l'attestation concernant la totalisation, ou lui demander s'il a été soumis au cours de sa carrière à d'autres systèmes de sécurité sociale. Ce qui peut se faire par exemple au moyen d'une mention ou d'une question spécifique à inclure dans les formulaires utilisés lors des démarches de l'intéressé. Tel est en effet le procédé que l'on rencontre au Portugal en matière de pensions. Les formulaires ordinaires nationaux de requête de pension comportent les questions « Avez-vous travaillé à l'étranger ? » et « Etiez-vous couvert par la sécurité sociale ? »<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Formulaire Mod. CNP 211.587 12/93, item 2.3.

### 3.3. Les prestations en nature

**887.** La notion de « prestations en nature » recouvre les soins médicaux, les soins dentaires, la fourniture de médicaments, l'hospitalisation, la fourniture de prothèses, etc., ainsi que les montants versés aux intéressés par les institutions de sécurité sociale, en remboursement du prix payé pour ces prestations<sup>1</sup>. Elle correspond pour l'essentiel à la notion de « soins médicaux » définie dans les principaux instruments d'harmonisation en matière de sécurité sociale, à savoir la Convention (n° 102) de l'OIT (art. 7 ss.) et le Code européen de sécurité sociale (art. 7 ss.)<sup>2</sup>. Dans ces deux instruments les soins médicaux apparaissent comme une branche spécifique de la sécurité sociale. Traditionnellement, les instruments de coordination s'écartent de cette subdivision et traitent les prestations en nature dans le cadre d'une section « Maladie/Maternité », où sont également traitées les prestations en espèces correspondant à deux autres branches définies séparément par les instruments d'harmonisation, la protection en cas de maladie et en cas de maternité<sup>3</sup>. Une autre branche, définie, elle, de manière identique par les instruments d'harmonisation et de coordination, comprend des prestations en nature. Il s'agit de la protection en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, garantie elle aussi à la fois par des prestations en nature et des prestations en espèces.

**888.** Nous examinerons dans la présente section la coordination en matière de prestations en nature, telle que celle-ci est organisée dans les chapitres « maladie/maternité » et « accidents du travail/maladies professionnelles » des instruments de coordination. La coordination concernant les prestations en espèces, prévue dans les deux mêmes chapitres, sera examinée dans la section suivante.

**889.** Trois problèmes doivent ici être résolus par le droit de coordination. L'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux dans l'accès aux prestations en nature, la garantie d'une protection continue en cas de transfert de résidence d'un Etat à l'autre, et la garantie de l'accès à ces prestations lorsque l'inté-

---

<sup>1</sup> Cf. l'arrêt de la CJCE, rendu dans l'affaire 61/65, Vaassen-Goebbels.

<sup>2</sup> Pour une énumération des types de prestations en nature, voir le point 6 du formulaire E 125. Sur le concept de prestation en nature, voir également les décisions n° 92 et 109 de la Commission administrative, des 22 novembre 1973 (JOCE C 99, du 23 août 1974) et 18 novembre 1977 (JOCE 125, du 30 mai 1978), reproduites in : CCE, 1988.

<sup>3</sup> Il y a là une différence entre les instruments de coordination et la Convention (n° 102). La parenté, fréquemment soulignée dans la doctrine, entre le concept de sécurité sociale sous-jacent aux instruments de coordination et celui que définit la Convention (n° 102) n'exclut pas certains aménagements. Pour une critique de la division adoptée dans les règlements communautaires, voir PIZARRO, 1982, p. 65 s., note 36.

ressé se trouve hors de l'Etat à la sécurité sociale duquel il est affilié<sup>4</sup>. Le premier problème renvoie à la question générale de la mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement. Le second, qui concerne la conservation des droits en cours d'acquisition, est résolu par la méthode de la totalisation des périodes, qui vient d'être analysée ci-dessus. C'est donc sur le troisième problème, qui concerne plus particulièrement la conservation des droits acquis, que nous nous pencherons dans la présente section, en examinant successivement le système normatif (3.3.1.) et sa mise en pratique, à l'exemple de quelques procédures (3.3.2.).

**890.** Avant d'aborder l'analyse de ce problème, rappelons que la conservation des droits acquis en matière de prestations en nature n'est pas garantie par tous les instruments de coordination applicables au Portugal. Quant aux conventions avec des Etats d'outre-mer, certaines excluent de leur champ d'application matériel les branches comprenant des prestations en nature (*P-Canada, P-Québec, P-Uruguay, P-USA*), tandis que d'autres se limitent à garantir la conservation des droits en cours d'acquisition par la totalisation des périodes (*P-Argentine 12, P-Venezuela 8*). Seule la convention conclue avec le Brésil comporte un dispositif complet de coordination, incluant des mécanismes de protection des personnes résidant ou séjournant dans l'Etat qui n'est pas l'Etat compétent. Notons que la Convention ibéro-américaine de sécurité sociale prévoit, à son article 8, que les ressortissants des Etats membres auront accès aux soins médicaux-sanitaires durant leur séjour dans un autre Etat membre. Cette disposition n'a cependant pas fait l'objet de réglementations d'application<sup>5</sup>. Toutes les conventions conclues avec des Etats européens, quant à elles, garantissent la conservation des droits acquis en matière de prestations en nature (encore que l'on observe des différences importantes d'un instrument à l'autre, qui seront signalées ci-dessous).

**891.** La convention luso-suisse se distingue nettement des autres instruments. Elle présente un dispositif plus élémentaire<sup>6</sup> se limitant, pour l'essentiel, à faciliter l'admission de l'intéressé au système de protection de l'autre Etat, en cas de transfert de résidence (conservation des droits en cours d'acquisition : *P-CH 8, 9*). La conservation des droits acquis, dans les branches maladie et maternité, n'est, dans cette convention, garantie que dans une unique hypothèse : le transfert de résidence du Portugal vers la Suisse de la personne qui recevait un traitement au Portugal immédiatement avant son départ (*P-CH 10*). Dans cette hypothèse les

<sup>4</sup> Pour un rappel des différentes situations possibles, voir BIT, 1974a, p. 75.

<sup>5</sup> Voir *P-Uruguay 9*, qui subordonne l'application de *CIASS 8* à la notification, entre les deux parties contractantes, de ce que les mesures législatives internes nécessaires ont été prises.

<sup>6</sup> Sur les nécessaires développements du droit suisse en vue de faciliter la coordination en cette matière, cf. VILLARS, 1975, p. 109 s., ainsi que MAHON, 1992, p. 70. Voir aussi l'appréciation de PERRET-SCHIAVI, 1987, p. 127, qui constate, à l'analyse de la convention italo-suisse, une « absence de normes de coordination » en matière de maladie. Voir aussi, sur la convention turco-suisse, DUC, 1987, p. 202 s.

soins peuvent être poursuivis en Suisse aux frais de l'institution portugaise, à condition que le départ ait été autorisé par celle-ci<sup>7</sup>. En matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles en revanche, il est prévu, comme dans les autres instruments, que l'intéressé pourra, en cours de traitement, transférer sa résidence (tant du Portugal vers la Suisse que de la Suisse vers le Portugal) sans perdre le bénéfice des soins (*P-CH 23/2*), moyennant autorisation.

### 3.3.1. Le système normatif

**892.** La conservation des droits acquis en matière de prestations en nature est assurée par la formule du service des prestations hors de l'Etat compétent<sup>8</sup>. Ce qui signifie plus précisément ceci : lorsque l'intéressé ne se trouve pas dans l'Etat à la sécurité sociale duquel il est affilié, les prestations sont fournies par les institutions de l'Etat où il se trouve, étant généralement prévu que la sécurité sociale à laquelle l'intéressé est affilié remboursera la dépense aux institutions qui ont fourni les prestations. Celles-ci sont donc servies par les institutions du lieu de résidence ou de séjour, tandis que les frais sont généralement à la charge de l'« institution compétente » — pour reprendre ici la terminologie usuelle dans les instruments de coordination — c'est-à-dire, celle à laquelle l'intéressé est affilié<sup>9</sup>.

**893.** Cette formule est concrétisée par différentes règles, précisant quelles formalités l'intéressé doit observer lorsqu'il demande des prestations à une institution autre que l'institution compétente (3.3.1.2.), selon quelle législation ces prestations sont servies (3.3.1.3.), la répartition des charges en général et les modalités de remboursement (3.3.1.4.), certaines conditions matérielles restrictives (3.3.1.5.), les possibilités ménagées à la sécurité sociale qui supporte les frais de se prononcer dans certains cas sur les prestations fournies (3.3.1.6.), la durée du service des prestations (3.3.1.7.), la répartition des charges en cas de changement d'affiliation (3.3.1.8.) et enfin par diverses règles concernant en particulier les accidents du travail et les maladies professionnelles (3.3.1.9.). L'aménagement de ces règles varie en fonction des différentes situations susceptibles de rendre nécessaire le service des prestations à l'étranger. C'est la typologie de ces situations qui organise le texte des chapitres « maladie/maternité » des instruments de coordination (voir par exemple *R 1408/71*, les sous-titres du chap. 1 du Titre III). C'est donc par cette typologie qu'il convient de commencer l'exposé des dispositifs en la matière (3.3.1.1.).

---

<sup>7</sup> Voir *P-CH[AA]* 6bis, introduit par un échange de note du 21 août 1979. Sur cette disposition, voir aussi *infra* § 936.

<sup>8</sup> BIT, 1974a, p. 62 ; PIZARRO, 1982, p. 67.

<sup>9</sup> Pour la définition technique de l'expression « institution compétente », cf. *R 1408/71* 1/o.

### 3.3.1.1. Les situations de fait envisageables

**894.** Avant de décrire dans leur diversité ces situations de fait, il faut rappeler une particularité des prestations en nature en matière de maladie et maternité. Dans de nombreux systèmes de sécurité sociale ces prestations ne sont pas garanties au seul titulaire — pour ainsi dire primaire — du droit, à savoir la personne exerçant actuellement ou ayant exercé une activité professionnelle en vertu de laquelle elle s'est trouvée assujettie. Elles sont également garanties aux membres de sa famille qui sont à sa charge. On a ainsi pu parler d'un « caractère familial » de cette branche de la sécurité sociale<sup>10</sup>. Dans ce domaine, la coordination ne concerne pas seulement la personne à laquelle le droit international de la sécurité sociale s'applique en première ligne, mais également sa famille.

**895.** Les situations de fait exigeant un service à l'étranger de prestations en nature peuvent être définies, considérant d'abord les titulaires primaires des droits, à partir des personnages suivants : — le travailleur (salarié ou éventuellement, selon les instruments, non salarié), — le chômeur, — le titulaire d'une pension, — la personne ayant fait une demande de pension. Le premier et le troisième de ces personnages apparaissent dans pratiquement tous les instruments présentant un dispositif de coordination en matière de prestations en nature<sup>11</sup>. Les deux autres surgissent dans les règlements communautaires et dans la CESS. Parmi les travailleurs, deux catégories font parfois l'objet d'une réglementation particulière : les frontaliers et les saisonniers. Parmi les instruments applicables au Portugal, seuls les règlements communautaires accordent un traitement particulier aux frontaliers. La seule convention bilatérale dans laquelle il eût été pertinent de définir leur situation, la convention luso-espagnole, ne contient aucune disposition les concernant. Les saisonniers portugais faisaient quant à eux l'objet d'un régime spécifique dans la convention luso-française (*P-F* 9).

**896.** Les membres des familles sont souvent soumis à la même réglementation que le titulaire primaire du droit. Mais l'on trouve parfois des différences, qui seront signalées ci-dessous.

**897.** Rappelons enfin, avant d'examiner les différentes situations envisagées pour ces différents personnages, que les situations concernant les travailleurs, et celles-là seulement, se retrouvent identiques dans les chapitres maladie/maternité et dans les chapitres accidents du travail/maladies professionnelles. Ce qui est

---

<sup>10</sup> DUPEYROUX, 1993, n° 316.

<sup>11</sup> A côté de *P-CH*, déjà mentionnée, qui ne comprend aucune norme concernant les titulaires de pension, il faut signaler ici *P-CV*, qui ne distingue pas les travailleurs des titulaires de pension et emploie la notion générale d'« assuré auprès d'une institution d'une des Parties » (*P-CV* 10 ss.). Cette notion peut bien être interprétée au sens large. Il faut cependant noter que, dans *P-AND*, où elle apparaît également (not. art. 12), elle est expressément distinguée de celle de « titulaire de pension », à qui est consacrée une disposition spéciale (art. 16).



exposé ci-dessous au sujet des travailleurs s'applique donc simultanément à ces deux branches.

**898.** Les instruments bilatéraux se limitent en principe à réglementer les déplacements des différents personnages évoqués entre les deux Etats ayant négocié l'instrument, ce qui limite les cas de figure envisageables. Les cas de service des prestations à l'étranger concernent les personnes en séjour ou résidant dans l'Etat qui n'est pas celui de l'institution compétente. Par ailleurs, les instruments bilatéraux sont parfois formulés par référence à des mouvements migratoires déterminés : il s'agit des personnes partant s'établir dans l'Etat dont ils ne sont pas originaires, pour revenir d'abord occasionnellement séjourner dans leur pays d'origine, et ensuite y revenir définitivement<sup>12</sup>. Différents cas de figure ne correspondant pas à ce cycle migratoire typique sont donc négligés, tel, par exemple, le simple séjour touristique dans l'Etat qui n'est ni l'Etat compétent ni l'Etat d'origine, le séjour, dans l'ancien Etat d'activité professionnelle, du retraité revenu au pays d'origine, etc. Dans les instruments multilatéraux, le nombre des cas de figure augmente considérablement. D'une part, pratiquement tous les cas de figure logiquement envisageables entre deux Etats sont traités. D'autre part, on considère également des cas où la situation des intéressés est définie par leurs rapports à trois, voire quatre Etats différents. De tels nouveaux cas de figure surgissent en particulier — on le verra ci-dessous — en rapport avec les membres de la famille des travailleurs ou titulaires de pension. Examinons à présent de manière plus détaillée les différentes situations, en rapport avec les divers personnages qui viennent d'être mentionnés.

**899.** En temps normal, la situation du *travailleur* (salarié ou non salarié) peut être définie par les relations que celui-ci entretient avec trois Etats : l'Etat de l'institution compétente (désigné par les règles concernant la législation applicable : voir *supra* section 3.1.), l'Etat de résidence et l'Etat de séjour. Une autre constellation doit être envisagée dans la circonstance particulière du transfert de résidence. Il faut alors prendre en compte l'Etat de l'institution compétente, l'Etat de départ et l'Etat d'accueil. Si l'on reconstitue l'ensemble des combinaisons logiquement envisageables — à partir des différentes distributions possibles des Etats entre les trois « positions », dans chacune des deux « circonstances » — on constate que les règlements communautaires érigent en états de fait spécifiques presque tous ces différents cas (voir le tableau 1).

---

<sup>12</sup> Voir en particulier la convention luso-française, dont les états de fait sont toujours définis concrètement (« le travailleur portugais occupé en France ») et non abstraitement, comme dans l'ensemble des autres conventions bilatérales (voir par exemple : « Une personne qui réside sur le territoire d'une des Parties contractantes » : *P-N* 13).

Tableau 1 :

*Combinaisons possibles, en temps normal, d'Etats susceptibles d'intervenir dans le traitement d'un cas individuel et dispositions applicables à ces combinaisons :*

	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
Compétent	A	A	A	A	A
Résidence	A	B	B	A	B
Séjour	A	B	A	B	C
<i>R 1408/71</i> M/M	-	19/1; 20	21/1	22/1/a+c	?
ATMP	-	52; 53	54/1	55/1/a+c	?

*Combinaisons possibles en cas de transfert de résidence de la personne concernée et dispositions applicables :*

	(6)	(7)	(8)
Compétent	A	A	A
Départ	A	B	B
Accueil	B	A	C
<i>R 1408/71</i> M/M	22/1/b	21/4	?
ATMP	55/1/b	54/2	?

*Commentaire :* L'objectif de ce tableau est de faire l'inventaire des situations logiquement envisageables et de leur régime juridique dans les règlements communautaires.

*Exemples :* – Situation (4), réglementée par *R 1408/71* 22/1/a+c : un travailleur réside dans l'Etat A, qui est également l'Etat compétent, doit être soigné dans un Etat B.

– Situation (5), non réglementée spécifiquement : un travailleur réside dans un Etat B, autre que l'Etat compétent A, et doit être soigné dans un troisième Etat C.

**900.** La combinaison (1) peut être ici ignorée, ne posant par définition pas de problème de coordination. La combinaison (2) correspond au travailleur « résidant dans un Etat autre que l'Etat compétent » (*R 1408/71* 19/1). Dans cette catégorie, le Règlement (CEE) n° 1408/71 traite de manière distincte (art. 20) les travailleurs frontaliers qui, à la différence, par exemple, des travailleurs détachés, vont et viennent en permanence entre l'Etat compétent et l'Etat de résidence. Ceux-ci ont la possibilité de recevoir des prestations tant dans l'Etat de résidence que dans l'Etat compétent, c'est-à-dire l'Etat d'occupation. Il fallait que cette possibilité soit expressément ménagée par le règlement. En effet, la règle qui garantit à celui qui réside hors de l'Etat compétent l'accès aux prestations dans l'Etat compétent, en cas de séjour dans celui-ci (combinaison 3), sera en général

inapplicable aux frontaliers car le séjour, selon la définition qu'en donne les règlements communautaires, implique une résidence temporaire (*R 1408/71 1/i*).

**901.** Quant au séjour dans un Etat autre que l'Etat compétent (que celui-ci soit ou non l'Etat de résidence : combinaisons 4 ou 5), deux hypothèses distinctes sont envisagées par les règlements communautaires, le service des prestations dans l'Etat de séjour étant dans les deux cas assorti de conditions particulières, sur lesquelles nous reviendrons plus bas. S'il s'agit d'un séjour ordinaire, les prestations en nature pourront être demandées aux institutions de l'Etat de séjour, pour autant que ces prestations soient « immédiatement nécessaires » vu l'état de l'intéressé (*R 1408/71 22/1/a*). S'il s'agit d'un séjour en vue d'un traitement médical, l'intéressé ne pourra bénéficier du service des prestations à l'étranger que pour autant qu'il ait obtenu préalablement l'autorisation de quitter l'Etat où il recevait les soins<sup>13</sup>. A propos des autres instruments de coordination, on notera qu'aucune des conventions bilatérales ne prévoit le séjour aux fins de recevoir un traitement médical<sup>14</sup>. En ce qui concerne le séjour ordinaire, il est traité, en des termes similaires dans l'ensemble des instruments bilatéraux qui prévoient le service à l'étranger des prestations en nature. L'exception est la convention luso-française, qui ne couvrirait que le séjour dans le pays d'origine (l'émigré revenant passer ses vacances au pays), et non le séjour dans l'autre Etat (le touriste)<sup>15</sup>.

**902.** Quant aux transferts de résidence, le Règlement (CEE) n° 1408/71 envisage tant le départ de l'Etat compétent (combinaison 6), que le retour dans celui-ci (combinaison 7). En ce qui concerne le départ, c'est un cas particulier qui est réglementé : le cas où l'intéressé fait l'objet d'un traitement au moment où le transfert de résidence est envisagé. Dans ce cas, ce transfert doit avoir été

---

<sup>13</sup> Dans cette deuxième hypothèse, on peut se demander s'il ne conviendrait pas de distinguer la combinaison 5 de la combinaison 4. Prenons un exemple : Un travailleur détaché dans l'Etat B est hospitalisé et traité dans un premier temps dans cet Etat B, à la charge de la sécurité sociale de l'Etat A. Admettons qu'il désire bénéficier d'un traitement auquel il ne peut avoir accès ni en B, ni par hypothèse en A, et qu'il désire se rendre dans l'Etat C pour recevoir ledit traitement. Selon *R 1408/71 22/1/c*, la sécurité sociale de l'Etat A (institution compétente) doit donner l'autorisation de sortie en vue du traitement. Etant donné les critères auxquels doit répondre cette autorisation (*R 1408/71 22/2 in fine* : possibilité de recevoir les soins dans l'Etat de résidence ; évolution probable de la maladie), on peut cependant se demander si la décision ne devrait pas revenir à l'institution de l'Etat de résidence, qui est celle qui assure actuellement le traitement. La *ratio legis* de *R 1408/71 22/2 in fine* impose en tout cas une consultation de cette institution par l'institution de résidence.

<sup>14</sup> Cf. not. *P-N 13/2*, qui exclut expressément la protection si le séjour procède de « l'intention spécifique d'obtenir des prestations médicales » ; ou encore *P-L 10*, qui reprend textuellement *R 3 19*, en omettant cependant l'alinéa concernant le séjour aux fins de recevoir un traitement médical.

<sup>15</sup> *P-F 12*. Cette situation n'avait pas été modifiée par la convention tripartite luso-franco-espagnole du 10 novembre 1982 (voir *supra* § 799), qui n'accordait pourtant une protection aux Portugais séjournant en France que si ceux-ci étaient au bénéfice de la convention luso-espagnole, c'est-à-dire aux seuls émigrés portugais en Espagne (*P-E-F 4/2*).

autorisé avant le départ par l'institution qui assure le traitement (voir *infra* § 935). Quant au travailleur qui revient s'installer dans l'Etat compétent, il est précisé qu'il y a droit aux prestations, même s'il recevait un traitement avant le transfert de résidence. Le cas du transfert de résidence entre deux Etats autres que l'Etat compétent (combinaison 8) n'est pas traité pour lui-même<sup>16</sup>. Les instruments bilatéraux traitent le cas de transfert de résidence en termes similaires<sup>17</sup>.

**903.** La convention conclue entre le Portugal et la principauté d'Andorre, pour sa part, contient une disposition concernant une situation qui n'a pas encore été examinée ici : celle du travailleur transférant sa résidence et touché par une éventualité avant son affiliation auprès de la sécurité sociale de la nouvelle résidence. Afin d'assurer la couverture du travailleur dans cette situation (c'est-à-dire en pratique durant la période de déménagement), cette convention prévoit que l'Etat de départ continuera d'assurer la charge des prestations durant un délai de trente jours à compter de celui où l'intéressé a cessé d'être affilié obligatoirement auprès de la sécurité sociale de cet Etat, pour autant que l'intéressé réunisse, la résidence dans cet Etat mise à part, les autres conditions d'affiliation (*P-AND 13*)<sup>18</sup>.

**904.** Les règlements communautaires et la CESS consacrent des dispositions spécifiques aux *chômeurs* (sans équivalent dans les conventions bilatérales, dont les dispositifs de coordination en matière de chômage sont par ailleurs très rudimentaires ; cf. § 973). Il s'agit en premier lieu du cas du chômeur parti chercher un emploi dans un autre Etat. On verra plus bas (not. §§ 1019 ss.) que tant les règlements communautaires que la CESS prévoient un mécanisme permettant au demandeur d'emploi, sous certaines conditions, de se rendre dans un Etat autre que celui où il reçoit ses prestations de chômage, et d'y recevoir ces prestations, versées par l'Etat de départ. En cas de maladie, le chômeur peut recevoir des prestations en nature dans l'autre Etat, à la charge de l'Etat de départ (*R 1408/71 25/1* ; *CESS 23*). Selon les règlements communautaires, de telles prestations ne pourront en principe être servies au-delà des trois mois qui représentent la durée maximum de la période de recherche d'emploi à l'étranger (*R 1408/71 25/4*, qui renvoie à *69/1/c*). « Dans des cas de force majeure », et dans les limites générales

---

<sup>16</sup> Ici encore, des particularités de ce cas mériteraient quelques précisions. En effet, si un tel transfert de résidence intervient alors que l'intéressé suit un traitement médical, on doit, ici encore, constater que l'autorisation ne devrait pas pouvoir être donnée par l'institution compétente sans consultation de celle de l'Etat que l'intéressé s'appête à quitter, institution actuellement chargée du traitement.

<sup>17</sup> Deux exceptions, cependant : *P-N* et *P-S* qui ne traitent pas le cas du transfert de résidence de la personne qui reçoit d'ores et déjà des soins, laissant donc la charge de ces soins au nouvel Etat de résidence.

<sup>18</sup> On trouvait une disposition similaire dans l'ancienne réglementation communautaire : *R 3 17/3*. Cette disposition avait été reprise dans *P-L 9/2*, assortie d'un délai de 21 jours, porté ultérieurement à 26 semaines (Deuxième Accord administratif, du 20 mai 1977 : *P-L[AA2] 5*)

prévues par la législation qu'elle applique, l'institution compétente peut prolonger ce délai.

**905.** Le Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit par ailleurs une réglementation particulière pour le chômage du travailleur qui exerçait son activité professionnelle hors de l'Etat de résidence, une réglementation qui s'applique donc principalement aux frontaliers et aux saisonniers. Si cette personne se trouve au chômage complet, c'est auprès des services de l'emploi de l'Etat de résidence — et non de l'Etat de l'emploi antérieur — qu'elle devra s'inscrire, et c'est de la sécurité sociale de l'Etat de résidence — et non de l'Etat de l'emploi antérieur — qu'elle recevra des prestations de chômage (voir *infra* § 980). Dans ces circonstances, c'est également à l'Etat de résidence qu'il revient de servir, à sa propre charge — et non à celle de l'Etat de l'emploi antérieur — les prestations en nature en cas de maladie ou de maternité (*R 1408/71 25/2*).

**906.** Si l'on applique au cas des chômeurs la typologie des situations développées pour le cas des travailleurs, on constate que les règlements communautaires prévoient la combinaison (2) (*R 1408/71 25/2*) et un cas particulier de la combinaison (4) (*R 1408/71 25/1*). S'il faut admettre que le statut du chômeur face à la maladie et la maternité est régi exclusivement par l'article 25 du Règlement (CEE) n° 1408/71, on doit constater que quelques cas de figure ne sont pas couverts. On peut ainsi se demander si le chômeur en séjour hors de l'Etat compétent aura droit à des prestations en nature en cas de nécessité immédiate (*R 1408/71 22/1/a*), ou si le chômeur pourra bénéficier, le cas échéant, de soins médicaux dans un autre Etat, si ceux-ci ne peuvent lui être fournis alors qu'il est soigné dans l'Etat compétent, ou dans l'Etat de recherche d'emploi (*R 1408/71 22/1/c*).

**907.** Le cas des *titulaires de pension* est très différent de celui des travailleurs (et chômeurs). D'une part, dès le moment où l'intéressé n'exerce plus d'activité professionnelle, il ne peut plus, par définition, y avoir dissociation entre l'Etat de résidence et l'Etat d'occupation. Il est donc ici possible de s'en tenir au principe du service des prestations en nature par l'Etat de résidence, alors que, dans le cas des travailleurs, il est dans certains cas indiqué d'attribuer le service des prestations à l'Etat d'occupation (rappelons comme exemple le cas des frontaliers). D'autre part, la notion de législation applicable, dans leur cas, s'efface pour faire place à celle d'Etat débiteur d'une (fraction) de pension. Si l'intéressé bénéficie de plusieurs fractions de pension, versées par les institutions de différents Etats, la question se pose de savoir lequel de ces différents Etats doit supporter la charge des prestations en nature des branches maladie/maternité.

**908.** A partir de ces deux données, et considérant de surcroît l'hypothèse du séjour du retraité hors de l'Etat de résidence, le régime des titulaires de pension est défini dans le Règlement (CEE) n° 1408/71 par trois règles. Premièrement, le titulaire d'une pension a accès aux soins médicaux dans l'Etat où il réside.

Deuxièmement, la charge de ces prestations est supportée par un seul Etat. Si l'Etat de résidence est débiteur de la pension ou d'une fraction de celle-ci, il supporte en entier la charge des prestations en nature (*R 1408/71 27*; *CESS 24/1*). Si l'Etat de résidence n'est pas débiteur de la pension ni d'une fraction de celle-ci, les frais lui seront remboursés par l'Etat débiteur de la pension, ou par l'un des Etats débiteurs d'une fraction de pension. Dans cette dernière hypothèse, où deux ou plusieurs Etats sont chacun débiteur d'une fraction de la pension, le critère retenu par les règlements communautaires (*R 1408/71 28/2/b*; voir déjà *R 3 22/3*) ainsi que par la CESS (art. 24/3) est le suivant : les frais sont supportés par la sécurité sociale de l'Etat sous la législation duquel l'intéressé a accompli la période d'assurance la plus longue ; si ce critère ne permet pas de départager les Etats en cause, les frais sont supportés par la sécurité sociale de l'Etat à la législation duquel l'intéressé a été soumis en dernier lieu. Troisième règle enfin, en cas de séjour hors de l'Etat de résidence, le titulaire d'une pension peut bénéficier de prestations en nature servies par l'institution de l'Etat de séjour, dont la charge reviendra, selon des modalités qui seront examinées plus bas : §§ 924 ss.), à l'institution de l'Etat ayant la charge des prestations servies dans l'Etat de résidence (*R 1408/71 31*, *CESS 24/6*)<sup>19</sup>.

**909.** Signalons que diverses conventions bilatérales ignorent le cas du séjour du rentier hors de l'Etat de résidence<sup>20</sup>. Particulièrement significative à cet égard : la convention luso-luxembourgeoise, qui reprend à son article 13 les principaux alinéas du Règlement (CEE) n° 3, en supprimant néanmoins l'alinéa 6, consacré à cette situation spécifique.

**910.** A côté du travailleur, du chômeur et du titulaire de pension, le Règlement (CEE) n° 1408/71 introduit un personnage supplémentaire, qu'on ne retrouve pas dans la CESS (mais brièvement mentionné dans certaines conventions bilatérales<sup>21</sup>) : le *demandeur de pension ou de rente*. L'article 26 du Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit le cas où un demandeur de pension cesserait d'être protégé par l'institution jusqu'ici compétente (l'institution auprès de laquelle il était affilié en raison de son activité professionnelle antérieure), avant que n'ait été liquidée la pension demandée, donc avant que l'on puisse déterminer quel Etat supporte dans son cas les soins médicaux. Dans cette hypothèse, le demandeur de pension aura droit à des prestations dans l'Etat de résidence, pour autant que l'on puisse établir qu'il aurait droit à de telles prestations dans un autre Etat de la Communauté, s'il y résidait. Lorsque la pension a été liquidée, et si l'Etat de

---

<sup>19</sup> Curieusement, au contraire de *CESS 24/6*, *R 1408/71 31* n'impose pas au titulaire d'une pension les conditions restrictives auxquelles est soumis le service des prestations en nature au travailleur séjournant hors de l'Etat de sa résidence (nécessité immédiate ou autorisation préalable : *R 1408/71 22/1*).

<sup>20</sup> Voir notamment les conventions conclues avec les Etats scandinaves.

<sup>21</sup> Not. *P-A 8/1*, qui complète sur ce point les dispositions de la CESS.

résidence n'est débiteur d'aucune fraction de cette pension, les dépenses de cet Etat lui sont remboursées par l'Etat qui supportera, à partir de cette liquidation, la charge des prestations en nature. C'est-à-dire, selon les règles qui viennent d'être présentées, l'Etat débiteur unique de la pension, l'Etat à la législation duquel l'intéressé a été soumis le plus longtemps, ou éventuellement l'Etat à la législation duquel l'intéressé a été soumis en dernier lieu.

**911.** Les hypothèses discutées jusqu'ici concernent le titulaire primaire des droits. Nous l'avons noté, dans beaucoup de systèmes nationaux les prestations en nature en matière de maladie et de maternité sont également garanties aux *membres de la famille du titulaire primaire du droit*. Dans ces cas-là, les membres de la famille bénéficient en principe du même régime de coordination que le titulaire primaire. Dans les règlements communautaires, il n'existe de différence substantielle que dans un seul cas : celui du travailleur frontalier. En effet, alors que le travailleur frontalier lui-même a droit à des prestations tant dans l'Etat de résidence que dans l'Etat compétent, c'est-à-dire l'Etat de son activité professionnelle, les membres de sa famille doivent, en principe, s'adresser à l'institution de l'Etat de résidence. Ils ne peuvent obtenir des soins dans une institution de l'Etat compétent que s'il existe un accord dans ce sens entre les deux Etats concernés, ou si l'institution compétente — dans leur cas, l'institution du lieu de résidence — a donné son accord ; ou encore en cas d'urgence absolue, c'est-à-dire lorsque le fait de différer le traitement « mettrait en danger la vie de l'intéressé, ou compromettrait sa santé »<sup>22</sup>.

**912.** Dans les règlements communautaires, on constate par ailleurs une différence non pas de substance mais quant aux modalités de remboursement des frais. En effet, les règlements communautaires traitent de manière distincte la situation des membres de la famille du travailleur qui ne résident pas dans le même Etat que celui-ci. Dans cette hypothèse, les prestations qui pourraient leur être servies à l'occasion de séjours hors de l'Etat de leur résidence seront remboursées par ce même Etat de résidence, et non par l'Etat compétent — c'est-à-dire l'Etat de l'institution à laquelle est affilié le titulaire — qui supporte pourtant par ailleurs, en des circonstances équivalentes, la charge des prestations fournies au travailleur. Et l'Etat de résidence remboursera ces prestations quel que soit l'Etat où séjournent les membres de la famille, c'est-à-dire même s'ils séjournent dans l'Etat compétent (*R 1408/71 21/2 in fine; 22/3 in fine*).

**913.** La raison de ce déplacement apparent de la charge des prestations tient aux modalités de remboursement des frais prévues par les règlements communautaires. Lorsque les membres des familles ne résident pas dans le même Etat

---

<sup>22</sup> *R 1408/71 20 in fine; CESS 20/3 in fine*. La définition de l'urgence absolue est tirée de la décision de la Commission administrative n° 116, du 15 décembre 1982, *JOCE C 193*, du 20 juillet 1983 (reproduite *in CCE*, 1988). L'abolition des ces conditions restrictives est actuellement à l'étude : MAVRIDIS, 1992, p. 34.

que le travailleur dont ils dépendent, les frais occasionnés par les prestations en nature qui leur sont fournies, ne sont pas remboursés selon les dépenses effectives, mais par des montants forfaitaires, à verser par l'Etat compétent à l'Etat de résidence des membres de la famille (*R 1408/71* 36 ; *R 574/72* 94). Par le versement de ces montants forfaitaires, la charge entière des prestations à fournir aux membres des familles ne résidant pas avec le travailleur est transférée à l'Etat de leur résidence, qui devra désormais financer non seulement les prestations fournies par ses propres institutions, mais également celles fournies par les institutions d'autres Etats, par des remboursements (cette fois-ci selon les dépenses effectives) à ces autres Etats (sur cette question, et notamment pour des précisions sur le calcul de ces montants, voir *infra* §§ 924 ss.).

### 3.3.1.2. Les attestations requises

**914.** Les règles analysées ici doivent permettre à l'intéressé, hors de l'Etat compétent, de se présenter à l'institution du lieu de séjour ou de résidence et d'y être traité comme s'il était affilié à cette institution (sous réserve, selon les cas, de la réalisation de quelques conditions sur lesquelles nous reviendrons plus loin). A cette fin, un rapport spécial est établi entre les deux institutions concernées et l'intéressé. Cela au moyen d'une attestation certifiant le droit de l'intéressé à recevoir les prestations, à la charge de l'institution compétente. Cette attestation est établie par celle-ci, qui y précise le cas échéant l'étendue des droits de l'intéressé (notamment en ce qui concerne la durée du service de la prestation). Elle est remise en double à l'institution appelée à servir la prestation. Celle-ci en retourne alors un exemplaire à l'institution compétente, annonçant l'inscription de l'intéressé auprès de ses services, comme étant habilité à recevoir des prestations en nature. Cette procédure définit à la fois le statut de l'intéressé, par son inscription auprès de l'institution du lieu de séjour ou de résidence, et, par l'échange de formulaire, les bases de la coopération administrative nécessaire au traitement du cas et aux opérations de remboursement des frais correspondants.

**915.** Dans le cas des règlements communautaires, un formulaire d'attestation spécifique est prévu pour chaque catégorie de personnes susceptibles de recevoir des prestations d'une institution autre que l'institution compétente. Le mieux connu du grand public est le formulaire E 111, destiné aux personnes voyageant dans la Communauté<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Selon les cas, les formulaires sont les suivants : personnes résidant hors de l'Etat compétent et membres de leur famille : E 106 ; travailleurs des transports internationaux : E 110 ; personnes séjournant hors de l'Etat compétent : E 111 ; personnes se rendant à l'étranger pour y recevoir des soins : E 112 ; chômeurs et membres de leur famille : E 119 ; demandeurs de pension et membres de leur famille : E 120 ; titulaires de pension : E 121 ; membres de la famille d'un titulaire de pension : E 122 ; travailleurs étant traités hors de l'Etat compétent pour un accident de travail ou une maladie professionnelle : E 123.



**916.** La question pratique qui se pose est de savoir comment est mise en route la procédure qui vient d'être décrite. Selon le dispositif qui est prévu dans les règlements communautaires, partout où une attestation de ce type est prévue, elle devra en principe être demandée par l'intéressé avant son départ. C'est alors à lui qu'elle est remise, en double, et c'est lui qui devra la remettre à l'institution à laquelle il demande des prestations en nature. Cependant, si l'intéressé omet de demander l'attestation avant son départ, c'est l'institution à laquelle il demande les prestations qui s'adresse elle-même à l'institution compétente<sup>24</sup>, qui lui retournera, à elle directement, l'attestation (pour autant que l'intéressé y ait droit).

**917.** Le fait que l'intéressé omette de demander lui-même l'attestation n'a donc en principe pas d'autre effet que de retarder la régularisation de sa situation. Cette omission peut cependant être plus lourde de conséquences dans deux cas. Le premier est celui où l'intéressé a besoin de soins urgents lors d'un simple séjour hors de l'Etat compétent, cas dans lequel un formulaire E 111 doit être présenté à l'institution soignante<sup>25</sup>. Dans cette hypothèse, la Commission administrative de la sécurité sociale des travailleurs migrants a décidé qu'il n'y aurait remboursement que pour autant que le formulaire E 111 ait été demandé à l'institution compétente, par l'intéressé ou par l'institution soignante, avant la fin du séjour de l'intéressé<sup>26</sup>.

**918.** Le second cas est celui de l'attestation à demander par la personne qui désire poursuivre, hors de l'Etat compétent, un traitement déjà commencé dans l'Etat compétent. Dans cette hypothèse, l'attestation a une fonction supplémentaire : matérialiser l'autorisation de sortie aux fins de traitement requise de la part de l'institution compétente<sup>27</sup>. L'importance accrue que revêt ici l'attestation explique que celle-ci soit obligatoirement établie avant le départ de l'intéressé. Elle ne pourra l'être après le départ que « pour des motifs de force majeure », l'institution compétente ayant de plus, en ce cas, le pouvoir discrétionnaire de l'établir ou non<sup>28</sup>.

**919.** Les instruments bilatéraux adoptent en général le même dispositif de procédures alternatives (demande par l'intéressé ou par l'institution saisie),

---

<sup>24</sup> En application des règlements communautaires, un formulaire particulier est prévu pour cette demande de l'institution du lieu de séjour ou de résidence à l'institution compétente : le formulaire E 107.

<sup>25</sup> Sur l'usage de ce formulaire, les problèmes qu'il pose, et les solutions alternatives envisagées, voir MAVRIDIS, 1992, p. 34 s. Pour un autre système, voir l'Accord européen relatif à l'octroi de soins médicaux aux personnes en séjour temporaire. Le Portugal n'a, toutefois, pas adhéré à cet instrument : PIZARRO, 1982, p. 26.

<sup>26</sup> Décision n° 74 de la Commission administrative, du 22 février 1973 (remplaçant une décision équivalente de 1960, prise en application de l'ancien R 3) : JOCE C 75, du 19 septembre 1973 (reproduite in CCE, 1988).

<sup>27</sup> Cf. le formulaire E 112, ch. 3 ; sur cette autorisation, voir également *infra* § 933 s.

<sup>28</sup> R 574/72 22/1 *in fine*, pour une disposition équivalente, voir P-F[AA] 8/2.

dispositif que l'on a d'ailleurs déjà rencontré dans le domaine des attestations de législation applicable. A signaler la convention luso-suisse qui se montre particulièrement rigoureuse dans l'exigence d'une autorisation préalable au transfert de résidence en cours de traitement :

« (L'autorisation) peut exceptionnellement être accordée à posteriori (...) lorsque l'intéressé a dû quitter subitement le territoire de l'une des Parties contractantes pour se rendre sur le territoire de l'autre, sans être en mesure, pour des raisons indépendantes de sa volonté, de requérir cette autorisation avant son départ, à condition qu'elle soit demandée aussitôt que possible après le transfert de résidence. » (*P-CH 23/2 in fine*).

### 3.3.1.3. Les législations applicables

**920.** Comme le montre l'inventaire présenté au point 3.3.1.1., dans la plupart des situations réglementées par les chapitres des instruments de coordination consacrés aux branches maladie et maternité, l'institution appelée à servir les prestations en nature relève d'un autre Etat que l'Etat compétent. Selon une formule que l'on retrouve dans tous les instruments de coordination ici étudiés, cette institution appliquera toujours sa propre législation. Une solution qui s'impose : l'action matérielle des administrations de santé et sécurité sociale est primordiale dans le service des prestations en nature, et l'on conçoit mal qu'une part de cette action soit, pour un cas particulier, soumise à des règles étrangères.

**921.** La législation de l'institution compétente pourra retrouver une certaine importance du fait des possibilités qui lui sont offertes, selon les circonstances, de se prononcer sur certains aspects du traitement de l'intéressé (voir *infra* 3.3.1.6.). Elle garde un effet de plein droit dans deux cas seulement, à savoir lorsque des prestations en nature doivent être fournies au travailleur ou aux membres de sa famille à l'occasion d'un séjour à l'étranger, ou s'il y a transfert de résidence dans un autre Etat, alors qu'un traitement avait déjà été commencé (*R 1408/71* 22; *CESS* 21). En effet, dans ces deux cas, les prestations ne pourront être fournies que pour la durée prévue par la législation de l'institution compétente, et non pour la durée prévue par la législation de l'institution qui fournit les prestations, législation applicable par ailleurs pour tous les autres aspects. On pourrait déduire de cette règle un principe selon lequel le simple séjour de l'intéressé à l'étranger ne saurait le soustraire intégralement aux règles de l'Etat compétent définissant les droits aux soins médicaux. On notera pourtant qu'on ne retrouve pas cette règle pour ce qui concerne le séjour hors de l'Etat de résidence du titulaire d'une pension ou des membres de sa famille<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Ni d'ailleurs, dans le *R 1408/71*, pour ce qui concerne le chômeur à la recherche d'un emploi à l'étranger. Dans ce cas, une telle limite n'aurait cependant guère d'importance, étant donné la brièveté obligée du séjour de recherche d'emploi (trois mois : voir *infra* § 991). Au sujet du

#### 3.3.1.4. La répartition des charges en général et les modalités de remboursement

**922.** La répartition des charges est réglée de manière presque identique dans tous les instruments analysés ici, dans le cas des travailleurs et membres de leur famille. Lorsque des prestations en nature ont été servies hors de l'Etat compétent, dans un Etat où l'intéressé réside ou séjourne, l'institution compétente rembourse les frais à l'institution qui a servi les prestations. Les règlements communautaires ne prévoient qu'une unique exception à cette règle. Il s'agit du cas, déjà évoqué plus haut (§ 905), du travailleur soit frontalier, soit travaillant et étant assuré, pour une autre raison, hors de l'Etat de sa résidence, qui se retrouve au chômage complet. Dans cette hypothèse, en cas de maladie du chômeur, la charge des prestations revient à l'Etat de résidence<sup>30</sup>. Cette règle s'inscrit dans la logique d'un dispositif qui impose en quelque sorte le retour au pays du travailleur se trouvant dans cette situation. En effet, comme on le verra plus bas, il doit également venir s'inscrire auprès des services de l'emploi de l'Etat de résidence (voir *infra*, § 980). En mettant les frais de santé à la charge de l'institution de résidence, les règlements communautaires anticipent en quelque sorte la prochaine réintégration du chômeur dans le marché du travail et dans le système de sécurité sociale de l'Etat de résidence.

**923.** Dans le cas des titulaires de pension et des membres de leur famille, les frais des prestations servies tant dans l'Etat de résidence que dans l'Etat de séjour, sont en règle générale supportés, si l'Etat de résidence n'est pas débiteur de la pension, par l'Etat débiteur de celle-ci. Les instruments multilatéraux, quant à eux, prévoient que, si plusieurs Etats autres que l'Etat de résidence sont débiteurs de fractions de la pension, cette charge revient à l'Etat à la législation duquel le titulaire de la pension a été soumis le plus longtemps, ou éventuellement soumis en dernier lieu (*R 1408/71 28/2/b* ; *CESS 24/3/b*). On notera cependant que les conventions négociées avec la Norvège, la Suède et l'Autriche s'écartent de cette formule, la charge des prestations en nature fournies dans un Etat au titulaire d'une pension due exclusivement par l'autre Etat, est pourtant supportée par l'institution du premier Etat (*P-N 15*; *P-S 14*; *P-A 8/2*<sup>31</sup>).

**924.** Quant aux modalités du remboursement, on distingue le remboursement selon les dépenses effectives et le remboursement forfaitaire. Les règlements

---

séjour du titulaire d'une pension hors de l'Etat de résidence, voir pourtant *R 574/72 31/1*, qui prévoit que l'institution compétente informe l'institution du lieu de séjour de la durée maximum prévue par la législation de l'institution compétente.

<sup>30</sup> Sur le mode de calcul des prestations, dans cette hypothèse, voir la décision n° 140 de la Commission administrative, du 17 octobre 1989 (*JOCE* n° C/94 du 12 avril 1990, p. 4).

<sup>31</sup> Sur ce point, la convention luso-autrichienne s'écarte donc des règles prévues par la CESS, en stipulant ici un renoncement au remboursement, admis selon *CESS 26/3*.

communautaires prévoient le remboursement forfaitaire<sup>32</sup> dans deux cas : les membres des familles de travailleurs qui ne résident pas dans le même Etat que le travailleur (R 574/72 94), et les titulaires de pension et membres de leur famille qui ne résident pas dans un Etat débiteur de la pension ou d'une fraction de celle-ci (R 574/72 95). Dans tous les autres cas, et notamment en ce qui concerne les dépenses pour des prestations en nature fournies au travailleur lui-même, en cas de séjour ou de résidence hors de l'Etat compétent, le remboursement se fait selon les dépenses effectives. Les systèmes de remboursement prévus par les conventions bilatérales varient. On se bornera ici à signaler que la convention luso-française, dont l'application revêtait une importance particulière avant l'adhésion du Portugal à la CEE, prévoyait un remboursement forfaitaire des frais occasionnés par les prestations fournies aux travailleurs portugais en séjour (congé annuel) au Portugal.

**925.** Quant au montant des remboursements forfaitaires, il est calculé dans un premier temps selon la formule générale suivante :

Coût moyen annuel par personne de la catégorie concernée dans l'Etat A	×	Nombre moyen annuel de personnes de la catégorie concernée résidant dans l'Etat A, l'Etat B étant compétent
--	---	---

Le premier terme de cette formule est calculé de la manière suivante :

Dépenses annuelles totales en prestations en nature servies aux personnes de la catégorie concernée par L'Etat A selon sa législation	÷	Nombre total de personnes de la catégorie concernée pour lesquelles L'Etat A est compétent
--	---	---

Cette formule s'applique, *mutatis mutandis*, à l'ensemble constitué par les retraités et membres de leurs familles (R 574/72 95), ainsi qu'à l'ensemble des membres des familles de travailleurs (R 574/72 94). Dans ce dernier cas, le calcul s'effectue non pas par individus, mais par familles de travailleurs.

**926.** Dans les deux cas, les règlements communautaires appliquent ensuite au montant ainsi obtenu un abattement de 20 %<sup>33</sup>.

**927.** Par le remboursement forfaitaire la charge entière des prestations en nature aux personnes concernées est transférée à l'Etat de résidence de celles-ci. C'est pourquoi, lorsque des prestations doivent être servies à ces personnes lors de séjours hors de l'Etat de leur résidence, le remboursement de ces prestations doit être effectué par l'institution de résidence de ces personnes, et non par l'institution compétente, celle-ci s'étant libérée de sa charge par le versement du

<sup>32</sup> Sur les procédures auxquelles donne lieu ce mécanisme de remboursement forfaitaire, voir la décision n° 141 de la Commission administrative, du 17 octobre 1989 (JOCE n° C/94 du 12 avril 1990, p. 5).

<sup>33</sup> La convention luso-française prévoyait, pour les mêmes deux catégories, un abattement de 25 %.

montant forfaitaire (*R 1408/71 21/2 in fine; 22/3 in fine; 31*). D'où notamment cette situation apparemment paradoxale : si les membres de la famille d'un travailleur qui ne résident ni dans l'Etat compétent, ni dans l'Etat de résidence du travailleur, bénéficient de prestations en nature à l'occasion d'un séjour dans l'Etat compétent, ces prestations sont remboursées à l'Etat compétent par l'Etat de résidence. Ce remboursement peut, en quelque sorte, être considéré comme une rétrocession du montant forfaitaire, motivée par le fait que, contrairement à ce que l'on pouvait présumer, l'intéressé a bénéficié de soins dans l'Etat compétent au lieu de l'Etat de résidence.

#### 3.3.1.5. Conditions particulières

**928.** Indépendamment de la formalité de l'attestation, les instruments de coordination subordonnent le service de prestations en nature hors de l'Etat compétent à certaines conditions. Pour des situations de fait analogues, ces conditions sont identiques pour toutes les catégories de personnes susceptibles de bénéficier de ce service des prestations à l'étranger. Quant aux travailleurs, elles sont identiques dans les branches maladie/maternité et accidents du travail/maladies professionnelles.

**929.** Dans un cas précis, le service de prestations en nature à l'étranger n'est subordonné qu'à des conditions formelles. Il s'agit du transfert de résidence hors de l'Etat compétent<sup>34</sup>, s'effectuant alors que l'intéressé ne reçoit aucune prestation en nature, c'est-à-dire : alors que l'intéressé est en bonne santé. Dans cette hypothèse, et pour ce qui concerne en particulier les prestations en nature, il suffit que l'intéressé présente l'attestation étudiée ci-dessus (3.3.1.2.). A cette formalité s'ajoute en réalité une seconde, qu'il convient ici de rappeler : l'intéressé devra également faire le nécessaire pour que soit admise la continuation de son rattachement à la sécurité sociale d'un Etat autre que l'Etat de résidence. Ce qui pourra, selon les cas, rendre nécessaire une demande de détachement.

**930.** Dans deux cas, la situation est particulièrement simple : il s'agit du séjour ou du transfert de résidence de l'intéressé dans l'Etat compétent. Quel que soit son état de santé, même s'il vient de recevoir des prestations en nature dans l'Etat de départ, l'intéressé pourra bénéficier de telles prestations dans l'Etat compétent. Sans même devoir accomplir de formalités particulières, pour autant bien entendu qu'il soit effectivement affilié auprès de l'institution compétente.

---

<sup>34</sup> On ne tient compte ici que du cas où l'intéressé reste soumis à la législation de l'Etat qu'il quitte. Dans le cas — en pratique plus fréquent — où l'intéressé change non seulement de résidence, mais également de système de sécurité sociale, la question principale qui se pose est celle des conditions de son admission à cet autre système, et de la totalisation des périodes, qui doit lui éviter les inconvénients d'une éventuelle période de stage. Il n'y a alors pas à proprement parler de problème de service des prestations à l'étranger.

**931.** Dans les autres cas, à savoir le simple séjour hors de l'Etat de résidence, et le transfert de résidence hors de l'Etat compétent à un moment où l'intéressé est au bénéfice d'un traitement, les instruments de coordination exigent, outre la formalité de l'attestation, que certaines conditions particulières soient réalisées. Il faut ici distinguer trois cas, traités assez différemment selon les instruments de coordination : le séjour ordinaire à l'étranger ; le séjour à l'étranger en vue d'y recevoir des soins ; le transfert de résidence à l'étranger alors que l'intéressé est en traitement médical.

**932.** Le premier cas est traité en des termes très voisins dans les règlements communautaires et dans les conventions bilatérales. Aura droit aux prestations en nature la personne :

« dont l'état vient à nécessiter immédiatement des prestations au cours d'un séjour sur le territoire d'un autre Etat » (*R 1408/71 22/1/a*).

Cette disposition comporte deux notions faisant appel au pouvoir d'appréciation des institutions concernées par la demande : celles de « séjour » et de « nécessité immédiate »<sup>35</sup>.

**933.** Le deuxième cas n'est actuellement prévu que dans les règlements communautaires (voir *supra* § 901). Pour que des prestations puissent être servies à l'étranger à charge de l'institution compétente, le séjour hors de l'Etat compétent afin de poursuivre un traitement doit avoir été autorisé par cette institution. Cette autorisation doit être donnée, sauf cas de force majeure, avant le départ. Quant au pouvoir d'appréciation de l'institution compétente dans l'octroi de l'autorisation, il a considérablement évolué dans le temps. Le Règlement (CEE) n° 3 se contentait d'une disposition assez vague, concernant le transfert de résidence en cours de traitement, disposition qui était applicable par analogie au travailleur allant se faire soigner à l'étranger :

« (...) le travailleur doit obtenir l'autorisation de l'institution compétente, laquelle tient dûment compte des motifs de ce transfert » (*R 3 19/2*).

Lors de la révision des règlements communautaires, contemporaine — on l'a vu (*supra* § 660) — de la rédaction finale de la CESS, on a jugé nécessaire de restreindre ce pouvoir<sup>36</sup>. D'où la formule suivante, pratiquement identique dans la version initiale du Règlement (CEE) n° 1408/71 et dans la CESS :

---

<sup>35</sup> On retrouve précisément les mêmes deux notions dans la CESS (applicable dans les rapports luso-autrichiens ; art. 21/1/a) et dans *P-AND 15/1*. Pour des formules analogues, voir *P-N 13/1*, *P-S 12/1*, *P-CV 11*.

<sup>36</sup> Cf. VILLARS, 1975, p. 93 s.

« L'autorisation requise (...) ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit ne peuvent pas être dispensés à l'intéressé sur le territoire de l'Etat membre où il réside. » (*R 1408/71 22/2 in fine* ; comp. *CESS 21/2/b*)<sup>37</sup>.

**934.** L'expérience communautaire a cependant amené les instances compétentes à considérer qu'il fallait à nouveau

« élargir le pouvoir d'appréciation que possède l'institution d'un Etat membre d'accorder ou de refuser à un travailleur l'autorisation de se déplacer dans un autre Etat membre en vue d'y recevoir des soins appropriés à son état de santé »<sup>38</sup>.

D'où cette nouvelle formule :

« L'autorisation requise (...) ne peut pas être refusée lorsque les soins dont il s'agit figurent parmi les prestations prévues par la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel réside l'intéressé et si ces soins ne peuvent, compte tenu de son état actuel de santé et de l'évolution probable de la maladie, lui être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'Etat membre de résidence » (*R 1408/71 22/2 in fine*)<sup>39</sup>.

**935.** Le troisième cas, celui du transfert de résidence en cours de traitement, est pris en considération tant dans les règlements communautaires que dans plusieurs instruments bilatéraux. Il est même prévu par la convention luso-suisse, pour ce qui concerne le cas du transfert de résidence vers la Suisse (*P-CH 10*), mais non du transfert de résidence vers le Portugal. Comme dans le cas précédent, les soins resteront à la charge de l'institution compétente, pour autant seulement que celle-ci ait donné son autorisation. Quant aux règlements communautaires, ils prévoyaient à l'origine le même pouvoir discrétionnaire que pour le séjour à fins médicales. Par la suite, de même que dans cet autre cas, le pouvoir de l'institution compétente a été restreint. Tant pour le Règlement (CEE) n° 1408/71 (ici inchangé jusqu'à ce jour) que pour la CESS, dans les deux cas, l'autorisation ne peut être refusée

« (...) que s'il est établi que le déplacement de l'intéressé est de nature à compromettre son état de santé ou l'application du traitement médical » (*R 1408/71 22/2* ; comp. *CESS 21/2/a*).

<sup>37</sup> Formule qui s'inspire de l'Accord européen concernant l'entraide médicale dans le domaine des traitements spéciaux, du 14 mai 1962 : cf. BIT, 1974a, p. 76.

<sup>38</sup> Préambule du Règlement (CEE) n° 2793/81, révisant *R 1408/71*.

<sup>39</sup> La rédaction de cette disposition, dans ses versions française et portugaise à tout le moins, n'est guère heureuse. Textuellement, l'institution appelée à décider n'est liée que dans l'hypothèse où l'octroi des soins sera prévisiblement tardif par comparaison avec le *fonctionnement ordinaire des services de santé* (« délai normalement nécessaire »), alors que le critère devrait être *l'évolution de la maladie* ; mentionnée, certes, mais non au bon endroit de la phrase. Pour une critique de l'évolution réglementaire ici retracée, voir PIZARRO, 1982, p. 69, qui parle de « solution régressive du point de vue de la coordination internationale ».

**936.** Quant aux instruments bilatéraux, ils se répartissent entre deux catégories. Les uns utilisent une formule analogue à celle du Règlement (CEE) n° 1408/71 (*P-AND 15/2 in fine*). Ainsi la convention luso-suisse, qui ajoute toutefois une condition absente des autres instruments ici analysés :

« Cette autorisation doit être accordée si aucune objection d'ordre médical ne peut être formulée *et si la personne se rend auprès de sa famille.* » (*P-CH [AA] 6bis/1*)<sup>40</sup>

**937.** D'autres instruments laissent intact le pouvoir discrétionnaire de l'institution compétente. Il s'agit de la convention conclue avec le Cap Vert (*P-CV 12*), et des anciennes conventions bilatérales conclues avec les États communautaires<sup>41</sup>.

### 3.3.1.6. L'éventuelle opposition motivée de l'institution compétente en matière de prestations de grande importance

**938.** Les règlements communautaires (de même que les instruments bilatéraux prévoyant le service des prestations en nature à l'étranger), lorsqu'ils attribuent à l'institution compétente la charge des prestations servies à l'étranger, ne lui ménagent pas moins un certain droit de regard sur celles-ci. L'institution compétente doit en effet être consultée au cas où sont servies des « prestations en nature de grande importance », et elle a alors la faculté de former, le cas échéant, une « opposition motivée » contre le service de ces prestations (*R 574/72 17/7*)<sup>42</sup>. L'institution appelée à servir les prestations garde cependant la faculté de servir la prestation avant toute consultation de l'institution compétente, en cas « d'urgence absolue » (*ibid.*).

**939.** Ce dispositif fait intervenir trois notions indéterminées, que la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants a eu l'occasion de préciser. La première est celle de « prestations en nature de grande importance », qui d'ailleurs, dans les règlements communautaires, est remplacée

---

<sup>40</sup> On trouve la même disposition en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles : *P-CH 23/2*.

<sup>41</sup> Voir par exemple *P-F 10*, *P-D 13/2*, *P-L 10/2*. *P-L* reprend exactement les termes de *R 3*. L'institution doit « tenir dûment compte des motifs de ce transfert ». Quant à la convention luso-allemande, elle prévoyait que les obligations de l'institution allemande s'éteignaient si l'intéressé recevait une indemnité globale (*Abfindung*) lors de son départ (*P-D 13/2 in fine*; *22/2 in fine*).

<sup>42</sup> L'institution compétente est consultée par l'institution appelée à servir la prestation au moyen du formulaire E 114. Elle est réputée avoir donné son accord si elle ne communique pas son opposition motivée, au moyen du même formulaire, dans un délai de 15 jours (*R 574/72 17/7*; E 114, ch. 9).



par la formule « prestation en nature dont le coût (...) excède un montant fixe approuvé (...) par la Commission administrative » (*R 1408/71 17/7*)<sup>43</sup>.

**940.** L'« opposition motivée » de l'institution compétente est destinée avant tout à « éviter les abus »; dans ce sens, selon la Commission administrative, l'institution compétente devra apprécier « l'opportunité, au plan médical, de l'octroi d'une telle prestation, en particulier lorsque (elle) a, de son côté, déjà octroyé une prestation analogue »<sup>44</sup>.

**941.** Enfin, il y a « urgence absolue » lorsque le fait de différer la prestation est susceptible de « mettre en danger la vie ou de compromettre la santé de l'intéressé »<sup>45</sup>.

**942.** Les règlements communautaires prévoient en outre des dispositions similaires dans deux autres cas. Il devra y avoir information de l'institution compétente, celle-ci ayant la faculté de s'opposer, en ce qui concerne le transport de la victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle (*R 1408/71 59/1*). L'information de l'institution compétente est également exigée en cas d'hospitalisation, sans que soit évoquée, cependant, la possibilité d'opposition de l'institution compétente (*R 574/72 17/6*)<sup>46</sup>.

**943.** Enfin, notons que ces règles concernant l'information de l'institution compétente ne s'appliquent que lorsque le remboursement des dépenses se fait selon les dépenses effectives, et non dans les cas où le remboursement se fait par montants forfaitaires. Ce qui est logique puisque, dans la deuxième hypothèse, l'institution compétente, libérée de ses obligations par le versement du montant forfaitaire, n'est pas affectée par d'éventuelles dépenses excédant les montants usuels.

### 3.3.1.7. La durée du service des prestations à l'étranger

**944.** En principe, les prestations sont servies à l'étranger soit pour la durée déterminée par la législation de l'institution qui sert la prestation, soit selon la durée prévue par la législation appliquée par l'institution compétente. Dans quelques rares cas, des durées spéciales sont prévues. Seul cas de ce type

<sup>43</sup> La Commission a donné suite à cette disposition successivement par ses décisions n° 93 du 24 janvier 1974, n° 116 du 15 décembre 1982 (toutes deux reproduites *in* CCE, 1988) et n° 135 du 1er juillet 1987 (*JOCE* n° C 281 du 4 novembre 1988, p. 7 s.). A titre d'exemple, citons les montants prévus pour les institutions de résidence allemandes (DM 1.000.-) et françaises (FF 2.900.-).

<sup>44</sup> Décision n° 121 de la Commission administrative, du 21 avril 1983, *JOCE* C 193, du 27 juillet 1983 (reproduite *in* CCE, 1988).

<sup>45</sup> Décision n° 135 (citée *supra* *apud* § 939), ch. 4.

<sup>46</sup> Information donnée au moyen du formulaire E 113.

apparaissant dans les règlements communautaires : celui du service des soins médicaux au chômeur tombé malade alors qu'il séjournait à l'étranger pour y rechercher un emploi. Dans cette hypothèse, les prestations ne peuvent en principe pas être servies au-delà de la durée de trois mois limitant le séjour à l'étranger pour recherche d'emploi (*R 1408/71 25/1 in fine* qui renvoie à 69/1). Il est cependant prévu que, « en cas de force majeure », cette durée pourra être prolongée par l'institution compétente (*R 1408/71 25/4*).

**945.** Certaines conventions prévoient que l'autorisation de transfert de résidence en cours de traitement médical détermine également pour quelle durée les prestations servies dans l'Etat de nouvelle résidence resteront à la charge de l'institution compétente. C'était par exemple le cas de la convention luso-française, qui fixait une durée maximum de six mois, sauf prolongations accordées dans les cas de « gravité exceptionnelle » (*P-F 10*). C'est actuellement le cas de l'autorisation de sortie donnée par l'institution portugaise à la personne transférant sa résidence en Suisse. Cette institution fixera la durée « sur la base des indications de son service médical » (*P-CH[AA] 6bis/1/in fine*).

#### 3.3.1.8. La charge des prestations de grande importance

**946.** Lorsque l'intéressé change d'institution compétente — ce qui sera en particulier le cas, en principe, s'il transfère son activité professionnelle d'un Etat à un autre — la charge des prestations en nature qui lui sont fournies dans le deuxième Etat incombe à l'institution de cet Etat, auprès de laquelle l'intéressé est nouvellement affilié. L'accès à ces prestations aura, le cas échéant, été rendu possible par la totalisation des périodes. Dans une circonstance cependant les règlements communautaires prévoient que l'institution antérieurement compétente garde une part de la charge. Il s'agit du cas où l'intéressé a été admis au bénéfice de prestations en nature de grande importance alors qu'il était encore affilié à la première institution, et que ces prestations lui sont fournies alors qu'il est déjà affilié à la deuxième institution. Dans cette hypothèse, la charge des prestations en cause est supportée par la première institution (*R 1408/71 24*).

#### 3.3.1.9. Règles spéciales concernant les accidents du travail et maladies professionnelles

**947.** Nous l'avons relevé, le régime des accidents de travail et maladies professionnelles est voisin de celui de la maladie non professionnelle et de la maternité. Les particularités concernent principalement les prestations en espèces à long terme, qui seront examinées plus loin (*infra* section 3.4.). Une disposition mérite cependant d'être signalée : au cas où le travailleur aurait été exposé dans plusieurs Etats au risque ayant occasionné une maladie, la charge des prestations qui devront lui être fournies incombera à l'Etat dans lequel l'intéressé a exercé en

dernier lieu l'activité impliquant le risque professionnel en cause. C'est là une règle que l'on trouve tant dans le Règlement (CEE) n° 1408/71 (art. 57), que dans toutes les conventions bilatérales analysées<sup>47</sup>.

### 3.3.2. *Les dispositions de mise en pratique*

**948.** Pour organiser la réflexion sur la mise en pratique on peut distinguer les différents rapports concrets que suppose la mise en oeuvre des règles décrites ci-dessus. Il s'agit principalement de trois rapports. Ceux qui s'établissent entre les intéressés et les institutions auprès desquelles ils sollicitent des prestations (3.3.2.1.), ceux qui existent entre les intéressés et les institutions compétentes, soit celles auxquelles ils sont affiliés (3.3.2.2.) et, enfin, les rapports entre les deux types d'institutions intervenant en cette matière, les institutions compétentes et les institutions qui fournissent les soins (3.3.2.3.).

#### 3.3.2.1. Les rapports entre l'intéressé et l'institution appelée à fournir les soins

**949.** La question de la pratique des règles concernant le service à l'étranger des prestations en nature se présente en des termes assez particuliers. En effet, elle surgit d'abord dans l'hypothèse où l'intéressé doit demander des soins médicaux, c'est-à-dire à un moment où il est en relation avec un service de santé. La réflexion peut donc dans un premier temps porter sur l'entrée en contact de l'intéressé avec les services de santé. On le fera ici en se plaçant d'emblée dans l'hypothèse où l'intéressé s'adresse à un service portugais, puisqu'il s'agit ici d'étudier la pratique du droit international de la sécurité sociale au Portugal.

**950.** Une remarque préalable s'impose. Le service auquel l'intéressé s'est adressé peut être un service public de santé ou un service privé. Dans la première hypothèse, il pourra généralement tirer un meilleur parti du droit international de la sécurité sociale. L'intéressé est-il en mesure de faire la distinction entre les deux types de services, lors de son séjour à l'étranger, et mesure-t-il les implications de l'alternative ? Il s'agit là autant d'un problème d'effectivité du droit international de la sécurité sociale que d'effectivité du droit national de la santé. Il s'agit de savoir quelle est l'organisation des services fournissant dans un Etat donné des prestations de santé, et quels sont les moyens dont disposent les usagers de ces services pour s'orienter et connaître les possibles différences de régime. Ce point n'a pas à être approfondi ici. Il mérite cependant d'être signalé en rapport avec le cas du Portugal. Les services privés de santé, dont les soins ne sont pas ou que faiblement remboursés par la sécurité sociale, ont en effet pris

---

<sup>47</sup> Voir cependant la convention luso-suisse qui ne consacre pas de disposition à l'état de fait de l'exposition successive dans les deux Etats.

une grande importance dans ce pays face aux services de santé étatiques (voir *supra* Deuxième partie, § 495). Dans cette situation particulière, ce qui pourrait être qualifié de premier facteur d'ineffectivité du droit international de la sécurité sociale tient à la probabilité de voir l'intéressé s'adresser à un service privé plutôt qu'à un service public de santé<sup>48</sup>.

**951.** Dans l'hypothèse où l'intéressé s'adresse à un service public, il lui sera (selon la pratique du service national de santé portugais) nécessairement demandé à quel régime de sécurité sociale il est affilié. Si l'intéressé se trouve dans la situation du « retour ou séjour dans l'Etat compétent », ce qui signifie qu'il est d'ores et déjà affilié à un régime portugais, il présentera son titre d'affilié avec l'indication de son numéro de bénéficiaire, son cas ne présentant désormais aucune particularité en comparaison avec celui d'un Portugais. Si l'intéressé n'est pas affilié à un régime national de sécurité sociale, le fait sera inévitablement constaté par le service auquel l'intéressé s'est adressé. Dans cette hypothèse, en admettant que l'intéressé vienne d'un Etat communautaire, ou d'un Etat avec lequel le Portugal a conclu une convention de sécurité sociale, on peut à nouveau distinguer deux cas de figure : soit l'intéressé s'est déjà muni de l'attestation nécessaire pour bénéficier de soins à l'étranger ; soit il ne dispose pas d'une telle attestation.

**952.** S'il dispose de l'attestation, la mise en oeuvre du droit international de la sécurité sociale ne devrait plus soulever de problème, pour autant que le service consulté dispose d'un personnel connaissant les procédures à suivre selon l'instrument international applicable, et doté des moyens de se charger de ces procédures (opérations requises en vue du remboursement, etc.)<sup>49</sup>. Reste à se demander quelle est la probabilité que l'intéressé se soit muni en temps utile de cette attestation, et de quels facteurs cette probabilité peut dépendre. Cette question concerne cependant les rapports de l'intéressé, non avec les services de santé consultés, mais avec les services de sécurité sociale de l'Etat de départ ; on y reviendra au point suivant.

**953.** Si l'intéressé ne dispose pas de l'attestation, la suite dépend pour l'essentiel de la routine du service consulté. On peut distinguer deux démarches, probablement liées, il est vrai, dans la pratique. La première est celle de l'identification du cas d'application du droit international de la sécurité sociale. Le personnel du service pourra, ou non, chercher à clarifier avec l'intéressé sa provenance, sa situation au Portugal, et à établir de la sorte si les règlements communautaires ou une convention de sécurité sociale sont applicables en l'espèce. La deuxième est de savoir quelles mesures le service consulté est prêt à prendre face à l'absence d'attestation. On l'a vu, les instruments de coordination prévoient que, si

<sup>48</sup> A ce propos, il est significatif que ALMEIDA, 1979, p. 152, insiste sur le fait que l'émigré doit se faire soigner par le *Serviço Nacional de Saúde*.

<sup>49</sup> A propos de problèmes qui se sont posés sur ce point précis, voir *Quatrième partie*, § 1201.

l'intéressé n'a pas apporté l'attestation, l'institution consultée peut la demander elle-même directement à l'institution compétente. C'est un dispositif dont la mise en oeuvre pose diverses questions. Dans le cas du Portugal, la première est celle de la coopération entre différents services administratifs. En effet, les soins médicaux sont fournis par les administrations régionales de la santé, tandis que les rapports avec les institutions étrangères de sécurité sociale passent d'ordinaire par les services régionaux de la sécurité sociale<sup>50</sup>. Une deuxième question est celle de la disponibilité du service concerné pour entreprendre les démarches nécessaires<sup>51</sup>. Une troisième, enfin, celle du temps requis pour l'envoi de la demande d'attestation, question importante en particulier dans le cas des soins urgents requis par l'état d'une personne en séjour au Portugal. En effet, dans cette hypothèse, ainsi que cela a été signalé plus haut (§ 918), si la demande d'attestation est émise tardivement les soins ne sont pas remboursés.

**954.** Au terme de ces brèves réflexions sur la pratique du droit international de la sécurité sociale dans les rapports entre intéressés et institutions prestataires de soins, on rappellera que l'étude de cette pratique devra également porter sur l'interprétation des différentes notions indéterminées qui interviennent en cette matière. Rappelons-en les principales. Celle de « besoin de soins immédiats », qui conditionne, dans le cas d'un séjour ordinaire le bénéfice des soins à l'étranger (cf. *supra* § 932). Ou celle d'« urgence absolue », condition pour que des prestations de grande importance soient accordées sans que l'on attende l'avis de l'institution compétente<sup>52</sup>.

#### 3.3.2.2. La demande à l'institution compétente de l'attestation requise

**955.** La probabilité que l'intéressé se fasse établir par avance l'attestation nécessaire dépend des circonstances du départ, circonstances qui varient notamment selon les différentes situations distinguées en cette matière par les instruments de coordination. On examinera donc successivement le séjour ordinaire, le transfert ordinaire de résidence, le séjour aux fins de traitement et le transfert de résidence en cours de traitement. Ici encore, on considérera les situations intéressant les services portugais, à savoir les cas de départ hors du Portugal de personnes dont les soins devraient rester à la charge du Portugal.

---

<sup>50</sup> Voir *Quatrième partie*, § 1214.

<sup>51</sup> Sur la procédure de demande du formulaire par l'institution lorsque l'intéressé n'en est pas porteur, voir not. *Quatrième partie*, § 1208, §§ 1237 ss.

<sup>52</sup> On le verra plus loin : la première des deux, en particulier, est au coeur de l'un des problèmes les plus fréquemment abordés au cours de nos entretiens, celui des usages excessifs du formulaire E 111 (*Quatrième partie*, §§ 1235 ss.).

**956.** Quelle est la probabilité qu'une personne se rendant à l'étranger pour des motifs professionnels, touristiques etc., sans être actuellement l'objet d'un traitement médical, fasse les démarches nécessaires pour l'obtention d'un formulaire E 111 ou d'une attestation analogue concernant un Etat non communautaire ? La réponse à cette question exigerait des enquêtes tant auprès de la population, qu'auprès des institutions appelées à délivrer ces attestations et des services accueillant des personnes qui devraient être munies d'une telle attestation. On peut supposer que cette probabilité baissera en raison inverse de la durée du séjour à l'étranger. Par ailleurs, elle sera bien entendu fonction du niveau d'information des intéressés<sup>53</sup>. Elle pourrait également dépendre du niveau d'information acquis et transmis par les intervenants institutionnels en matière de déplacements internationaux (principalement les agences de voyages ; éventuellement les autorités chargées de délivrer des visas). Nous aurons l'occasion de voir (*Quatrième partie*) que le niveau général de l'information concernant le E 111 est, aujourd'hui au Portugal, relativement élevé.

**957.** Le transfert de résidence hors de l'Etat compétent correspondra généralement à une situation de « détachement » au sens des règles sur la législation applicable<sup>54</sup>. En ce qui concerne cette situation en particulier, le problème est sans doute d'abord d'effectivité des règles concernant la législation applicable, et plus particulièrement les conditions de détachement. Si les formalités nécessaires à la régularisation du détachement sont entreprises, cela impliquera des contacts avec des institutions de sécurité sociale. Il est alors probable que la question de l'accès aux soins médicaux dans l'Etat de détachement sera abordée. Dans le cadre communautaire, l'information à donner dans ces situations a fait l'objet d'une recommandation de la Commission administrative des travailleurs migrants<sup>55</sup>. De fait, le formulaire certifiant le détachement porte un rappel, à l'intention du travailleur, de la nécessité de requérir avant son départ l'attestation donnant accès aux soins de santé<sup>56</sup>. Hors du cas des travailleurs détachés, la probabilité de recevoir une information en temps utile est bien moindre. On peut penser en particulier au cas des membres de la famille d'un travailleur qui reste,

---

<sup>53</sup> « Le E 111 » est certainement le formulaire le plus souvent cité et probablement le mieux connu du grand public, parmi les formulaires d'application des règlements communautaires. A titre d'exemple, notons que les formulaires E 111 et E 112 sont les seuls à être mentionnés en tant que tels (le E 111 faisant même l'objet d'une référence iconographique) dans le numéro spécial de la revue *Europe sociale* consacré aux règlements communautaires (*Europe sociale* 3/92, p. 35). Le E 111 fait également l'objet de références diverses dans la presse portugaise.

<sup>54</sup> D'autres cas de figure ne sont cependant pas inconcevables. On peut imaginer une personne exerçant son activité dans plusieurs Etats, quittant l'Etat du siège de son employeur pour aller résider dans un Etat où elle n'exercera aucune part de son activité (*R 1408/71 14/2/b/ii*).

<sup>55</sup> Recommandation n° 14, du 23 janvier 1975, reproduite in CCE, 1988.

<sup>56</sup> Voir le formulaire E 101, p. 2, les « Indications pour le travailleur », lui conseillant de se munir soit du formulaire E 106 (en cas de transfert de résidence), soit du formulaire E 111 (en cas de séjour). *R 1408/71 22/2 in fine*.

lui, dans l'Etat compétent, ou encore au cas du titulaire d'une pension transférant sa résidence vers un Etat qui n'est débiteur ni de la pension ni d'une fraction de celle-ci. En ce qui concerne ces personnes, un rôle important pourrait revenir aux services administratifs auprès desquels elles devront annoncer leur départ, respectivement leur installation.

**958.** Dans le cas du séjour à l'étranger en vue de soins, non seulement l'intéressé devra requérir l'attestation, mais l'institution compétente devra donner son autorisation au départ. La pratique du dispositif dépend donc avant tout de l'institution assurant le traitement avant le départ de l'intéressé.

**959.** L'analyse de la pratique dans ce cas de figure devra porter en particulier sur le maniement des notions délimitant les cas dans lesquels l'institution de l'Etat de départ est tenue d'autoriser la sortie, et donc de supporter la charge des frais causés par le traitement à l'étranger. On se rappelle que deux notions interviennent ici (*supra* § 934). D'une part, les soins doivent figurer « parmi les prestations prévues par la législation de l'Etat membre » (*R 1408/71 22/2*). Ce qui appelle une interprétation du droit interne, en l'occurrence portugais, pour établir si certains soins peuvent être considérés comme non garantis par le droit portugais de la santé. D'autre part, il doit être établi qu'au Portugal les soins ne pourront prévisiblement être apportés en temps utile<sup>57</sup>. Ce qui exige de la part de l'instance compétente<sup>58</sup> une évaluation à la fois de l'état du malade, et de la situation du système national de santé.

**960.** Le cas du transfert de résidence en cours de traitement pose des problèmes similaires à ceux posés par la sortie aux fins de traitement médical. On retrouve l'importance de l'institution soignante pour l'information, en temps utile, de l'intéressé. Par ailleurs, dans ce cas également, il doit y avoir autorisation. Le critère de la décision est cependant différent et peut-être d'un maniement plus aisé dans la pratique. Le transfert de résidence doit ne pas être médicalement contre-indiqué (*supra* § 935)<sup>59</sup>.

**961.** Les deux cas se distinguent en ceci : le séjour aux fins thérapeutiques n'est prévu que dans les règlements communautaires, tandis que le retour en cours de traitement est également réglementé dans divers instruments bilatéraux.

**962.** A propos du transfert de résidence après la réalisation d'une éventualité couverte par des régimes de protection contre la maladie ou l'accident, l'étude de

---

<sup>57</sup> Pour une critique de la formulation du règlement dans cette disposition, voir *supra apud* § 934.

<sup>58</sup> Au Portugal, la direction générale des hôpitaux (une compétence qui, au demeurant, ne figure pas dans les annexes du *R 574/72* ; l'annexe 2 ne mentionne que les centres régionaux ; l'annexe 10 les administrations régionales de la santé, auxquelles il revient en effet de fournir les soins médicaux, mais non de donner l'autorisation de se faire soigner à l'étranger).

<sup>59</sup> Au contraire de ce qui a pu être relevé pour le formulaire E 111, il n'a, au cours des entretiens, pas été fait mention de problèmes concernant ces dispositions.

la pratique devra également prendre en considération le problème suivant : le travailleur migrant peut être, dans l'Etat d'emploi, incité à transférer sa résidence avant de commencer le traitement. Ce qui peut avoir pour effet d'exclure toute prétention du migrant envers l'Etat d'emploi dans la prise en charge du traitement ultérieur<sup>60</sup>.

### 3.3.2.3. Les rapports entre institutions

**963.** Les règles gouvernant les rapports entre institutions sont généralement d'ordre technique et ne ménagent guère de marges d'appréciation. On peut distinguer les dispositions d'ordre financier des dispositions d'ordre administratif.

**964.** Quant aux premières — il s'agit des règles définissant le remboursement, par l'Etat compétent, des soins médicaux fournis par un autre Etat, soit en montants effectifs, soit en montants forfaitaires — les questions susceptibles de surgir dans la pratique tiennent à la détermination des montants en cause et aux délais de paiement<sup>61</sup>.

**965.** Quant aux secondes, encore que la réglementation en la matière soit assez détaillée pour déterminer presque intégralement la pratique, on peut s'interroger notamment sur les rapports entre institutions au cours du traitement de l'intéressé. Les règlements communautaires et les conventions prévoient un échange obligatoire d'informations en cas de service de prestations de grande importance ; échange d'informations facilité par des formulaires détaillés<sup>62</sup>, et simplifié par une présomption d'accord dans le cas où l'institution compétente ne répond pas dans un certain délai<sup>63</sup>. On peut cependant se demander comment se déroulent dans la pratique ces rapports entre institutions<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Une pratique signalée dans (s.a.) 1987, p. 16. Un problème plus particulier qui se pose en Suisse dans ces circonstances est celui de l'accès aux prestations de l'AI lorsque le travailleur portugais retourne au pays avant l'écoulement du délai de carence de 360 jours prévu par la LAI. On reviendra sur ce point *infra* § 1061.

<sup>61</sup> Sur ces procédures de remboursement, voir *Quatrième partie*, § 1423.

<sup>62</sup> Formulaire E 114 ; voir *supra* § 938.

<sup>63</sup> R 574/72 17/7 : 15 jours. Voir sur ce point la décision n° 133 de la Commission administrative, du 2 juillet (JOCE n° C/284 du 22 octobre 1987, p. 3).

<sup>64</sup> A ce sujet, voir not. *Quatrième partie*, § 1237.



### 3.4. Les prestations en espèces à court terme

**966.** En matière de prestations en espèces à court terme, les problèmes de coordination peuvent être de trois ordres. Premièrement — et ce n'est pas propre à ce type de prestations — les éventuelles discriminations dont peuvent être l'objet les résidents non nationaux. Nous aurons l'occasion d'aborder ce type de problème en particulier à propos des allocations familiales.

**967.** Deuxièmement : à la suite d'un changement d'affiliation, l'intéressé se verra le cas échéant refuser le bénéfice de ces prestations, du fait qu'il n'a pas encore accompli une période de stage sous la nouvelle législation. Il est convenu de considérer cela comme un problème de conservation des droits en cours d'acquisition. Face à ce problème, le droit de coordination prévoit la totalisation des périodes ; une formule utilisée dans de multiples dispositifs du droit de coordination et qui pour cette raison a fait plus haut l'objet d'une analyse séparée (*supra*, section 3.2.).

**968.** On se contentera ici de signaler une règle complémentaire à la totalisation, concernant le cas particulier des prestations représentant des revenus de substitution (maladie/maternité, chômage). Les prestations à verser par une institution qui a dû recourir à la totalisation pour l'ouverture du droit, seront calculées uniquement sur la base des revenus enregistrés sous la législation de cette institution — donc les revenus enregistrés depuis l'installation dans le nouveau pays de résidence, sans qu'il soit tenu compte des revenus antérieurs au changement de résidence<sup>1</sup>. Un cas particulier est celui de la personne qui se trouve au chômage moins de quatre semaines après avoir passé sous l'application de la législation d'un autre Etat. Dans cette hypothèse, les prestations seront calculées sur la base du gain usuel dans le pays d'accueil pour l'activité que le chômeur exerçait précédemment dans le pays de provenance<sup>2</sup>.

**969.** Troisièmement, enfin, et nous en traiterons dans la présente section : l'intéressé a, en principe, droit à une certaine prestation mais se trouve, au moment où il la demande, à l'étranger. Sa demande risque de se heurter au principe de territorialité de l'activité administrative, qui limite le champ d'intervention des institutions de sécurité sociale au territoire de l'Etat dont elles relèvent. Le principe ici en cause est, cette fois-ci, celui du maintien des droits acquis. La solution la plus courante en droit de coordination consiste à aménager des formules d'intervention dérogeant au principe de territorialité, en organisant le service des prestations à l'étranger.

---

<sup>1</sup> Maladie/maternité : R 1408/71 23, CESS 30 ; chômage : R 1408/71 68, CESS 55.

<sup>2</sup> R 1408/71 68/2 ; CESS 55/1.

**970.** Dans la présente section, ce problème sera traité pour l'ensemble des branches où l'on trouve des prestations en espèces à court terme, à savoir les branches *maladie/maternité*, *accidents de travail/maladies professionnelles* (au sujet des prestations en nature fournies dans le cadre de ces deux branches, voir la section précédente : 3.3.), *décès* (allocation ; pour les rentes de survivants, voir *infra* section 3.5.), *chômage*, *prestations familiales*.

**971.** Dans un premier temps, nous examinerons dans leur variété les différentes formules que l'on trouve d'une branche à l'autre et d'un instrument à l'autre. Ce qui suppose un travail comparatif qui nous obligera à décomposer l'exposé de ces formules selon leurs différentes caractéristiques (3.4.1.). Dans un deuxième temps, nous aborderons les problèmes que pose la pratique en la matière, à l'exemple de trois dispositifs en particulier, considérant cette fois-ci dans son ensemble le mécanisme de chacune des trois formules de mise en oeuvre (3.4.2.).

**972.** Avant d'aborder ces différents aspects du service des prestations à l'étranger, il faut rappeler que le maintien des droits acquis en matière de prestations à court terme n'est pas garanti dans tous les instruments, ni dans toutes les branches. D'une part, certains instruments écartent complètement de leur champ d'application matériel certaines branches auxquelles correspondent des prestations à court terme (voir le tableau d'ensemble, *Annexe 7*). D'autre part, certains instruments, même s'ils prévoient la coordination dans ces branches, limitent celle-ci à l'égalité de traitement sur le territoire de chacun des Etats contractants, et ne contiennent aucune disposition concernant le maintien des droits acquis lorsque l'intéressé quitte le territoire où ces droits ont été acquis.

**973.** Ainsi, plusieurs conventions bilatérales, en ce qui concerne différentes prestations à court terme, s'en tiennent à la seule totalisation, sans régler le service des prestations à l'étranger. Une telle coordination imparfaite existe en matière de chômage (*P-CV 32* ; *P-L 22* ; *P-N 29* ; *P-S 29*) et de prestations familiales (*P-N 28* ; *P-S 30*). On en trouve d'autres exemples, ainsi que cela a déjà été signalé dans la section précédente, dans la branche *maladie/maternité*, dans certaines conventions conclues avec des pays d'outre-mer<sup>3</sup> et dans la convention luso-suisse<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Dont le champ d'application matériel, de manière générale, est plus restreint que celui des conventions conclues dans l'aire européenne (voir *supra* § 743) : *P-Arg.* 12 ; *P-Brésil* 8 ; *P-Venezuela* 8.

<sup>4</sup> *P-CH 8/10*. Sur les limites des dispositifs des conventions conclues par la Suisse en ce qui concerne les prestations pour maladie, voir, à propos de la convention turco-suisse, DUC, 1987, p. 202.

### 3.4.1. La variété des formules normatives

**974.** Le droit aux prestations en espèces à court terme est généralement garanti, dans les instruments de coordination, par la formule dite du service des prestations à l'étranger<sup>5</sup>. Au sens étroit, cette expression désigne l'exportation des prestations : quant aux modalités de celle-ci, l'institution compétente envoie les prestations au bénéficiaire, à son lieu de résidence ou de séjour à l'étranger. On observe cependant d'autres formules, impliquant l'intervention des institutions du lieu de séjour ou de résidence (3.4.1.1.). On examinera ensuite de quelle manière le service des prestations à l'étranger est parfois limité à des circonstances particulières (3.4.1.2.). Lorsque le service des prestations à l'étranger est admis en principe, il peut se trouver limité par rapport au service des prestations sur le territoire de l'institution compétente. On examinera successivement les limitations ayant trait au montant (3.4.1.3.), et celles ayant trait à la durée (3.4.1.4.). Certaines dispositions réglementent la prise en compte des faits survenus à l'étranger (3.4.1.5.). La mise en oeuvre des différentes formules exige la coopération entre les différentes institutions, une coopération qui revêt en particulier la forme d'un échange d'informations (3.4.1.6.). Enfin, quelques lignes seront consacrées au problèmes des cumuls entre prestations dues par différents Etats (3.4.1.7.).

#### 3.4.1.1. Modalités du service des prestations à l'étranger

**975.** En règle générale, la formule du service des prestations à l'étranger est mise en oeuvre par ce qui pourrait être qualifié de service direct des prestations à l'étranger. Obligation est faite aux institutions des différentes parties contractantes d'effectuer le paiement des prestations aux bénéficiaires lorsque ceux-ci se trouvent à l'étranger, comme si ceux-ci résidaient sur leur territoire. Certains instruments précisent le mode de paiement<sup>6</sup>. Cette obligation de paiement à l'étranger est assortie d'un engagement général de chacune des Parties Contractantes de ne pas entraver les opérations de change et les transferts de fonds nécessaires pour les effectuer<sup>7</sup>.

**976.** Dans certains cas, le service direct est le seul procédé prévu. Ainsi pour l'allocation de décès, dans tous les instruments qui portent sur cette prestation. Par ailleurs, deux conventions bilatérales s'en tiennent exclusivement au service

---

<sup>5</sup> PERRIN, 1991, p. 25.

<sup>6</sup> Mandat-poste international : R 574/72 18/8; CESS[AC] 19/8; P-F[AA] 78, 97.

<sup>7</sup> Voir par exemple P-USA 18, ou, pour une formule générale, CESS 68/3. Aucun dispositif équivalent n'apparaît dans les règlements communautaires, cet aspect étant réglé par les normes communautaires concernant la liberté des paiements.

direct des prestations. Il s'agit de la convention luso-française, pour les prestations en espèces en cas de maladie/maternité (art. 13/2, 17/2) et d'accidents de travail/maladies professionnelles (art. 36/2), ainsi que pour les prestations familiales (art. 44/4). On trouve le même dispositif dans la convention conclue entre le Portugal et la principauté d'Andorre, en matière de maladie/maternité (art. 15/5).

**977.** En règle générale, cependant, les instruments de coordination prévoient que, en alternative à ce dispositif du service direct, et moyennant accord entre les Parties concernées, les prestations peuvent être payées à l'intéressé par l'institution du lieu de séjour ou de résidence, l'institution compétente les remboursant à celle-ci. Partout où cette alternative est proposée, il est précisé que les prestations versées sont déterminées par la législation appliquée par l'institution compétente. Quant aux règlements communautaires, on notera que l'accord stipulant le paiement par l'institution de résidence doit être négocié, dans les cas maladie/maternité et accidents de travail/maladie professionnelle, entre les « institutions » concernées (*R 1408/71 19/1/b* et *52/b*), c'est-à-dire les services de sécurité sociale, alors que l'accord en matière d'allocations familiales doit être négocié entre les « Etats Membres », c'est-à-dire au niveau gouvernemental (*R 1408/71 75/3*)<sup>8</sup>.

**978.** Dans un cas particulier, à l'inverse, il est donné préférence au procédé du paiement par l'institution du lieu de résidence. Il s'agit du système de service à l'étranger des prestations de chômage prévu par les règlements communautaires et la CESS. La personne qui a droit à des prestations de chômage selon la législation d'un Etat conserve, à certaines conditions, le droit à ces prestations lorsqu'elle déplace sa résidence dans un autre Etat. C'est alors l'institution de l'Etat de nouvelle résidence qui sert les prestations de chômage, à la charge de l'institution de l'Etat que le chômeur vient de quitter (*R 1408/71 70/1* ; *CESS 52*). Cette formule est propre à faciliter le contrôle de la situation du demandeur d'emploi<sup>9</sup>.

**979.** Ici encore, des accords peuvent prévoir un autre procédé, c'est-à-dire en particulier le service direct par l'institution compétente. De tels accords doivent cependant être négociés au niveau gouvernemental (*R 1408/71 70/3*; *CESS 56/2*). On remarquera que les deux instruments qui prévoient cette hypothèse indiquent

---

<sup>8</sup> Selon le système communautaire, le montant du remboursement correspond au montant intégral de la prestation servie, à verser dans la monnaie de l'Etat où la prestation a été servie. Cf. la décision n° 100 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 23 janvier 1975 (*JOCE C 150* du 5 juillet 1975). Pour les règles de conversion, voir la décision n° 101, du 29 mai 1975 (*JOCE C 44* du 26 février 1976). Décisions toutes deux reproduites in CCE, 1988.

<sup>9</sup> On trouve la même formule dans la convention luso-française, en matière de maternité, lorsque le bénéficiaire transfère sa résidence vers son pays d'origine. C'est alors l'institution de l'Etat de retour qui fournit les prestations (art. 11), à la charge de l'Etat d'occupation antérieure (art. 14). Le transfert de résidence doit avoir été autorisé par l'autorité compétente.

à propos des accords d'application, que ceux-ci peuvent prévoir que les parties « renonc(ent) à tout remboursement » (*R 1408/71 70/3; CESS 56/3*). Une façon d'ouvrir la voie à une formule de coordination plus simple : la charge de la protection est entièrement transférée de l'institution compétente à l'institution de résidence. Dans le cas de l'accord d'application de la CESS, conclu entre l'Autriche et le Portugal, le remboursement des prestations par l'Etat de départ à l'Etat d'accueil est limité à trois mois, déduction faite de la période pendant laquelle le bénéficiaire aurait éventuellement reçu avant son départ des prestations, servies directement par le premier Etat (*P-A 11/2/c*).

**980.** Cette dernière formule existe ailleurs, encore que rarement. On la trouve dans les règlements communautaires, dans une situation précise : le travailleur qui n'avait pas d'activité professionnelle dans l'Etat de sa résidence, et qui se trouve au chômage complet. Le cas le plus fréquent au Portugal, dans cette catégorie, est celui du travailleur saisonnier revenu au pays en fin de saison<sup>10</sup>. Celui-ci recevra les prestations de chômage de l'institution de son lieu de résidence, à la charge de celle-ci. Le système de sécurité sociale auprès duquel le travailleur est inscrit du fait de son activité professionnelle antérieure cesse à la fois de fournir la protection et d'en supporter la charge, le système de l'Etat de résidence prenant le relais. Ce transfert de la protection s'étend d'ailleurs à d'autres branches de la sécurité sociale : en cas de maladie ou de maternité, ou si le travailleur a droit à des prestations familiales, ce sont les services du lieu de résidence qui fournissent les prestations, à la charge de la sécurité sociale de l'Etat de résidence.

**981.** A propos de cette formule, on peut se demander si elle n'est pas propre à aggraver la situation du chômeur, déjà précaire par définition. En effet, celui-ci est coupé par cette mesure du marché du travail où il s'était le plus récemment qualifié, et, s'il y a dénivellement entre les deux systèmes de sécurité sociale, il devra d'un jour à l'autre gérer des ressources plus faibles<sup>11</sup>.

#### 3.4.1.2. Conditions ayant trait aux circonstances du déplacement de l'intéressé

**982.** En raison des difficultés pratiques liées au service des prestations à l'étranger, les systèmes de coordination comprennent des normes visant à limiter

---

<sup>10</sup> Sur l'application de *R 1408/71 71* aux saisonniers, voir VAN RAEPENBUSCH, 1990, p. 139. Le cas explicitement mentionné par le règlement est celui du frontalier. Au surplus, les règlements communautaires et la CESS mentionnent les « travailleurs salariés autres que frontaliers » (*R 1408/71 71/1/b; CESS 53/1/b*). Pour la Suisse, sur la réglementation concernant les frontaliers, voir BENDEL, 1980, et, concernant les saisonniers, SCHMID, 1991, pp. 290 ss.

<sup>11</sup> Dans ce sens, KAHIL-WOLFF, 1992, p. 93. Il faut cependant se souvenir que le régime antérieur à l'introduction de cette formule pouvait être moins favorable encore au frontalier. Celui-ci pouvait en effet se retrouver privé de toute protection, tant de la part de l'Etat d'emploi que de la part de l'Etat de résidence. Cf. RICQ, 1982, p. 166.

ou à contrôler, là où cela est possible, les déplacements ayant des incidences au plan de la sécurité sociale. Selon cette logique, une personne qui se trouve d'ores et déjà en situation de recevoir des prestations du système de sécurité sociale dont elle relève, et qui, donc, nécessitera de prestations à l'étranger si elle quitte le territoire national, ne pourra bénéficier de ces prestations que dans des conditions restrictives, définies par les instruments de coordination. On rencontre deux types de conditions de cette nature : l'autorisation de sortie, en rapport avec les prestations des branches maladie/maternité et accidents du travail/maladies professionnelles (déjà traitée à propos de la coordination en matière de prestations en nature : *supra* §§ 933, 935) ; les délais dans le système d'exportation des prestations de chômage prévu par les instruments multilatéraux européens, qu'il convient d'analyser maintenant.

**983.** Comme déjà signalé plus haut, selon les règlements communautaires et la CESS un travailleur au chômage peut se déplacer vers un autre Etat et continuer de recevoir, dans cet autre Etat, des prestations de chômage. On reviendra plus bas sur la durée et le montant de ces prestations. Ce qui nous intéresse ici, ce sont les conditions auxquelles est subordonné ce droit au service à l'étranger des prestations de chômage. Les règlements communautaires et la CESS, les deux seuls instruments applicables au Portugal à prévoir ce droit, fixent des conditions différentes. Le Règlement (CEE) n° 1408/71 (art. 69/1/a) exige qu'avant son départ, le travailleur soit resté au moins quatre semaines à disposition des services de l'emploi de l'Etat où il a droit à des prestations de chômage. Une première condition qui n'a pas d'équivalent dans la CESS. Selon celle-ci, le travailleur peut en principe transférer sa résidence dès le moment où il a droit aux prestations de chômage. Deuxième condition fixée par le Règlement (CEE) n° 1408/71 : l'intervalle entre le moment où le travailleur cesse d'être à la disposition des services de l'emploi du premier Etat et celui où il s'inscrit auprès de ceux du deuxième Etat ne peut excéder sept jours (art. 69/1/b). Sur ce même point, la CESS prévoit un délai de trente jours (art. 52). Enfin, le Règlement (CEE) n° 1408/71 précise que le droit à l'exportation des prestations de chômage n'existe que pour celui qui se déplace dans un autre Etat « pour y chercher un emploi » (art. 69/1). De plus, le chômeur doit, s'il veut retrouver le bénéfice de prestations de chômage dans le premier Etat, s'y représenter avant l'écoulement d'un délai de trois mois (art. 69/2). La situation de fait visée par les règlements communautaires est donc celle de séjours de durée limitée, avec pour seul objectif la recherche d'un emploi. La CESS vise des situations de fait différentes, en posant comme condition qu'il doit y avoir eu « transfert de résidence »<sup>12</sup>.

**984.** Le Règlement (CEE) n° 1408/71 présente donc un système de délais plus contraignant que la CESS, toutefois assoupli par un jeu de clauses discrétion-

---

<sup>12</sup> Pour une comparaison entre les deux instruments, en cette matière, voir VILLARS, 1975, pp. 167 ss.

naires. Les services compétents — donc ceux de l'Etat que le chômeur quitte — peuvent en effet autoriser un départ avant l'écoulement des quatre semaines, un intervalle de plus de sept jours, ou encore un retour au delà des trois mois (art. 69/1/a et b, 69/2). Le règlement ne précise aucun critère pour ces décisions dérogatoires, laissant donc entier le pouvoir discrétionnaire des services compétents. La CESS, quant à elle, ne prévoit aucune possibilité de dérogation aux 30 jours fixés par elle, et il ne semble pas que les accords d'application à négocier entre Etats membres puissent en introduire<sup>13</sup>.

#### 3.4.1.3. Montant de la prestation servie à l'étranger

**985.** En stricte application du *principe de maintien des droits acquis*, le montant de la prestation servie à l'étranger devrait être égal à celui de la prestation qui serait versée à l'intéressé s'il demeurait dans l'Etat compétent. De fait, c'est bien ce montant qui est prévu dans la plupart des instruments. Il existe cependant des instruments qui prévoient d'autres montants, notamment le montant prévu par la législation de l'Etat de résidence. Il est possible de faire valoir, à l'appui de cette deuxième formule, le principe de l'égalité de traitement entre personnes résidant dans un même Etat. Sur ce point, l'arbitrage entre les deux principes ne semble à première vue pas être chose aisée. En fait, la question est de savoir à qui l'on se réfère lorsque l'on évalue l'égalité de traitement.

**986.** Considérant l'ensemble des prestations ici analysées, notons d'abord que dans deux branches, le principe de maintien des droits acquis est intégralement respecté dans tous les instruments analysés. Il s'agit des accidents du travail/maladies professionnelles, et de l'allocation pour décès. Dans ces deux domaines, les prestations dues par un système de sécurité sociale doivent toujours être versées dans leur intégralité lorsqu'il y a service à l'étranger. Dans les cas des accidents du travail/maladies professionnelles, l'égalité est à mesurer par rapport aux autres travailleurs soumis aux mêmes risques professionnels, dans la même entreprise. Le respect de ce critère s'impose par ailleurs si l'on considère ce qui doit être exigé envers l'employeur, qui ne saurait traiter différemment ses employés en matière de sécurité dans le milieu de travail<sup>14</sup>. Quant à l'allocation en cas de décès, l'égalité de traitement doit bien évidemment s'apprécier par rapport aux conditions de vie dans l'Etat de résidence du défunt, et non dans l'Etat de résidence du bénéficiaire, puisque, en principe, la finalité de l'allocation est la couverture des frais d'enterrement<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Voir CESS 56/2 qui précise ce qui peut faire l'objet des accords d'application. Voir aussi l'accord conclu entre le Portugal et l'Autriche qui ne prévoit aucune dérogation.

<sup>14</sup> En droit communautaire, ce critère d'égalité peut être fondé en particulier sur l'article 7 du Traité, en rapport avec l'article 19 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

<sup>15</sup> Voir notamment, pour les règlements communautaires, le formulaire E 124 qui précise les pièces justificatives à joindre à la demande d'allocation.

**987.** Les écarts au regard du principe du maintien des droits acquis apparaissent dans les trois autres branches analysées dans la présente section : maladie/maternité (rarement), chômage et prestations familiales. Ils peuvent revêtir deux formes différentes.

**988.** Des instruments prévoient expressément pour certaines prestations des montants spéciaux en cas de service à l'étranger, s'écartant — à la baisse — des montants versés sur le territoire de l'institution débitrice de la prestation<sup>16</sup>. Dans les conventions applicables au Portugal, c'est un dispositif qui apparaît en matière de prestations familiales, avec quelques variations dans la technique normative, par exemple dans les conventions luso-française (art 45)<sup>17</sup>, luso-allemande (art. 27/2), luso-luxembourgeoise (art. 23) et luso-autrichienne (art.14)<sup>18</sup>. Le Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoyait, pour le seul cas des prestations versées par la France, jusqu'en 1989, le montant prévu par la législation de l'Etat de résidence des enfants à charge. Ce dispositif a été éliminé<sup>19</sup> à la suite de deux arrêts (les arrêts « Pinna »<sup>20</sup>) de la CJCE considérant que ce dispositif violait le principe d'égalité de traitement posé par le Traité de la Communauté<sup>21</sup>.

**989.** Certains instruments exigent la prise en compte par l'institution initialement débitrice, dans la détermination du montant, non de sa propre législation, mais de celle de l'institution du séjour ou de la résidence. Ce système fait

---

<sup>16</sup> Il faut cependant rappeler que certaines conventions, en cela plus radicales que celles qui prévoient une réduction des montants exportés, s'abstiennent de toute coordination en matière d'allocations familiales, ou encore ne contiennent pas de dispositif d'exportation de ces prestations (*supra* § 972).

<sup>17</sup> Sur les prestations prévues par la convention luso-française en matière de charges de famille et les problèmes de transition qui ont surgi à leur propos au moment de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, voir *supra*, § 789.

<sup>18</sup> Les techniques adoptées sont les suivantes : barème fixe inclus directement dans la convention (*P-D*); montant actualisé automatiquement, prévu dans la convention (*P-A* ; *P-L*) ; barème à négocier périodiquement entre les Parties (*P-F*). Sur ces dispositifs et sur les difficultés du Portugal d'obtenir leur amélioration, avant l'adhésion aux Communautés, voir PIZARRO, 1982, pp. 99 ss.

<sup>19</sup> Règlement (CEE), n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, *JOCE* n° L 331 du 16 novembre 1989, qui révisé le *R 1408/71*. Pour la mise en oeuvre de cette révision, voir les décisions n° 143 et 144 de la Commission administrative, du 9 avril 1990 (*JOCE* n° C 252, du 6 octobre 1990, p. 10 et *JOCE* n° L 71, du 18 mars 1991, p. 10), la décision n° 145 du 27 juin 1990 et la décision n° 146 du 10 octobre 1990 (publiées toutes deux au *JOCE* n° L 235 du 23 août 1991, p. 1). Incidemment, on notera que les décisions de la Commission administrative passent fin 1989 de la série C à la série L du *JOCE* ; elles retourneront à la série C courant 1993. Des changements qui ne devraient pas favoriser la publicité de ces textes.

<sup>20</sup> Aff. 41/84, *Rec.* 1986, pp. 17 ss.; aff. 359/87, *Rec.* 1989, pp. 585. Sur les arrêts « Pinna » et leur impact, cf. not. VAN RAEPENBUSCH, 1986, PIZZARO, 1987, DELPRAT, 1992, pp. 49 ss., CAMILLIERI, 1993, pp. 42 ss.

<sup>21</sup> Le dispositif communautaire d'exportation des prestations familiales a récemment été complété par de nouvelles règles concernant les cas de cumul. Nous y reviendrons *infra* § 1002.



problème au regard du principe de conservation des droits acquis lorsqu'il y a de fortes disparités entre les niveaux des prestations prévues dans les différents systèmes de sécurité sociale. Ainsi, dans le cas des prestations familiales dans la convention luso-néerlandaise<sup>22</sup>, ou dans le cas des prestations de maternité dans la convention luso-française, dans l'hypothèse où la mère retourne dans son pays d'origine<sup>23</sup>, la détermination du montant par la loi du lieu de séjour ou de résidence des bénéficiaires signifie en fait une réduction des prestations exportées. La CESS présente un dispositif similaire en matière d'exportation de prestations de chômage. Nous l'avons signalé plus haut (*supra* § 978) : les prestations sont versées par l'institution de l'Etat où le chômeur vient s'installer, mais à la charge de l'institution de l'Etat qu'il vient de quitter. Leur montant est alors déterminé selon la législation de l'Etat où le chômeur est venu s'installer (art. 52, *in fine*)<sup>24</sup>.

**990.** La détermination du montant selon la législation du lieu de résidence apparaît également dans les règlements communautaires. Mais c'est un cas très différent de ceux présentés ci-dessus, puisqu'il ne s'agit plus de prestations exportées — dont le montant se trouve éventuellement réduit, au bénéfice de l'institution débitrice — mais de prestations dont à la fois le service et la charge passent à l'institution du lieu de résidence. Il s'agit du cas, déjà signalé, du frontalier ou du saisonnier, c'est-à-dire du travailleur jusqu'ici occupé hors de son pays de résidence, se trouvant au chômage complet (*supra* § 980). On l'a vu, cette personne bénéficie des prestations de chômage et le cas échéant, des prestations de maladie/maternité et des prestations familiales servies par l'institution de résidence, à la charge de cette même institution de résidence, alors même que cette personne était inscrite avant le chômage auprès de la sécurité sociale du pays de son occupation. Dans cette hypothèse, et cela vaut pour les trois branches (chômage, maladie/maternité, prestations familiales), les prestations seront déterminées par la loi de l'Etat de résidence<sup>25</sup>. Cette formule se justifie, indépendamment de sa cohérence technique (l'institution qui sert et qui supporte la charge de la prestation, applique logiquement sa propre législation), du fait que l'intéressé peut être considéré comme « revenant » à son pays de résidence, l'égalité de traitement devant s'apprécier par rapport aux personnes résidant dans ce même pays.

---

<sup>22</sup> Cf. PIZARRO, 1982, p. 101.

<sup>23</sup> P-F 11. Lorsque cette convention était applicable aux Portugaises revenant au Portugal, la loi portugaise accordait à titre d'indemnité journalière 60% du salaire antérieur (décret n° 45.266 du 23 septembre 1963, art 48), contre 90% accordés à l'époque par la sécurité sociale en France (DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 8ème éd., 1980, p. 463 ; pour l'évolution plus récente de ce montant, voir DUPEYROUX, 1993, p. 367).

<sup>24</sup> Sur les motifs du choix de cette formule, cf. VILLARS, 1975, p. 169.

<sup>25</sup> Cf R 1408/71 25/2 (maladie/maternité) et 72bis (prestations familiales).

#### 3.4.1.4. Durée de la prestation servie à l'étranger

**991.** En vertu du principe de maintien des droits acquis, les prestations en espèces à verser à l'étranger sont servies pour la durée prévue par la législation à laquelle l'intéressé était soumis avant son départ. Dans le droit international de la sécurité sociale applicable actuellement<sup>26</sup> au Portugal on ne trouve qu'une seule exception, rattachée au dispositif d'exportation des prestations de chômage prévu par les règlements communautaires. En effet, les prestations de chômage à verser à la personne qui s'est déplacée à l'étranger pour rechercher un emploi ne seront versées que pour une durée de trois mois (*R 1408/71 69/1/c*)<sup>27</sup>. Cette durée correspond à la durée maximum du séjour dans un Etat membre aux fins de recherche d'emploi, définie par une déclaration interprétative du Conseil des ministres — non publiée — prise lors de l'adoption du Règlement n° 1612/68<sup>28</sup>.

**992.** Cette durée de trois mois s'applique non seulement aux prestations de chômage, mais également, le cas échéant, aux prestations en espèces à verser en cas de maladie (*R 1408/71 25/1*). En cas de maladie, cependant, l'autorité compétente peut « dans des cas de force majeure » prolonger cette durée, éventuellement jusqu'à concurrence de la durée maximum d'octroi de prestations pour maladie, telle que déterminée par la législation en vertu de laquelle les prestations sont versées (*R 1408/71 25/4*). La CESS ne prévoit aucune durée maximum, renvoyant pour le traitement de cette question aux accords d'application à conclure entre Etats membres (*CESS 56/2/b*)<sup>29</sup>. Dans le cas de l'accord conclu entre le Portugal et l'Autriche, c'est la durée prévue dans le Règlement (CEE) n° 1408/71 qui a été reprise (*P-A 11/2/c*: 120 jours).

**993.** Les instruments de coordination contiennent par ailleurs deux types de règles intéressant la durée du service des prestations à l'étranger. D'une part, on trouve quelques dispositions concernant les saisonniers, limitant le service de certaines prestations à la durée de séjour autorisée par leur statut de saisonnier. D'autre part, diverses dispositions règlent le cas où deux Etats sont appelés successivement à verser des prestations en raison de la même éventualité. Dans les règlements communautaires, la formule adoptée face à cette situation consiste

---

<sup>26</sup> Voir cependant *P-F 10*, qui prévoit que les prestations en cas de maladie/maternité ne seront servies dans l'autre Etat que pour une durée de trois mois au plus, sauf prorogation.

<sup>27</sup> Pour une appréciation critique de cette période de trois mois, définie à une époque où l'Europe connaissait encore une situation de plein emploi, voir PIZARRO, 1982, p. 75 s., qui préconise la durée prévue par la législation de l'institution compétente. Voir aussi WILLMS, 1990, qui note que cette limite des trois mois est contraire à l'article 51 du Traité de Rome et qu'elle crée de surcroît une inégalité injustifiable entre les bénéficiaires des articles 67 et 71, d'une part, et 69, d'autre part. Ce qui le mène à préconiser l'attribution de prestations déterminées, quant à leur durée comme quant à leur montant, par la législation du pays de recherche de l'emploi.

<sup>28</sup> Cf. WILLMS, 1990, pp. 74 ss.

<sup>29</sup> Sur ce point précis, voir VILLARS, 1975, p. 169 s.

à donner à la seconde institution un pouvoir discrétionnaire. Celle-ci « peut » tenir compte des prestations fournies par la première institution<sup>30</sup>.

#### 3.4.1.5. La prise en compte des faits survenus à l'étranger

**994.** L'octroi des prestations en espèces à court terme est subordonné à la réalisation d'une certaine éventualité. Le montant de ces prestations peut, également, être conditionné par des données de fait. Les instruments de coordination contiennent de nombreuses règles à ce sujet. Elles disposent que les faits qui ont eu lieu, ou sont donnés, hors de l'Etat de l'institution compétente, mais sur le territoire d'un autre Etat membre à l'instrument de coordination, doivent être considérés comme ayant eu lieu, ou comme donnés sur leur territoire. On pourrait ici parler de la méthode d'assimilation des territoires. Ainsi, les membres de la famille résidant hors du territoire de l'institution compétente sont pris en compte, lorsque cela est prévu par le droit interne, pour la détermination des prestations en espèces en matière de maladie (*R 1408/71 23*). Le décès qui a lieu à l'étranger est considéré comme ayant eu lieu sur le territoire de l'institution compétente (*R 1408/71 65/1*).

**995.** Les dispositions s'écartant clairement de cette méthode sont rares. Citons, pour les instruments ici analysés, la convention luso-française, qui n'accorde aux saisonniers le bénéfice de l'assurance maladie française que « pour les seules affections contractées après l'arrivée en France » (art. 9). On peut, en revanche, s'interroger sur la pratique des instruments partout où l'assimilation des territoires n'est pas expressément rappelée.

#### 3.4.1.6. L'échange d'informations entre institutions

**996.** Les dispositifs organisant le service des prestations à l'étranger prévoient deux types d'informations. D'une part, les institutions de l'Etat où la prestation est servie doivent communiquer à l'institution qui supporte la charge de la prestation toutes les informations nécessaires concernant les conditions d'octroi des prestations (état de santé de l'intéressé, nombre d'enfants à charge, etc.). Quant aux questions de santé, les règlements communautaires réservent par ailleurs la possibilité pour l'institution compétente de faire procéder à certains contrôles par un médecin de son choix (*R 574/72 18/5*).

**997.** Quant à l'aspect financier, si ce sont les institutions du lieu de résidence qui versent les prestations, elles informent l'institution compétente des prestations effectivement versées. Inversement, lorsque les prestations sont versées à

---

<sup>30</sup> Voir par exemple *R 1408/71 35/4*, *CESS 25/3* (maladie/maternité); *CESS 54* (Chômage); *R 1408/71 62/2* (accidents du travail et maladies professionnelles).

l'étranger directement par l'institution compétente, celle-ci sera tenue de communiquer à l'institution du lieu de résidence les versements faits au bénéficiaire (*R 574/72 18/8; CESS[AC] 19/8*).

**998.** Enfin, les versements effectués hors de l'Etat de l'institution compétente doivent tous être portés à la connaissance de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (*R 574/72 106*).

#### 3.4.1.7. Le traitement des cumuls

**999.** Quelle que soit l'efficacité des règles visant l'unicité de la législation applicable, il reste possible que, dans certaines situations, plusieurs systèmes soient appelés à verser des prestations se rapportant, en fait, à la même éventualité. L'intéressé recevrait donc, au même chef, deux ou plusieurs prestations, versées chacune par un autre système.

**1000.** En cette matière des cumuls, les règlements communautaires contiennent un ensemble de dispositions, réglant le problème pour l'ensemble des prestations à court terme. Le premier principe est que les règles anti-cumul des législations nationales demeurent applicables (*R 1408/71 12/2 ; CESS 13/2*). Ce principe est atténué par une règle destinée à éviter les conflits de loi négatifs qui pourraient résulter de l'application concurrente des règles de cumul de différents Etats. Lorsque de telles règles devraient entraîner des réductions, suspensions ou suppressions « mutuelles » de prestations, ces réductions, suspensions ou suppressions doivent à leur tour être réduites. Pour chaque institution en cause, le montant à déduire, au lieu d'être appliqué intégralement, est divisé par le nombre de prestations concernées (exemple : si trois institutions doivent réduire leurs prestations, chacune paye la prestation, moins le montant à déduire, plus un tiers de ce montant : *R 574/72 7/1*).

**1001.** En l'absence de règles nationales, ce sont les dispositions anti-cumul des règlements communautaires qui s'appliquent (*R 574/72 7 ss.*). Ici, en cas de cumul, la règle de base est que seules sont versées les prestations dues en application d'une seule des législations en concours. Le principal critère de choix entre les législations est celui du rapport entre l'éventualité et les territoires des différents Etats dont les législations sont susceptibles d'être appliquées. Ainsi, les prestations de maternité ne sont dues que par la sécurité sociale de l'Etat sur le territoire duquel a lieu l'accouchement (*R 574/72 8/1*). L'allocation de décès n'est due que par la sécurité sociale de l'Etat sur le territoire duquel a eu lieu le décès (*R 574/72 9/1*). Si l'éventualité est sans rapport avec les territoires des Etats au cause, le critère subsidiaire est celui de la sécurité sociale à laquelle l'intéressé a été soumis en dernier lieu (*R 574/72 8/1, 9/2 ; CESS[AA] 10/2*).

**1002.** En 1989, une nouvelle réglementation a été introduite dans les règlements communautaires en matière de prestations familiales<sup>31</sup>. C'était jusqu'alors la formule qui vient d'être décrite qui s'appliquait, les prestations n'étant dues que par l'Etat de résidence. Désormais, les prestations dues par cet Etat n'entraînent pas la perte de celles dues par l'Etat d'emploi. Celles-ci sont seulement suspendues jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation de l'Etat de résidence. Ce qui signifie que la famille concernée continue de recevoir des prestations de l'Etat d'emploi, mais déduction faite du montant qu'elle peut réclamer à l'Etat de résidence (*R 1408/71 76*). Une réglementation similaire existe maintenant également au bénéfice des retraités. A l'origine, lorsqu'ils recevaient des retraites de la part de plusieurs Etats, dont l'Etat de résidence, ils n'avaient droit qu'aux prestations familiales accordées par ce dernier. Désormais, si les prestations accordées par un autre Etat sont supérieures, ils ont droit à un montant différentiel<sup>32</sup>. Enfin, tout récemment, une nouvelle réglementation a été introduite, précisant la répartition des charges dans le cas où deux Etats doivent verser des prestations familiales pour des enfants résidant dans un troisième Etat<sup>33</sup>.

#### 3.4.2. *Les dispositions de mise en pratique : trois exemples*

**1003.** Sur l'ensemble des procédures ayant trait au service à l'étranger des prestations en espèces, on se limitera ici à quelques procédures relatives aux branches maladie/maternité (3.4.2.1.), allocations familiales (3.4.2.2.) et chômage (3.4.2.3.). Le traitement de la branche chômage est réservé pour la fin, car il s'agira d'examiner la mise en oeuvre du dispositif de protection du chômeur parti rechercher un emploi à l'étranger, dispositif qui comprend, outre le versement des prestations de chômage, la protection en cas de maladie du chômeur qui se trouve dans cette situation particulière. Nous laisserons de côté, en revanche, les procédures liées aux accidents du travail et maladies professionnelles, qui sont similaires aux procédures liées aux maladies non-professionnelles pour ce qui concerne les prestations en espèces à court terme. Nous

---

<sup>31</sup> Règlement (CEE) 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 (*JOCE* n° L 331 du 16 novembre 1989).

<sup>32</sup> Décision n° 150 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, du 26 juin 1992 (*JOCE* n° C 229 du 25 août 1993, pp. 5 ss.).

<sup>33</sup> *R 574/72 10/3* introduit par l'art. 2 du Règlement (CEE) n° 1945/93 du 30 juin 1993 (*JOCE* n° L 181 du 23 juillet 1993, pp. 1 ss. ; applicable dans l'EEE dès le 1er juillet 1994, en vertu de la décision n° 7/94 du Comité mixte de l'EEE, du 21 mars 1994, *JOCE* n° L 160 du 28 juin 1994 ; cf. § 658) : l'Etat débiteur de la prestation plus élevée la paye intégralement et reçoit en remboursement, de la part du deuxième Etat, la moitié du montant payé, mais au plus le montant prévu par la législation de ce deuxième Etat.

laisserons également de côté les allocations de décès, les procédures les concernant ne présentant guère de problèmes particuliers<sup>34</sup>.

#### 3.4.2.1. Les prestations en espèces en cas de maladie ou de maternité versées hors de l'Etat de l'institution compétente

**1004.** La présente réflexion se limite au cas du bénéficiaire nécessitant des prestations hors de l'Etat de l'institution à laquelle il est affilié (institution compétente), alors qu'il réside ou séjourne dans un autre Etat. Quant au droit de la coordination susceptible d'être appliqué à ce cas de figure, il s'agit presque exclusivement des règlements communautaires. En effet, dans la plupart des conventions bilatérales conclues avec des Etats non-communautaires, l'exportation des prestations en espèces n'est pas prévue (*supra* § 972). Les trois Etats non communautaires avec lesquels il a été conclue une convention prévoyant l'exportation de ces prestations sont la principauté d'Andorre, le Cap Vert et la Guinée Bissau. L'analyse qui suit porte donc principalement sur les règlements communautaires.

**1005.** Comment les choses se passent-elles concrètement lorsqu'une personne a besoin de prestations pour maladie ou maternité et qu'elle ne séjourne pas, respectivement ne réside pas dans l'Etat à la sécurité sociale duquel elle est affiliée<sup>35</sup> ? Compte tenu du fait qu'il s'agit ici de prestations en espèces (indemnités journalières), et non des soins médicaux, limitons-nous au cas pratiquement le plus fréquent dans les rapports entre le Portugal et les autres Etats européens : le travailleur séjournant (ou étant revenu) au Portugal, ou le travailleur détaché au Portugal. Les institutions compétentes sont donc des institutions non portugaises. Les institutions auprès de qui l'intéressé s'adressera en premier lieu sont des institutions portugaises, services régionaux de sécurité sociale et Administrations régionales de la santé. Les circonstances étant ainsi délimitées, la procédure peut être décomposée en quatre temps.

**1006.** Premier temps : l'intéressé informe le service régional de sécurité sociale de son lieu de résidence ou de séjour du cas d'incapacité de travail, en présentant

---

<sup>34</sup> Pour l'application des règlements communautaires, voir le formulaire E 124.

<sup>35</sup> Les considérations qui suivent s'appuient pour l'essentiel sur R 574/72 18, qui réglemente l'octroi de prestations en espèces maladie/maternité en cas de résidence hors de l'Etat compétent. Les cas de séjour hors de l'Etat compétent ne sont traités que par un simple renvoi à cet article (R 574/72 24). Du fait de ce renvoi, quelques aspects du traitement de ces cas restent flous. En particulier, les conditions de la remise aux institutions concernées des autorisations de transférer sa résidence, ou de venir se faire soigner dans un autre pays.

un certificat de son médecin traitant. Le Règlement (CEE) n° 574/72 lui impartit pour ce faire un délai de trois jours (art. 18/1)<sup>36</sup>.

**1007.** Deuxième temps : le service régional fait procéder « dès que possible, et en tous cas dans un délai de trois jours » à un examen médical (R 574/72 18/3)<sup>37</sup>. Cet examen sera effectué dans le cadre de l'Administration régionale de la Santé<sup>38</sup>, qui établira son rapport au moyen du formulaire E 116.

**1008.** Troisième temps : le rapport est retourné par l'Administration régionale de la Santé au service régional de la sécurité sociale, qui le communique à l'institution étrangère auprès de laquelle l'intéressé est assuré. Cette communication doit avoir lieu dans les trois jours à compter de l'examen médical (R 574/72 18/3)<sup>39</sup>.

**1009.** Quatrième temps : l'institution étrangère communique sa décision, au moyen du formulaire E 117. Première hypothèse : l'institution étrangère octroie les prestations. Dans ce cas, leur versement à l'intéressé pourra se faire selon trois modalités : – directement par l'institution étrangère, par exemple par mandat poste international ; – par l'intermédiaire du service régional portugais, qui est alors remboursé par l'institution étrangère ; – par l'institution étrangère, lors du retour de l'intéressé, après son séjour au Portugal<sup>40</sup>. Deuxième hypothèse : les prestations sont refusées, auquel cas le formulaire E 117, portant la mention du refus, est complété par le formulaire E 118, où sont précisés les motifs du refus et, en annexe, les voies de recours, le tout étant envoyé à l'intéressé et au service de sécurité sociale de son lieu de séjour ou de résidence.

**1010.** A propos des voies de recours dans les différents Etats, indiquées dans l'annexe au formulaire E 118, on notera la diversité des délais : entre 28 jours et trois mois. Par ailleurs, curieusement, cette annexe ne porte pas de rappel de l'article 86 du Règlement (CEE) n° 1408/71, qui donne aux personnes bénéficiant de l'application des règlements communautaires la faculté de présenter leurs recours — adressés à une institution déterminée — auprès des institutions de tout autre Etat membre des Communautés. Une omission qui mérite d'autant plus d'être relevée que, parmi les indications données pour les différents Etats, certaines indiquent la possibilité du dépôt du recours auprès de l'institution du

---

<sup>36</sup> *CESS/AC* 19/1, même délai de trois jours ; selon *P-CV* 7, la demande de prestations en espèces doit intervenir « immédiatement » après la survenance de l'incapacité de travail. *P-AND* 12 : pas d'indication de délai.

<sup>37</sup> Comp. *CESS/AC* 19/4 (« dès que possible ») ; *P-CV/AA* 8 (trois jours pour l'élaboration du rapport, à compter de la date de l'examen).

<sup>38</sup> Voir l'annexe 10 au R 574/72, Portugal, point 9.

<sup>39</sup> Comp. *CESS/AC* 19/4 et *P-CV/AA* 8/1 ; dans ces deux instruments, au délai de trois jours correspond la formule « communiquera sans délai ». *P-AND/AA* 13/2 : information immédiate.

<sup>40</sup> Cette troisième modalité n'est pas prévue par les règlements communautaires, mais par le formulaire E 117, point 5.2.

lieu de résidence (Allemagne, Espagne), alors que d'autres ne mentionnent que l'institution étrangère, suggérant au lecteur non informé une différence de régime entre les divers Etats.

**1011.** Dès l'instant où les prestations ont été accordées, l'institution du lieu de séjour ou de résidence, c'est-à-dire l'administration régionale de santé, procède à des inspections médicales et administratives, comme si l'intéressé était assuré auprès de la sécurité sociale portugaise. Elle informera immédiatement l'institution étrangère lorsque l'intéressé sera de nouveau apte à reprendre le travail (R 574/72 18/4). Durant tout ce temps, toutefois, l'institution étrangère a la faculté de faire procéder à l'examen médical de l'intéressé par un médecin de son choix (R 574/72 18/5)<sup>41</sup>. L'arrêt du versement des prestations peut également être consécutif à l'information de l'intéressé lui-même, annonçant la fin de l'incapacité de travail. Il peut également être décidé par l'institution étrangère, sans intervention des institutions portugaises (R 574/72 18/6 et 18/7)<sup>42</sup>.

**1012.** Quant à la pratique, la première question qui se pose est de savoir si l'intéressé a spécifiquement connaissance de la possibilité de recevoir des prestations en espèces sur le lieu de son actuel séjour ou résidence, et s'il ne considère pas que les démarches entreprises ne visent qu'à justifier, à l'étranger, son absence au travail. Le cas du Portugais tombant malade lors d'un séjour au Portugal étant relativement fréquent<sup>43</sup>, on peut cependant admettre que la plupart des personnes concernées auront une connaissance assez complète de leurs droits<sup>44</sup>.

**1013.** Du côté des institutions, on peut se demander quelles seront les modalités de paiement le plus fréquemment adoptées (direct, par l'intermédiaire des services régionaux, différé), le mode de négociation de ces modalités entre institutions, ainsi que, principalement, les critères qui interviennent dans le choix de ces modalités. Par ailleurs, on observe ici, on l'a relevé ci-dessus (*supra apud* § 1009), quelques écarts entre les règlements et les formulaires. Des écarts qui peuvent constituer des révélateurs de la source effective de la connaissance qu'ont de la loi les différents acteurs impliqués<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Comp. *CESS[AC]* 19/4. Rien d'équivalent dans *P-CV[AA]* 8 : ni dans *P-AND[AA]* 13.

<sup>42</sup> Cf. *CESS[AC]* 19/5 et 19/7 ; *P-AND[AA]* 13/4 ; *P-CV[AA]* 8/4.

<sup>43</sup> Ce qui avait en son temps motivé la diffusion d'une information particulière de la CCSSTM à l'intention des services à l'époque chargés de l'application de la convention luso-française : *CCSSTM — Informações* n° 3/79, du 10 juillet 1979.

<sup>44</sup> Ce qui est confirmé par les témoignages des fonctionnaires interrogés.

<sup>45</sup> Il semble que le paiement au retour de l'intéressé soit fréquemment utilisé (cf. *Quatrième partie*, § 1311), alors qu'il n'est prévu que par un formulaire. Ce qui pourrait illustrer l'importance des formulaires comme source de la connaissance administrative du droit. On peut par ailleurs se demander si cette pratique est conforme aux principes généraux du droit international de la sécurité sociale.



### 3.4.2.2. Les allocations familiales versées hors de l'Etat de l'institution compétente

**1014.** Dans ce domaine, la situation s'apparente à celle qui prévaut en matière de prestations en espèces en cas de maladie ou de maternité. Dans la plupart des cas, il s'agira d'appliquer les règlements communautaires. En effet, rares sont les autres instruments qui prévoient l'exportation de ces prestations. A noter cependant la convention luso-suisse (*P-CH 28*) qui prévoit l'exportation des allocations pour travailleurs agricoles (mais non celle des allocations cantonales : Protocole final, ch. 14). Elles seront versées pour les enfants résidant au Portugal<sup>46</sup>.

**1015.** Comme dans le cas des prestations en espèces en cas de maladie ou maternité, et pour les mêmes motifs, on limitera ici la réflexion au cas des prestations demandées hors du Portugal pour des enfants demeurant au Portugal.

**1016.** La procédure en cette matière est simple, et ne varie pas d'un instrument à l'autre. L'intéressé doit présenter à l'institution à laquelle il est affilié hors du Portugal une demande assortie d'un certificat concernant les membres de sa famille résidant au Portugal (*R 574/72 86/2*). Ce certificat est établi au moyen du formulaire E 401. Au Portugal, il doit être établi par la *Junta de Freguesia* (autorité administrative au niveau inférieur à celui de la commune) du lieu de résidence des membres de la famille<sup>47</sup>. Les prestations seront ensuite versées à la personne désignée à cet effet par la législation étrangère applicable. Sur ce point, il est intéressant d'observer la mise en oeuvre de la nouvelle réglementation applicable en cas de cumul, une révision qui représente un bon terrain pour étudier les processus d'apprentissage des nouvelles règles.

**1017.** Le Règlement (CEE) n° 1408/71 contient par ailleurs une disposition qui prévoit que, si cette personne n'affecte pas effectivement les prestations à l'entretien des enfants, celles-ci seront servies

« (...) à la personne physique ou morale qui a la charge effective des membres de la famille, à la demande et par l'intermédiaire de l'institution du lieu de leur résidence » (*R 1408/71 75/2/f*).

L'application de ces dispositions de procédure pose avant tout des problèmes de collaboration entre les services. Le certificat relatif à la composition de la famille est établi par un service qui n'a pas d'autres attributions en matière de droit international de la sécurité sociale. La question est donc de savoir comment il

---

<sup>46</sup> Cf. à ce propos SAXER, 1977, p. 267 s. On notera cependant qu'il n'y a exportation que des prestations pour enfants, et non de l'allocation de ménage, pour laquelle la convention ne prévoit que l'égalité de traitement sur le territoire suisse (comparer *P-CH 28/1* et *28/2*). Pour l'explication de cette différence de régime, voir VILLARS, 1975, p. 182. Sur les problèmes d'application de ces dispositions, voir *Quatrième partie*, § 1317.

<sup>47</sup> Annexe 10 au *R 574/72*, Portugal, ch. 8. Formulaire E 401, note 5.

s'organise pour l'exécution de cette tâche, et comment est aménagée la collaboration avec les services généralement responsables en la matière, à savoir les services régionaux et leurs *Núcleos* chargés de l'application des règlements communautaires. Il faut ensuite que les documents établis puissent être correctement interprétés par les services étrangers. A cet égard, dans le cas portugais, les particularités du système d'Etat civil soulèvent quelques difficultés<sup>48</sup>.

**1018.** Quant à la décision de verser les prestations à une autre personne que celle prévue normalement par la législation applicable, elle soulève le problème du suivi des familles recevant des allocations étrangères. Au plan international, cela suppose que l'institution débitrice soit bien renseignée par l'institution de résidence<sup>49</sup>. Au plan portugais, les services régionaux, qui comprennent généralement des départements d'action sociale (voir *Deuxième partie*, § 461) sont en principe bien placés pour assurer un tel suivi. Cela suppose, cependant, une coordination entre le *Núcleo* chargé de l'application du droit communautaire et les services responsables de l'action sociale dans le domaine familial<sup>50</sup>.

#### 3.4.2.3. Les prestations en espèces à court terme au chômeur parti rechercher un emploi à l'étranger

**1019.** En raison de ses diverses particularités, le dispositif ici abordé<sup>51</sup> a déjà été traité successivement sous ses différents aspects au long des différents points de la sous-section précédente. Il convient à présent d'en faire une présentation globale, en reconstituant les procédures par lesquelles il est mis en oeuvre. Il s'agit donc d'un dispositif que l'on trouve uniquement dans les règlements communautaires et dans la CESS. La présentation qui suit se centre sur les règlements communautaires, tout en signalant au fur et à mesure, en note, les quelques écarts qui existent entre les deux instruments.

**1020.** Le chômeur désirant rechercher un emploi à l'étranger<sup>52</sup> s'adresse à l'institution qui lui verse des prestations de chômage (ci-après institution de

<sup>48</sup> Voir déjà LEAL, 1972, p. 289. Elles subsistent encore actuellement, notamment au plan de l'identification de l'élément déterminant du nom de famille (au Portugal, au contraire d'autres pays d'Europe, le dernier élément du nom composé).

<sup>49</sup> Sur la question de la confiance entre les institutions, voir LEAL, 1972, p. 292.

<sup>50</sup> Au plan des règles de fond, il serait intéressant d'analyser le processus d'application de certaines normes techniques particulièrement complexes, telles les règles anti-cumul (*R 574/72 10*), qui devraient être appliquées, dans le cas concret ici étudié, le plus souvent par les services étrangers ; ou encore les règles de « proratisation » des allocations familiales (*R 574/72 10bis*).

<sup>51</sup> Rappelons qu'il existe à côté de ce dispositif un système spécial concernant les frontaliers et saisonniers. L'application de ce dernier pose avant tout des problèmes en matière de totalisation des périodes et d'obtention des informations nécessaires à cette totalisation. Cf. *Quatrième partie*, § 1313.

<sup>52</sup> CESS : le motif n'est pas la recherche d'un emploi, mais le transfert de la résidence.

provenance), pour lui indiquer son intention de partir. Celle-ci vérifie si le chômeur est déjà à disposition des services de l'emploi de son pays depuis plus de quatre semaines (*R 1408/71 69/1/a*). Si ce n'est pas le cas, elle autorisera éventuellement un départ anticipé (*ibidem*)<sup>53</sup>. Elle établira ensuite une attestation spécifiant durant quelle période l'intéressé est habilité à recevoir des prestations dans un autre pays, quel est le montant de ces prestations, et à quelles conditions est subordonné leur versement (formulaire E 303). Toutes ces données sont définies selon la loi qu'applique l'institution de provenance<sup>54</sup>. Avant son départ, le chômeur présentera cette attestation, toujours dans le pays de provenance, à l'institution compétente en matière de maladie et maternité, afin de se faire établir une attestation concernant le droit, dans l'autre pays, aux prestations maladie ou de maternité pour lui-même et pour sa famille<sup>55</sup>. Le chômeur dispose ensuite d'un délai de sept jours pour se présenter à l'institution d'un autre Etat (ci-après institution d'accueil), délai qui peut, dans des cas exceptionnels, être prolongé par l'institution de provenance (*R 1408/71 69/1/b*)<sup>56</sup>. Il présente à l'institution d'accueil l'attestation concernant les prestations de chômage, et remet à l'institution appropriée l'attestation concernant les prestations de maladie/maternité. Le chômeur dispose ensuite, pour rechercher un emploi, de trois mois durant lesquels les prestations de chômage — sauf accord contraire — lui sont versées par l'institution d'accueil, à la charge de l'institution de provenance (*R 574/72 70/1*). En cas de maladie, il bénéficie des prestations en nature et en espèces, dans le pays d'accueil, à la charge des institutions de provenance, pour la durée des trois mois (*R 1408/71 25/1*), ou, « en cas de force majeure » (*R 1408/71 25/4*), pour une durée pouvant aller jusqu'à la durée maximum de service de prestations maladie/maternité selon la législation de l'Etat de provenance. Si le chômeur désire ensuite toucher à nouveau des prestations de chômage dans le pays de provenance, il doit y retourner et se présenter à l'institution de cet Etat avant l'écoulement des trois mois. Ici encore, des circonstances « exceptionnelles » peuvent motiver une prolongation de ce délai (*R 1408/71 69/1/c*)<sup>57</sup>.

**1021.** Les problèmes d'application que soulèvent ces dispositions<sup>58</sup> sont de nature très différente selon que l'on considère la procédure du point de vue de l'institution de provenance, ou de l'institution d'accueil. On se limitera ici à examiner la pratique des institutions portugaises en tant qu'institution d'accueil.

<sup>53</sup> CESS : pas de période obligatoire à disposition des services de l'emploi du premier Etat.

<sup>54</sup> CESS : les prestations à verser dans le second Etat sont déterminées par la législation de celui-ci.

<sup>55</sup> Cette démarche est rappelée dans les instructions au chômeur contenues dans le formulaire E 303/5.

<sup>56</sup> CESS 52 : 30 jours dès le transfert de résidence.

<sup>57</sup> Selon les instructions incluses dans le formulaire E 303/5, cette dernière prolongation pourrait éventuellement être demandée par le chômeur après son retour.

<sup>58</sup> A ce sujet, voir ALTMAIER, 1992a, p. 43, qui parle d'un dispositif « restrictif et compliqué » .

Les cas de sorties de Portugais ayant demandé à être mis au bénéfice de l'article 69 du Règlement (CEE) No 1408/71 semblent en effet être très rares, en raison du bas niveau des salaires portugais, et donc des prestations de chômage servies dans ce pays<sup>59</sup>.

**1022.** Le cas probablement le plus fréquent du chômeur (re)venant au Portugal soulève avant tout des questions d'aménagement des rapports entre les services. En effet, c'est le service régional de sécurité sociale qui est compétent pour verser les prestations, mais c'est auprès du centre d'emploi du lieu de séjour ou de résidence que le chômeur doit s'annoncer<sup>60</sup>. L'application de la réglementation communautaire exige donc une coopération renforcée entre ces deux services. Indépendamment de ces questions organisationnelles, on peut se demander quel est l'appui donné aux intéressés dans la gestion des délais très contraignants dont ceux-ci doivent tenir compte (rappel de ces délais, communication à l'institution de provenance de faits pouvant éventuellement motiver des prolongations)<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> De ce fait, il n'a pas été possible d'étudier, au Portugal, la pratique concernant les différentes dispositions discrétionnaires permettant, selon les circonstances, des dérogations aux délais prévus par *R 1408/71* 69 (cf. *supra* § 1022).

<sup>60</sup> Voir les instructions incluses dans le formulaire E 303/5 où est mentionnée l'obligation de s'annoncer au centre de l'emploi du lieu de séjour, sans cependant préciser comment s'établissent les rapports avec le service régional de sécurité sociale. Voir aussi l'annexe 3 au *R 574/72* qui indique qu'en matière de prestations de chômage interviennent à la fois les services de l'emploi, qui reçoivent les demandes de prestations et vérifient la situation par rapport à l'emploi, et les services régionaux de sécurité sociale, qui vérifient les conditions d'ouverture des droits et versent les prestations.

<sup>61</sup> On notera que, du fait de la différence qui existe sur ce point entre la CESS et les règlements communautaires, les services portugais pouvaient être — avant l'adhésion de l'Autriche à la Communauté — amenés à traiter différemment des cas en pratique très semblables : le chômeur qui revient au Portugal chercher un emploi reçoit, durant trois mois, s'il revient d'un Etat communautaire, les prestations de chômage prévues dans cet Etat ; en cas d'un retour d'Autriche, la durée était de 120 jours et les prestations étaient déterminées selon la législation portugaise (*CESS 52 ; P-A 11/2*). Il n'a cependant pas été possible, dans le cadre de cette recherche, d'observer des cas d'application des dispositions de la CESS permettant d'apprécier les effets de cette différence.

### 3.5. Les pensions (prestations en espèces à long terme)

**1023.** Lorsqu'une personne a été soumise successivement ou alternativement à différents systèmes de sécurité sociale, elle est exposée à plusieurs problèmes en matière de prestations en espèces à long terme, c'est-à-dire dans le domaine des rentes. Tout d'abord, comme en d'autres matières de sécurité sociale, elle risque de subir, dans les Etats dont elle n'est pas ressortissante, des discriminations du fait de sa nationalité. Ensuite, étant donné la durée relativement longue des stages généralement prévus pour l'accès aux rentes, la personne qui transfère sa résidence d'un pays à l'autre risque de se trouver sérieusement défavorisée par rapport à ceux qui restent soumis à un même système durant toute leur carrière. Enfin, s'il est établi qu'une pension lui est due par un ou plusieurs pays, le fait qu'elle soit domiciliée hors du territoire des Etats débiteurs pourra faire obstacle au paiement de cette pension.

**1024.** Nous ne reviendrons pas ici sur le problème de l'égalité de traitement. Quant à l'accès aux droits, en matière de pensions, il est facilité, tout comme en matière de prestations à court terme, par la méthode de la totalisation des périodes, analysée ci-dessus (section 3.2.). La conservation de ces droits, pour celui qui réside hors de l'Etat débiteur, est pour sa part assurée, dans les instruments de coordination, par le paiement des rentes hors de l'Etat débiteur selon des modalités similaires à celles qui sont prévues en matière de prestations en espèces à court terme (voir *supra* section 3.4.). A ces problèmes qui concernent toutes les branches de la sécurité sociale viennent ici, cependant, s'ajouter d'autres difficultés, liées au calcul des différentes fractions de pension, dues par les divers Etats à la sécurité sociale desquels l'intéressé a été soumis au cours de sa carrière. C'est principalement de ce problème qu'il sera question dans la présente section.

**1025.** Lorsque la dette d'une pension doit être répartie entre deux ou plusieurs Etats, la formule classique en droit international de la sécurité sociale consiste à recourir — pour reprendre le néologisme forgé par la discipline — à la « proratisation »<sup>1</sup>. Ce qui signifie donc que l'institution appelée à payer une fraction de pension calcule celle-ci en deux temps. Dans un premier temps, elle calcule la pension qui serait due, par hypothèse, si l'intéressé avait accompli

---

<sup>1</sup> La formule de calcul visée par le terme « proratisation » est également désignée, dans certains textes, par le terme « totalisation » (exemple : BIT, 1974a, p. 64). Cette autre désignation, aujourd'hui moins fréquente, présente le sérieux inconvénient d'impliquer l'emploi du même mot pour deux étapes de travail, exigées par la mise en oeuvre de la coordination en matière de pensions, qu'il faut distinguer clairement : d'abord, la prise en compte de la somme des périodes d'assurances et assimilées pour l'ouverture d'un droit (le terme « totalisation » tend aujourd'hui à être réservé à la désignation de cette étape) ; ensuite, le calcul du montant dû, au moyen du facteur [période accomplie dans un Etat / durée totale de la carrière] (la proratisation).

toutes ses périodes d'assurance (ou assimilées) sous sa législation ; ce qui est appelé le « montant théorique ». Dans un deuxième temps, elle réduit ce montant théorique *au prorata* du temps durant lequel l'intéressé a été soumis à sa législation. Cette formule est propre à assurer une meilleure égalité entre migrants et non-migrants, en particulier dans les cas où des rentes sont calculées, non pas en fonction directe du temps, mais selon une fonction progressive ou dégressive<sup>2</sup>.

**1026.** Une grande part du droit de la coordination en matière de pensions est consacrée à l'aménagement de cette formule de calcul (3.5.1.). Il s'agit là de dispositifs fort contraignants, dont l'exécution consiste pour beaucoup en des opérations purement arithmétiques. L'exécution de ces opérations, et plus encore la réunion des données nécessaires, exigent cependant une étroite coopération entre les institutions, et, dans une certaine mesure, entre celles-ci et l'intéressé lui-même. L'un des principaux enjeux étant de limiter autant que possible la durée des procédures de liquidation. Ce sont quelques-uns des aspects qu'il conviendra d'examiner à propos de la pratique en la matière (3.5.2.).

**1027.** Etant donné l'importance que revêtent les prestations à long terme dans ces deux branches, c'est avant tout de la coordination dans les branches invalidité, vieillesse et décès du soutien de famille qu'il sera question dans la présente section, où l'on aura cependant l'occasion d'aborder également les rentes pour accidents du travail ou pour maladies professionnelles.

**1028.** A la différence des branches que nous avons examinées dans les sections précédentes, les branches invalidité, vieillesse et survie sont traitées dans tous les instruments de coordination applicables au Portugal<sup>3</sup>. Ici encore, les règlements communautaires présentent un dispositif considérablement plus développé que celui que l'on trouve dans les conventions bilatérales. L'exposé des particularités de celles-ci pourra donc se limiter à quelques brèves notes en complément au commentaire des règlements.

---

<sup>2</sup> Voir BIT, 1974a, p. 63, pour un des rares passages de doctrine mentionnant concrètement quels dispositifs nationaux rendent nécessaires la « proratisation ».

<sup>3</sup> Il faut ici rappeler qu'avant l'entrée en vigueur au Portugal des règlements communautaires la coordination avec l'Allemagne présentait une importante limitation : plutôt que d'exporter les rentes, les institutions allemandes remboursaient les cotisations versées. Un versement généralement apprécié par les migrants eux-mêmes, mais par lequel l'institution allemande se déchargeait de toute obligation future. Sur ce mécanisme : SIEVEKING, 1988 ; KOULOPOULOS, 1976, pp. 309 ss.

### 3.5.1. *Le système normatif*

**1029.** Etant donné sa fréquence dans les instruments de coordination et la place qui lui est ménagée par la doctrine en la matière, il est permis de considérer la formule de la proratisation comme la formule normale de calcul des rentes lorsqu'une personne a été soumise successivement à plusieurs législations<sup>4</sup>. Il existe cependant un certain nombre de régimes pour lesquels on a renoncé à la proratisation (3.5.1.1.). Par ailleurs, dans le cadre des Communautés européennes, la jurisprudence de la CJCE a exclu un recours généralisé à cette formule, définissant dans quels cas, pour un même régime, il y a lieu de recourir au calcul direct, plutôt qu'à la proratisation (3.5.1.2.). Ce que l'on pourrait appeler le domaine de la proratisation ainsi délimité, il conviendra d'examiner quelques aménagements apportés à cette formule. Les règlements communautaires prévoient des règles coordonnant entre elles les règles nationales anti-cumul susceptibles de réduire les montants calculés en application du droit de la coordination (3.5.1.3.). Diverses règles précisent sur quelles bases devront être effectués les calculs (3.5.1.4.). Plusieurs instruments assurent le migrant du bénéfice des rentes minima garanties dans l'Etat de sa résidence (3.5.1.5.). Des règles particulières sont parfois prévues pour les cas où un Etat serait appelé à verser une pension d'un montant très réduit, destinées à alléger le coût du traitement administratif de ces cas (3.5.1.6.). Puis nous examinerons brièvement les modalités de paiement (3.5.1.7.), ainsi que l'entraide administrative et les obligations des intéressés (3.5.1.8.). Finalement, nous signalerons un problème particulier que pose en matière d'assurance-invalidité l'application de la convention luso-suisse (3.5.1.9.).

#### 3.5.1.1. Les cas d'exclusion de la formule de proratisation

**1030.** On observe deux types d'écarts par rapport à la formule normale de la proratisation. On rencontre, d'une part, des instruments selon lesquels les institutions des Etats concernés calculent chacune directement, selon leur propre législation, la fraction de pension qu'elles auront à payer. D'autre part, pour quelques éventualités particulières, certains instruments attribuent l'entière charge de la pension à l'institution d'un seul Etat, alors même que l'intéressé avait été soumis à plusieurs législations. L'institution débitrice calcule alors la pension due par elle, exclusivement selon sa législation.

**1031.** On trouve la formule du calcul direct des rentes ou fractions de rente dans diverses conventions bilatérales, chaque institution n'appliquant que sa propre

---

<sup>4</sup> Voir notamment BIT, 1974a, p. 64 : « Aussi les instruments ont-ils prévu très généralement la totalisation des périodes, tant pour l'ouverture des droits que pour le calcul des prestations ».

législation, après avoir procédé, le cas échéant, à la totalisation des périodes afin d'établir si l'intéressé a droit à une pension<sup>5</sup>. C'est cette formule qu'implique pour les institutions suisses la convention luso-suisse, qui s'abstient, pour ce qui concerne l'application du droit suisse, de prévoir des méthodes de calcul dérogeant au régime ordinaire. En effet, le droit interne suisse lui-même prévoit un calcul *pro rata temporis* de la pension, et ce afin d'éviter le recours à des règles internationales qui mèneraient au même montant<sup>6</sup>. Les intentions du législateur sont expressément rappelées par Cristoforo Motta, en des termes qui revêtent un intérêt particulier pour la présente recherche, en raison de la référence faite à la pratique du droit international de la sécurité sociale :

« (...) Il s'agissait de garantir la détermination autonome des prestations dues, c'est-à-dire d'éviter l'application de la méthode, usuelle au plan international, de la *totalisation*. Cette méthode est sans doute séduisante d'un point de vue théorique et s'impose (...) partout où l'accès aux droits dépend de l'accomplissement de longues périodes de stage et du maintien des droits en cours d'acquisition. Toutefois, des raisons administratives de poids s'opposait à l'introduction de cette méthode, et ce dans une mesure particulière pour notre pays. En effet, ceci aurait signifié pour notre AVS et AI *que l'octroi et la détermination des rentes, en cas de périodes d'assurance dans un Etat Partie à un accord, aurait désormais dépendu de l'annonce et de la prise en considération de ces périodes*, et ce également pour nos compatriotes. Si l'on pense à l'immense nombre des employés étrangers occupés chez nous pour des brèves ou longues périodes, on constate sans peine que l'application de la méthode de la totalisation aurait placé notre pays devant des problèmes administratifs presque insolubles. »<sup>7</sup>

**1032.** Quant aux règlements communautaires, ils excluent le recours à la proratisation dans les cas particuliers où il s'agit de coordonner entre eux des régimes d'assurance invalidité dit « liés à la réalisation du risque », et non à la durée d'affiliation. Dans une telle hypothèse, la charge de la pension n'est pas répartie entre les institutions des différents Etats dans lesquels l'intéressé a été successivement assuré. Elle est versée exclusivement par l'institution de l'Etat dont la législation était applicable au moment où est survenue l'incapacité de travail. Cette institution détermine le montant uniquement selon sa propre législation (*R 1408/71* 39/1+2). En ce qui concerne le droit portugais, les rentes pour invalidité sont calculées en fonction du temps (voir la *Deuxième partie*, §§ 534 ss.). Des fractions de rentes dues en application de la loi portugaise devront donc être calculées par proratisation (à moins — ainsi qu'on le verra ci-après — que l'intéressé ait droit à la fraction de pension sans qu'il faille recourir à la

<sup>5</sup> *P-N* 17-18, 14-25 ; *P-S* 16-17 ; *P-CV* 19/1 ; *P-Brésil* 7/3.

<sup>6</sup> Cf. VILLARS, 1975, p. 142 ; SAXER, 1977, p. 259 ; GREBER, 1986a, p. 23.

<sup>7</sup> MOTTA, 1976, p. 243 s. (souligné par MOTTA).



totalisation ; ceci du fait des restrictions apportées en droit communautaire au recours à la proratisation)<sup>8</sup>.

**1033.** En matière de maladies professionnelles, on trouve un dispositif similaire dans les règlements communautaires, ainsi que dans diverses conventions bilatérales. Si une activité susceptible d'avoir provoqué la maladie a été exercée dans plusieurs Etats successivement, la pension sera entièrement à la charge du dernier Etat concerné<sup>9</sup>. Une exception à cette règle est prévue en matière de pneumoconiose sclérogène (silicose). La pension versée à la personne atteinte de cette maladie est répartie entre les institutions des Etats dans lesquels cette personne a exercé l'activité susceptible de provoquer la maladie, « au prorata de la durée des périodes d'assurance vieillesse ou des périodes de résidence (...) » (*R 1408/71 57/5*).

#### 3.5.1.2. Restrictions à la proratisation

**1034.** La coordination par l'application obligatoire de la proratisation, selon des modalités perfectionnées en fonction des expériences accumulées et des difficultés affrontées, représente une des visées possibles dans le développement du droit international de la sécurité sociale. C'est dans ce sens que Guy Perrin évoquait la

« (...) vénérable tradition de coordination multilatérale en matière de pensions, qui remonte à la Convention (n° 48) de 1935 et qui a été perfectionnée par divers instruments multilatéraux adoptés en Europe depuis lors, avec le concours du BIT »<sup>10</sup>,

la formule préconisée selon cette tradition s'étant

« (...) étendue par ondes concentriques du bassin du Rhin à l'Europe du Conseil et ouverte à des aspirations plus larges »<sup>11</sup>.

**1035.** Le « terme actuel » de ce développement, toujours selon l'expression de Guy Perrin<sup>12</sup>, est représenté par la CESS. Celle-ci prévoit en effet que, lorsque une personne peut prétendre à des fractions de pensions de la part de plusieurs Etats, toutes ces fractions seront calculées selon la méthode de la proratisation. Afin de protéger le migrant contre une excessive réduction de ses prétentions par rapport à celles des non-migrants, il est prévu qu'un « complément différentiel » lui sera versé, au cas où la prestation à laquelle il aurait eu droit de la part d'une

<sup>8</sup> Cf. PIZARRO, 1982, pp. 83 ss.; SCHULTE, 1992, p. 62 s.

<sup>9</sup> *R 1408/71 57* (art. révisé par *R 2332/89*). Pour une réglementation similaire, voir notamment *P-N 31/3* ; *P-S 26/2* ; *P-CV, 38/1*.

<sup>10</sup> PERRIN, 1978, p. 321.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 6.

institution, sans recours à la totalisation, serait plus élevée que la somme des fractions proratisées. Le complément est à la charge de cette institution (*CESS 29/2+4, 34*)<sup>13</sup>.

**1036.** Un système semblable était prévu par l'article 28 du Règlement (CEE) n° 3. Dans le cadre communautaire, le développement de ce dispositif de « coordination généralisée » s'est cependant trouvé interrompu par l'intervention de la CJCE, appelée à se prononcer sur l'interprétation des dispositions organisant cette coordination<sup>14</sup>. Il convient de rappeler ici sommairement cette étape de l'évolution du droit international de la sécurité sociale, auquel une récente réforme du Règlement (CEE) n° 1408/71 vient d'apporter une conclusion (*R 1248/92*).

**1037.** Dès les années 60, la CJCE considéra que, eu égard à la nature subsidiaire du droit de la coordination — appelé, non à se substituer aux droits nationaux, mais à faciliter leur application coordonnée —, il y avait lieu de procéder à la proratisation uniquement dans les cas où le recours à la totalisation était nécessaire pour l'ouverture du droit. Cette jurisprudence contraignit les instances chargées de la réforme et de la mise en oeuvre des règlements communautaires à chercher une formule de coordination « restreinte »<sup>15</sup>. Le Règlement (CEE) n° 1408/71 présentait donc à l'origine un mécanisme constituant un « compromis entre la position de la Cour et les nécessités techniques de la coordination internationale »<sup>16</sup>. Il y a obligatoirement proratisation si la totalisation est nécessaire pour l'ouverture du droit (*R 1408/71 46/2*). Si la totalisation n'est pas nécessaire, l'on procède aux deux calculs de la fraction de pension, directement selon la législation nationale, et par proratisation ; le montant le plus élevé devant être retenu (*R 1408/71 46/1*). Afin d'éviter que le migrant ne se trouve indûment privilégié par l'application de ces règles, le montant total de la pension à payer par différents pays est limité au montant théorique le plus élevé (parmi les montants théoriques calculés par les différents Etats concernés), chaque fraction de pension étant, si nécessaire, réduite proportionnellement (*R 1408/71 46/3*).

**1038.** Ce mécanisme se distinguait donc doublement du mécanisme prévu par la *CESS*. D'une part, il n'y avait pas nécessairement lieu à proratisation, mais uniquement si la totalisation était nécessaire, ou si le calcul direct conduisait à un résultat moins favorable à l'intéressé. D'autre part le mécanisme communautaire, présumablement très favorable au migrant, était assorti d'un dispositif de

---

<sup>13</sup> Système applicable dans les relations entre le Portugal et l'Autriche jusqu'à l'entrée en vigueur de l'EEE.

<sup>14</sup> Arrêts van der Veen (affaire 100/63), Ciecchelski (affaire 1/67), De Moor (affaire 2/67), Colditz (affaire 9/67), Niemann (affaire 191/73) et Massonet (affaire 50/75). Commentaires : voir notamment SÉCHÉ, 1968, pp. 494 ss.; PERRIN, 1979, pp. 14 ss.

<sup>15</sup> PERRIN, 1978, p. 322 ; PERRIN, 1979, p. 15.

<sup>16</sup> PERRIN, 1979, p. 16.

réduction, tandis que le mécanisme de la CESS, susceptible de réduire excessivement les prétentions du migrant, est assorti d'un dispositif garantissant le cas échéant un complément.

**1039.** Cependant, la première version du Règlement (CEE) n° 1408/71 se trouva bientôt à son tour remise en question par la CJCE, qui considéra l'article 46 al. 3 comme contraire à l'article 51 du Traité de Rome, dans la mesure où la réduction prévue par cet article signifiait une réduction des droits acquis en vertu d'une législation nationale<sup>17</sup>. Cette jurisprudence souleva de sérieux problèmes. En effet, la réduction prévue à l'article 46 al. 3 était destinée à éviter des cumuls injustifiés, et complétait en ceci les dispositions anti-cumuls du Règlement (CEE) n° 1408/71, qui, pour leur part, ne s'appliquent pas en matière de pensions (*R 1408/71* 12/1). La neutralisation de l'article 46 al. 3 eut pour effet de priver les règlements communautaires de tout mécanisme limitatif en matière de pensions. La conséquence fut que des Etats membres remirent en oeuvre leurs dispositions nationales anti-cumuls, au détriment des travailleurs migrants<sup>18</sup>. Ce qui mena la CJCE à réhabiliter partiellement l'article 46 al. 3, considérant cette disposition applicable dans les cas où l'application des règles anti-cumuls nationales conduiraient à un montant moins élevé<sup>19</sup>. Pour reprendre l'expression de Guy Perrin, c'est la période où « le système des Communautés européennes (...) se cherche encore après les surprises de la Cour »<sup>20</sup>.

**1040.** Une mise au net du Règlement (CEE) n° 1408/71 sur ce point s'imposait donc. Elle a été récemment opérée, cela a déjà été signalé, par le Règlement (CEE) n° 1248/92 du 30 avril 1992<sup>21</sup>. Cette réforme poursuit en particulier deux objectifs. D'une part, il s'agit de simplifier la procédure de calcul. D'autre part, d'introduire des dispositions anti-cumuls (voir le point suivant). En ce qui concerne la proratisation, le système se maintient, avec quelques aménagements. Il n'y a proratisation que dans deux cas : soit lorsqu'il a fallu procéder à la

<sup>17</sup> Arrêts Petroni (affaire 24/75), Strehl (affaire 42/76). Commentaires : voir notamment PERRIN, 1979, p. 16 s. ; TANTAROUDAS, 1979, p. 267 s.

<sup>18</sup> PERRIN, 1979, p. 18 ; SCHULTE, 1992, p. 61.

<sup>19</sup> Arrêt Mura (affaire 236/78), brièvement commenté dans CCE, 1988, ch. 4820-4, et auquel fait allusion SCHULTE, 1992, p. 61.

<sup>20</sup> PERRIN, 1978, p. 322. On pourrait rapprocher la divergence qui se manifeste sur cette question technique entre les instances communautaires, d'une part, et le Conseil de l'Europe et l'OIT, d'autre part, des tensions entre l'UE et l'OIT signalées actuellement par certains observateurs. Cf. *supra* § 692.

<sup>21</sup> *JOCE* n° L 136 du 19 mai 1992. A la suite de cette réforme (applicable dans l'EEE dès le 1er juillet 1994, en vertu de la décision n° 7/94 du Comité mixte de l'EEE, du 21 mars 1994, *JOCE* n° L 160 du 28 juin 1994 ; cf. § 658), une « version consolidée » (le texte complet, avec toutes les révisions intervenues depuis 1971) des *R 1408/71* et *R 574/72* a été publiée au *JOCE* n° C 325 du 10 décembre 1992. Cette version consolidée est également incluse dans *Europe Sociale* 3/92 (pp. 73 ss.), où ne sont pas reproduites, cependant, les annexes aux règlements, qui prennent, avec cette dernière réforme, une importance particulière.

totalisation (*R 1408/71 46/2* nouveau), soit lorsque le calcul direct mène à un résultat moins favorable (*R 1408/71 46/1/a*). En revanche — et là, une simplification est introduite —, il n'est pas procédé à la proratisation quand il est certain, d'avance, que le calcul direct mènera à un résultat plus favorable ; les régimes pour lesquels ce résultat supérieur est certain sont mentionnées dans une annexe au Règlement (CEE) n° 1408/71 (*R 1408/71 46/1/b* ; Annexe IV partie C). En d'autres termes, il est procédé en principe à la proratisation, éventuellement en parallèle avec un calcul direct, sauf dans le cas des régimes mentionnés dans l'annexe en question. On relèvera que les régimes de pensions du système portugais de sécurité sociale font partie de ces régimes pour lesquels il n'y pas lieu à procéder par proratisation (sauf bien entendu lorsqu'il a fallu recourir à la totalisation), le résultat de celle-ci étant inférieur au résultat du calcul direct<sup>22</sup>.

**1041.** Indépendamment de ce qui précède, les règlements communautaires écartent de la proratisation les majorations de rentes éventuellement dues pour enfants à charge des titulaires de rentes. L'intéressé ne recevra une telle majoration que de la part d'un seul Etat, et à l'entière charge de cet Etat, moyennant, le cas échéant, la totalisation des périodes pour l'ouverture du droit. Si l'intéressé a droit à une telle majoration dans l'Etat de résidence, c'est cet Etat qui la versera (*R 1408/71 77/2/b/i*). Si, même en ayant recours à la totalisation, aucun droit n'est ouvert dans l'Etat de résidence, l'intéressé aura droit éventuellement aux majorations payables selon la législation d'un autre Etat à la législation duquel il a été soumis au cours de sa carrière. Cet Etat sera déterminé selon la règle suivante : il s'agira de celui des Etats envers lequel l'intéressé pourrait prétendre à une telle majoration — moyennant éventuellement totalisation — dans lequel il a accompli la plus longue période d'assurance (*R 1408/71 77/2/b/ii*), ou encore, si ce critère ne suffit pas, l'Etat à la législation duquel il a été soumis en dernier lieu (*R 1408/71 79/2*).

### 3.5.1.3. Le traitement des cumuls

**1042.** Les cumuls en matière de rentes ne sont traités que dans les règlements communautaires, et ce depuis la réforme de 1992 seulement. On ne trouve de règles en cette matière ni dans la CESS ni dans les conventions bilatérales conclues par le Portugal. En ce qui concerne la première, cette absence est liée à l'adoption d'un système de proratisation généralisée, qui implique des réductions de toute fraction de pension due à l'intéressé et exclut par lui-même la possibilité des cumuls.

**1043.** Quant aux règlements communautaires, on remarquera en premier lieu que, en matière de rentes, à la différence de ce que l'on observe en matière de

---

<sup>22</sup> *R 1408/71* Annexe 4 partie C, lettre K. Sur le mode de calcul des pensions selon la loi portugaise, voir *supra*, *Deuxième partie*, §§ 539 ss.

prestations à court terme, il n'existe pas de règles anti-cumuls de droit communautaire. Les dispositions communautaires se bornent à limiter la portée des règles anti-cumuls des droits nationaux, soit en excluant leur application, soit en modérant la réduction qui résulterait de leur application non atténuée. Plus précisément, la nouvelle réglementation communautaire prévoit quatre régimes différents, selon que la (fraction de) pension due par un Etat a été calculée par proratisation, ou directement sur la base de sa législation, et selon que la prestation acquise à l'étranger, qui provoque l'application de la règle anti-cumul, est — ou non — de même nature que la pension.

**1044.** Lorsqu'une pension a été calculée par proratisation, et qu'il y a cumul avec une prestation de même nature, les règles anti-cumul nationales ne sont pas applicables (*R 1408/71 46ter/1*).

**1045.** Lorsqu'une pension a été calculée directement sur la base du droit national, et qu'il y a cumul avec une prestation de même nature, les règles anti-cumuls nationales ne sont pas applicables non plus, à moins que la pension en question entre dans une de deux catégories déterminées : qu'il s'agisse d'une pension dont le montant est indépendant de la durée d'assurance ou de résidence ; ou d'une pension « dont le montant est déterminé en fonction d'une période fictive censée être accomplie entre la date de réalisation du risque et une date ultérieure » (*R 1408/71 46ter/2*). Ici encore, le texte de 1992 a recours à la technique de l'annexe, ce qui résout tout éventuel problème de qualification. Plus concrètement, la norme ici énoncée peut être reformulée comme suit : les règles anti-cumul nationales ne s'appliquent qu'aux rentes basées sur les régimes mentionnés dans l'annexe IV partie D du Règlement (CEE) n° 1408/71. On retiendra ici qu'aucun régime portugais ne figure dans l'annexe en question.

**1046.** Lorsqu'une pension a été calculée par proratisation, et qu'il y a cumul avec une prestation de nature différente, cette prestation n'est pas prise en compte dans son intégralité, mais est également proratisée. C'est-à-dire qu'il lui est appliqué le même facteur que celui qui a été appliqué au montant théorique pour calculer le montant de la pension (*R 1408/71 46quater/2*).

**1047.** Lorsqu'une pension a été calculée directement sur la base du droit national et qu'il y a cumul avec une ou plusieurs prestations de nature différente, elles aussi sujettes à l'application des règles anti-cumul d'autres Etats, on applique une règle analogue à celle qui vaut pour le cumul entre prestations à court terme. Le montant qui devrait être déduit selon la règle anti-cumul d'un Etat n'est pas déduit intégralement. L'intéressé reçoit ce montant, mais divisé par le nombre de prestations sujettes à des règles anti-cumul.

#### 3.5.1.4. Les bases du calcul

**1048.** On retrouve ici les formules présentées à propos des prestations à court terme. Lorsque, pour le calcul d'une pension, la législation d'un Etat exige la prise en compte de salaires touchés par l'intéressé, de cotisations payées par lui etc., l'institution de cet Etat ne tient compte que des salaires, cotisations etc. versés dans cet Etat (*R 1408/71 47*). Par ailleurs, si le montant d'une prestation dépend de l'existence de membres de la famille autres que les enfants, il est tenu compte de ceux-ci, même s'ils résident sur le territoire d'un autre Etat de la Communauté (*R 1408/71 39*).

#### 3.5.1.5. La prise en compte des rentes minimums

**1049.** Afin d'assurer l'égalité de traitement entre migrant et non migrant, à tout le moins au regard des normes de protection minimum, tant les règlements communautaires que l'ensemble des conventions bilatérales ici étudiées présentent une disposition qui assure le migrant du bénéfice des règles nationales prévoyant un montant de pension minimum. Dans le Règlement (CEE) n° 1408/71, lorsque l'Etat membre où réside l'intéressé prévoit un montant minimum et que, au total, la somme des fractions de rentes à recevoir par l'intéressé, calculés selon le règlement, n'atteint pas ce montant minimum, l'intéressé a droit à la différence, à la charge de cet Etat, aussi longtemps qu'il y réside (*R 1408/71 50*).

**1050.** Dans les conventions bilatérales, on trouve des dispositions analogues, en particulier dans la convention luso-suisse, en ce qui concerne l'application du droit portugais. Un complément est dû par la sécurité sociale portugaise au migrant portugais ou suisse lorsque la somme des rentes suisse et portugaise n'atteint pas la pension minimum portugaise (*P-CH 22*)<sup>23</sup>.

**1051.** On ne trouve aucune disposition de ce type dans la CESS. Le complément différentiel présenté ci-dessus joue cependant un rôle similaire. Le montant minimum prévu dans un Etat, selon ses conditions d'attribution, représentera le « montant des prestations auxquelles l'intéressé pourrait prétendre sans application des dispositions (de totalisation et proratisation) » dans cet Etat. Or, si la pension totale due à l'intéressé est inférieure à ce montant, cet Etat devra donc la différence (*CESS 34*). La principale divergence par rapport aux dispositifs bilatéraux et communautaires est que la différence due par cet Etat sera payable à l'intéressé sans condition de résidence. Cette divergence étant liée à une autre : la charge du complément pourra, le cas échéant, se trouver répartie entre divers Etats, si plusieurs d'entre eux prévoient des montants minimums (*CESS 34/2*).

---

<sup>23</sup> Voir également, entre autres, *P-N 26*, *P-S 19*, *P-CV 19/2*.

3.5.1.6. Le traitement des périodes brèves,  
respectivement des montants peu élevés

**1052.** Afin que les coûts administratifs restent à proportion des montants en jeu, les règlements communautaires et la CESS prévoient que les Etats qui ne seraient appelés à verser que des rentes d'un très faible montant sont dispensés du versement de cette pension. Selon ces dispositifs, l'intéressé reçoit, à la place de ce montant, de la part des autres Etats concernés, des rentes légèrement plus élevées que celles auxquelles il aurait droit en application stricte du calcul de proratisation<sup>24</sup>. Le mécanisme de simplification s'applique pour toute période inférieure à un an, pour autant que celle-ci n'ait pas, en elle-même, ouvert droit à une prestation. Cette période n'entraîne pas de charge pour l'Etat où elle a été accomplie. En revanche, elle est prise en compte par les autres Etats pour le calcul du montant théorique, qui se trouve donc augmenté, puisque calculé non pas pour N années (N = nombre d'années accomplies dans les Etats qui seront débiteurs des rentes), mais pour N+1 années. Enfin, lorsqu'il s'agit de réduire le montant théorique, les autres Etats ignorent à nouveau l'année en question, le dénominateur du facteur de réduction étant donc N<sup>25</sup>. La charge correspondant à l'année ajoutée au calcul du montant théorique est donc supportée *pro rata temporis* par les Etats débiteurs de rentes.

**1053.** La CESS prévoit un dispositif plus ambitieux, destiné à s'appliquer aux périodes de une à cinq années. Pour une telle période, l'Etat concerné pourrait être dispensé de payer une pension, moyennant le versement à l'Etat où l'intéressé a accompli le plus récemment une période plus longue, d'une somme forfaitaire égale à dix fois le montant annuel de la pension qui serait due pour la période brève (CESS 32). L'application de ce dispositif est cependant soumise à la conclusion d'accords bilatéraux<sup>26</sup>. En ce qui concerne la convention d'application conclue entre le Portugal et l'Autriche, elle ne fait aucune référence à ce mécanisme, qui ne s'est donc pas appliqué dans les relations entre les deux pays.

**1054.** On ne trouve pas de dispositif semblable dans les conventions bilatérales conclues par le Portugal. Seule la convention luso-suisse présente cependant un dispositif qui s'en rapproche par sa finalité de simplification administrative. Lorsqu'un Portugais quitte la Suisse, et que la rente AVS à laquelle il a droit est inférieure à 10 % de la rente ordinaire complète, au lieu que la rente continue de

---

<sup>24</sup> R 1408/71 48 ; CESS 31.

<sup>25</sup> La formule légale est, rappelons-le : « L'institution compétente de chacun des autres membres concernés prend en compte (les « années isolées »), pour l'application de l'article 46 paragraphe 2, à l'exception du point b) » (R 1408/71 48/2). 46/2 est la disposition définissant le calcul de proratisation. 46/2/b définit en particulier la détermination du « montant effectif » par réduction du montant théorique.

<sup>26</sup> CESS 32/6 ; cf. VILLARS, 1975, p. 130 s.

lui être payée à l'étranger, une indemnité unique lui est versée lors de son départ, égale à la valeur actuelle de la rente (*P-CH 17/2*). Si le montant de la rente se situe entre 10 % et 20 % de la rente ordinaire complète, l'intéressé peut choisir entre le paiement de la pension à l'étranger et le versement d'une indemnité unique. Il s'agit d'une formule que l'on retrouve dans la plupart des instruments bilatéraux négociés par la Suisse<sup>27</sup>.

#### 3.5.1.7. Modalités de paiement

**1055.** Ici encore, les règles sont voisines de celles que l'on trouve en matière de prestations à court terme. Le paiement peut être effectué soit directement par l'institution débitrice, soit par l'intermédiaire de l'institution du lieu de résidence, à la charge de la première (*R 574/72 53*).

**1056.** En ce qui concerne les paiements effectués en application des règlements communautaires, une annexe au Règlement (CEE) n° 574/72 indique les modalités adoptées par les différents Etats. Les institutions portugaises procèdent toujours par paiement direct (lettre K). Les institutions des autres Etats communautaires appelées à verser des rentes au Portugal procèdent presque toutes de même. La seule exception est l'assurance accident du système allemand de sécurité sociale, qui paye par l'intermédiaire de l'organisme de liaison (lettre C/4/a), c'est-à-dire le DRICSS à Lisbonne<sup>28</sup>.

#### 3.5.1.8. Entraide administrative et obligations des intéressés

**1057.** La mise en oeuvre des dispositions précédemment exposées exige une étroite collaboration entre les institutions. Il est permis de distinguer à cet égard trois domaines. Le premier est celui — qui sera présenté ci-dessous (§§ 1065 ss.) — de l'échange permanent d'informations sur les migrants, destiné à doter constamment les institutions concernées d'un minimum d'informations permettant de localiser l'intéressé et de reconstituer sa carrière.

**1058.** Le second est le domaine de la liquidation des rentes. Au cours de la procédure de liquidation, toutes les institutions concernées doivent fournir aux autres institutions des informations aussi complètes que possible, dans des délais aussi brefs que possible, afin que chaque institution dispose à temps des éléments nécessaires au calcul des rentes.

**1059.** Enfin, troisième domaine, les institutions du pays de résidence de l'intéressé auront en principe la charge de faire procéder, pour le compte des institu-

<sup>27</sup> Cf. MEYER, 1990, p. 57 s.; comp. DUC, 1987, p. 190. L'avenant signé en mai 1994 (*supra*, § 734) ouvre cette faculté également au survivant.

<sup>28</sup> *R 574/72* Annexe 4, lettre K.



tions étrangères débitrices de prestations, aux contrôles médicaux et administratifs éventuellement requis pour la poursuite du service d'une prestation. D'une manière générale, elles transmettront aux autres institutions toute information importante pour le service des prestations dues par celles-ci. Les institutions débitrices des prestations gardent, cela dit, la faculté de faire procéder à des contrôles par des experts de leur choix<sup>29</sup>.

**1060.** Indépendamment des obligations d'entraide entre institutions, les instruments de coordination mettent à la charge des intéressés l'obligation de communiquer par eux-mêmes certaines informations aux institutions débitrices (changement de domicile ; changements dans la composition du ménage, etc.)<sup>30</sup>.

#### 3.5.1.9. L'accès aux rentes AI selon la convention luso-suisse

**1061.** Selon le texte actuellement en vigueur, la convention luso-suisse soulève un problème qui sera bientôt résolu par l'avenant récemment signé par le Portugal et la Suisse. La législation suisse donne accès à la rente invalidité soit dès la constatation d'une invalidité permanente (LAI 29/1/a ; RAI 29bis), soit lorsque l'assuré a présenté une incapacité de travail d'une année sans interruption notable (LAI 29/1/b ; RAI 29ter). En pratique, « vu la difficulté de prouver l'incapacité permanente, c'est la variante II qui ouvre le droit à la rente dans la plupart des cas »<sup>31</sup>. Durant ce délai d'un an, le bénéficiaire doit demeurer en Suisse et acquitter les cotisations, ce qui est expressément rappelé par la convention luso-suisse (*P-CH* 13). Or le plus souvent, le Portugais atteint d'une incapacité de travail quitte la Suisse avant l'écoulement de ce délai, notamment afin de pouvoir bénéficier de l'appui de ses proches, et perd de ce fait le droit à la rente. Lorsque l'avenant sera entré en vigueur, les personnes concernées auront la faculté de revenir au Portugal tout en payant leurs cotisations AVS/AI, donc en restant assurées à l'AI, pour une durée d'un an, ce qui leur permettra de présenter leur demande de rente après l'écoulement du délai de carence<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Voir par exemple *R 574/72* 51.

<sup>30</sup> Voir par exemple *R 574/72* 59, 92.

<sup>31</sup> GREBER, 1982, p. 222.

<sup>32</sup> Cf. Message du Conseil fédéral, FF 1994 V 113 ss., point 222 ; CUENI, 1994, p. 235 s. Il s'agissait là du plus sérieux problème que posait l'application de la convention luso-suisse, de même d'ailleurs que d'autres conventions bilatérales conclues par la Suisse. La solution adoptée par le nouvel avenant s'inspire de la solution négociée quelques années auparavant entre la Suisse et l'Espagne. Voir le message du Conseil fédéral concernant l'avenant à la convention luso-espagnole, FF 1982 III pp. 1007 ss., not. p. 1009 s.

### 3.5.2. *Les dispositions de mise en pratique*

**1062.** Les problèmes liés au calcul des rentes sont bien connus des observateurs du droit international de la sécurité sociale<sup>33</sup>. Encore récemment, un spécialiste de la question admettait que

« En dépit de tous les efforts qui sont déployés pour accélérer la liquidation des prestations, il arrive encore que la procédure prenne plusieurs années pour des causes diverses (par exemple, manque de personnel dans l'une des institutions concernées). »<sup>34</sup>

**1063.** Dans le cadre communautaire, ces difficultés ont encouragé le développement de mesures particulières qui consistent, d'une part, à constituer dans chaque Etat un registre des ressortissants se déplaçant dans les autres Etats des Communautés et, d'autre part, à commencer la procédure de calcul de la pension de vieillesse un an avant que l'intéressé atteigne l'âge d'admission à la pension. Ces mesures, prévues à l'article 50 du Règlement (CEE) n° 574/72, ont été précisées par les décisions n° 117 et 118 de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>35</sup>.

**1064.** En application de ces décisions, les institutions concernées sont appelées à agir sur deux plans. Elles participent à la récolte permanente des informations susceptibles de faciliter le traitement des cas concrets (3.5.2.1.). Et, bien entendu, elles interviennent dans le traitement proprement dit des demandes de rentes (3.5.2.2.).

#### 3.5.2.1. La réunion des informations concernant les migrants

**1065.** La décision n° 117 institue un système de « réunion des indications relatives à l'identification du travailleur migrant »<sup>36</sup>. Selon cette décision, chaque Etat communautaire désigne un organisme chargé de réunir toutes les informations utiles pour le calcul des rentes, concernant les ressortissants de cet Etat. A partir de ce moment, à chaque fois qu'un ressortissant d'un Etat communautaire s'inscrit

---

<sup>33</sup> Voir not. AISS, 1980.

<sup>34</sup> SCHULTE, 1992, p. 58 s.

<sup>35</sup> Décisions n° 117 du 7 juillet 1982 (*JOCE C 238* du 7 septembre 1983) et n° 118 du 20 avril 1983 (*JOCE C 306* du 12 novembre 1983), qui remplacent les décisions n° 103 du 29 mai 1975 et n° 104 du 29 mars 1975 (toutes quatre reproduites *in* CCE, 1988). Pour une présentation de la mise en oeuvre des décisions n° 103 et n° 104, voir HOPKINS, 1980, pp. 74 ss.

<sup>36</sup> Ainsi qu'on l'a déjà noté en divers autres endroits, on observe un effacement de la notion de « migrant » dans le langage communautaire, notion remplacée par celle de « personnes se déplaçant dans la Communauté ». Cf. not. VAN RAEPENBUSCH, 1992, p. 24. En parlant de « l'identification du travailleur migrant », la décision n° 117 présente une exception à cette tendance (à côté du cas plus connu de la « Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants »).

après d'une institution d'un autre Etat communautaire, celle-ci communique cette inscription à l'organisme chargé de réunir l'information dans l'Etat de nationalité de l'intéressé<sup>37</sup>. Cette information se fera, en principe, par l'intermédiaire de l'organisme chargé de ce système d'information dans l'Etat d'inscription de l'intéressé. Lorsqu'il s'agira de calculer une pension (s'il s'agit de la pension de vieillesse : en principe, avec un an d'avance), l'institution chargée d'instruire la liquidation de la pension s'adressera à l'organisme chargé de réunir les informations dans l'Etat d'origine de l'intéressé, et, dans l'idéal, cet organisme sera en mesure de fournir à l'institution d'instruction un tableau complet de la carrière de l'intéressé. Un résultat qu'on ne saurait aujourd'hui espérer obtenir dans tous les cas, puisqu'il s'agit d'un système encore relativement jeune, au regard de la durée moyenne des carrières de migrants<sup>38</sup>.

**1066.** Quant à la mise en oeuvre de ce système dans la perspective d'un pays en particulier — dans notre cas, le Portugal — elle implique deux types d'opérations. D'une part, il s'agit de contribuer au recueil des données concernant les ressortissants d'autres pays inscrits au Portugal. C'est là une tâche qui revient en première ligne aux services régionaux auprès desquels les personnes concernées doivent s'inscrire. L'organisme chargé de la centralisation des informations fait ensuite suivre les formulaires remis par les services régionaux aux organismes des autres Etats, puis reçoit et traite, le cas échéant, des demandes de précisions qui pourraient être formulées par ces autres organismes. D'autre part, il s'agit de développer le registre concernant les ressortissants portugais. Etant donné l'état actuel de la balance migratoire entre le Portugal et le reste de l'Europe communautaire, c'est cette deuxième tâche qui devrait revêtir la plus grande importance.

#### 3.5.2.2. La liquidation des rentes

**1067.** Rappelons d'abord le système prévu par le Règlement (CEE) n° 574/72, principalement à son article 43. Ce règlement désigne en premier lieu une « institution d'instruction » (*R 574/72 41/1*), qui sera chargée de la coordination de la procédure de liquidation. Ce rôle est attribué à l'institution du lieu de résidence, ou, si l'intéressé n'est pas domicilié dans la Communauté, l'institution à laquelle, dans la Communauté, il était affilié en dernier lieu (*R 574/72 36/1*)<sup>39</sup>. S'il réside dans un Etat à la sécurité sociale duquel il n'a jamais été affilié, l'inté-

---

<sup>37</sup> Le formulaire destiné à cette information est le formulaire E 501.

<sup>38</sup> Selon HOPKINS, 1980, p. 79, « Les échanges d'informations (...) ne deviendront effectifs qu'à long terme, car les avantages qui en résultent ne se feront sentir que lorsque les travailleurs migrants immatriculés après le 1er janvier 1976 atteindront l'âge d'être pensionnés. »

<sup>39</sup> Si elle a été remise à une autre institution, elle sera transmise à l'institution d'instruction : *R 574/72 36/3, R 1408/71 86.*

ressé a la faculté de déposer sa demande dans l'Etat à la sécurité sociale duquel il a été affilié en dernier lieu (R 574/72 36/2).

**1068.** Dans le cas des rentes de vieillesse, la procédure de liquidation doit être engagée, un an avant que l'intéressé atteigne l'âge de la retraite, « à la requête de l'intéressé ou de l'institution à laquelle il est affilié à ce moment-là » (R 574/72 50/b)<sup>40</sup>. La fréquence des cas où l'intéressé lui-même fera la demande de liquidation dépendra de l'information qui lui aura été fournie. L'intervention de l'institution d'affiliation implique l'organisation d'un fichier séparé des personnes dont le cas est susceptible d'exiger l'application des règlements communautaires.

**1069.** La procédure qui suit vise à échanger entre institutions les informations nécessaires au calcul des différentes fractions de pension. Premier pas : l'institution d'instruction consulte les données jusqu'ici réunies sur l'intéressé au moyen du système d'information décrit au point précédent. Si l'intéressé est ressortissant de l'Etat de l'institution d'instruction, ces informations sont immédiatement disponibles. S'il est ressortissant d'un autre Etat, il lui faudra s'annoncer à l'organisme chargé de réunir ces informations dans cet autre Etat<sup>41</sup>. Les informations recueillies devraient permettre d'identifier l'ensemble des institutions auxquelles l'intéressé a été soumis au cours de sa carrière. Deuxième pas : l'institution d'instruction informe l'ensemble des autres institutions concernées du début de la procédure<sup>42</sup>, et leur communique les périodes accomplies par l'intéressé sous sa propre législation<sup>43</sup>. Troisième pas : les autres institutions communiquent à leur tour à l'institution d'instruction les périodes accomplies par l'intéressé sous leur législation, ainsi que, le cas échéant le montant auquel l'intéressé a droit en application de leur seule législation, sans qu'il faille recourir à la totalisation. Quatrième pas : l'institution d'instruction fait circuler l'ensemble de l'information recueillie, et chaque institution concernée procède au calcul de la prestation due par elle, selon les règles décrites plus haut. Les décisions définitives sont transmises à l'intéressé, avec l'indication des voies de recours, par l'intermédiaire de l'institution d'instruction, qui en communique également copie aux autres institutions impliquées (R 574/72 48).

**1070.** Les instruments bilatéraux prévoyant un calcul par totalisation et proratisation organisent une procédure similaire. L'institution saisie de la demande en informe l'institution de l'autre Etat, en indiquant les périodes accomplies sous sa législation et les droits acquis en vertu de ces périodes. L'autre institution indique à son tour les périodes accomplies sous sa législation et calcule les prestations dues par elle, éventuellement par proratisation. La première institution est alors

<sup>40</sup> Sur l'observation de ce délai au Portugal, voir *Quatrième partie*, § 1435.

<sup>41</sup> Décision n° 118 ch. 2.

<sup>42</sup> Au moyen du formulaire E 202, s'il s'agit d'une pension de vieillesse (E 203 pour les rentes de survivant ; E 204 pour les rentes d'invalidité).

<sup>43</sup> Formulaire E 205.

également en mesure d'effectuer ce calcul. Chaque institution communique ensuite sa décision à l'intéressé, ainsi qu'une copie de cette décision à l'autre institution<sup>44</sup>.

**1071.** Selon les règlements communautaires l'intéressé pourra, durant cette procédure, être mis au bénéfice de prestations « à titre provisionnel ». Ces prestations ne pourront être versées par l'institution d'instruction, que si celle-ci constate (lors du deuxième pas) un droit de l'intéressé à une prestation sur la base de sa législation, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la totalisation. Si l'intéressé ne peut prétendre à une telle prestation de la part de l'institution d'instruction, celle-ci examinera s'il existe envers une autre des institutions concernées une prétention qui résulte de la seule application d'une législation nationale (sur la base de l'information recueillie dans le cadre du troisième pas), et, si tel est le cas, avisera l'institution envers laquelle cette prétention existe, de ce qu'elle est tenue de verser des prestations provisionnelles (*R 574/72 45/2*). Si aucune prestation provisionnelle ne peut être versée selon le système qui vient d'être décrit, si donc toutes les institutions doivent recourir à la totalisation et à la proratisation pour liquider les rentes dues à l'intéressé, celui-ci pourra se voir verser, par l'institution d'instruction, une « avance récupérable appropriée », dont le montant devrait être aussi proche que possible du montant de la pension définitive.

**1072.** Si l'on se place dans la perspective d'un Etat en particulier — ici le Portugal — on constate que la liquidation représente une procédure assez différente, selon que l'institution de cet Etat intervient parmi d'autres dans la procédure de liquidation, ou qu'elle assume le rôle d'institution d'instruction.

**1073.** Si une demande de pension concernant la sécurité sociale portugaise est instruite hors du Portugal, le seul organisme portugais appelé à intervenir sera le *Centro Nacional de Pensões*, qui recevra la sollicitation de l'institution d'instruction étrangère, fournira les informations concernant les périodes accomplies par l'intéressé au Portugal, et procédera au calcul de la fraction de pension due. Rappelons que, dans le cas portugais, l'alternative est claire : soit il n'y a pas lieu à totalisation, et la pension est calculée directement ; soit il y a lieu à totalisation, et la pension est calculée par proratisation.

**1074.** Si c'est l'institution portugaise qui est appelée à instruire, la situation est à tous égards plus complexe. D'abord, parce que deux organismes pourront avoir à intervenir. D'une part, le service régional auprès duquel l'intéressé déposera sa demande ; d'autre part, le *Centro Nacional de Pensões*, qui devra instruire cette demande. Ensuite, parce que c'est à l'institution portugaise qu'il appartiendra de coordonner la procédure de liquidation. Enfin, c'est à elle encore qu'il reviendra, le cas échéant, de verser l'« avance récupérable » présentée ci-dessus.

---

<sup>44</sup> Voir not. *P-AND[AA]* 18, 20, 21 ; *P-Argentine [AA]* 6.

**1075.** Quelques réflexions sur la pratique pour clore cette section. La connaissance des droits en matière de pensions peut être présumée comme assez élevée. Le droit à une pension, dès la retraite ou en cas de perte de soutien ou de la capacité de travail est, dans son principe, bien connu dans la population. Des problèmes peuvent cependant surgir lorsque la carrière d'une personne présente des discontinuités, ce qui est souvent le cas des carrières de migrants. Il n'est alors pas certain que l'intéressé, même s'il a conscience de ses droits envers l'institution dont il dépend actuellement, ait une mémoire assez précise et une connaissance suffisante des législations auxquelles il a été soumis, ainsi que du droit international de la sécurité sociale, pour mesurer quelles pourraient être ses prétentions envers des institutions plus éloignées de sa position actuelle. Si la conscience qu'il a de ses droits est précise, il lui restera ensuite à réunir les pièces susceptibles de faciliter la localisation des dossiers existant à son sujet dans les différentes institutions. Les sérieuses difficultés qui peuvent surgir sur ce plan constituent le principal motif de mise au point des dispositifs communautaires d'échange d'informations sur les migrants.

**1076.** Signalons incidemment que ces difficultés seront plus grandes encore dans un domaine qui n'est traité ni par les instruments de coordination, ni non plus par les systèmes d'information destinés à leur mise en oeuvre : celui des régimes complémentaires, en particulier des régimes d'entreprise.

**1077.** Une fois les institutions saisies des demandes, et pour autant que l'intéressé ait été en mesure de faire valoir le caractère international de son cas, la pratique est — on l'a vu — étroitement guidée par la réglementation existante. Formulaire et règlements d'application délimitent précisément les compétences de chaque institution et les étapes des procédures. La part essentielle du travail exigé des institutions consiste en une opération arithmétique : le calcul d'une pension, sur la base d'éléments de fait dont l'appréciation se réduit à une mesure comptable (détermination de salaires reçus ou de cotisations payées). Calcul qui devra éventuellement être mené selon deux formules en parallèle (calcul direct ou proratisation). On constate donc qu'en matière de pension, à la différence de ce que l'on peut observer dans d'autres domaines du droit de coordination, il n'est guère ménagé aux institutions intervenantes de marges discrétionnaires ou d'appréciation qui exigeraient le développement d'une pratique propre à l'institution.

**1078.** Des particularités institutionnelles pourront apparaître principalement dans les temps de réponse aux différentes sollicitations (de l'intéressé, des autres institutions) et dans l'aptitude à gérer, éventuellement à compléter des informations insuffisantes<sup>45</sup>. Ou encore au plan des mesures accessoires : envois pério-

---

<sup>45</sup> L'importance de ce facteur apparaît, par exemple, au vu des facteurs de non-identification des dossiers, rapportés par HOPKINS, 1980, p. 79. La capacité de gérer l'« illisibilité » d'un document, ou les cas d'inversion des noms et prénoms, ne saurait guère constituer une grandeur

diques d'informations sur les migrants inscrits<sup>46</sup>, fréquence du contrôle administratif et médical des intéressés, et, dans ces domaines, fréquence du recours par l'institution compétente à des experts de son choix, etc.

**1079.** L'application des règles concernant les rentes n'offre donc que peu d'espace au développement d'une pratique des institutions, dotée de critères propres. On retiendra tout de même que la jurisprudence et les débats de doctrine auxquels ces règles ont donné lieu constituent, quant à eux, des lieux privilégiés de production de nouveaux critères et principes. Toutefois, les agents susceptibles de mieux connaître ces débats sont ceux qui opèrent dans les services chargés du traitement des rentes, et non ceux qui opèrent dans les services administrant les autres types de prestations. Or c'est justement dans ces autres services que le recours à des critères et principes complémentaires peut revêtir la plus grande importance. On peut donc formuler l'hypothèse qu'à une distance géographique et politique entre production et application du droit, vient ici s'ajouter une distance pour ainsi dire intra-institutionnelle entre les différentes branches de la sécurité sociale.

---

absolue et objectivement déterminable. Elle dépend de normes de « lisibilité » qui peuvent varier d'un service à l'autre.

<sup>46</sup> Voir la décision n° 117 de la Commission administrative, qui prévoit des envois « au moins annuels ».

### 3.6. Remarques finales

**1080.** Au seuil de la description de la pratique, à laquelle est consacrée la partie suivante, quelques considérations générales peuvent être tirées de l'analyse qui précède. Il ne s'agit plus de chercher à dégager, entre les différents dispositifs, des convergences de contenu. Celles-ci existent, il est vrai, et leur mise en évidence est le principal propos des travaux de doctrine en la matière. Elles peuvent être exprimées par les principes qu'ensemble les différents dispositifs mettent en oeuvre. Principes présentés dans le chapitre premier de cette *Troisième partie*, et rappelés en tête de l'exposé de chaque type de dispositifs. En revanche, quelques caractéristiques générales susceptibles d'avoir une incidence particulière sur la pratique, qui ont surgi en divers endroits de l'analyse juridique, méritent d'être brièvement rappelées.

**1081.** La première tient aux différences entre les instruments. Celles-ci se sont confirmées en divers endroits, même si l'on doit aussi constater, avec l'extension du champ d'application territorial des règlements communautaires, une progressive perte d'importance des autres systèmes de coordination. Au plan de la pratique, cette diversité est propre à entraîner des difficultés supplémentaires au plan de la prise de connaissance des textes et, le cas échéant, au plan du traitement des cas, en particulier lorsque des situations de fait très semblables appellent un traitement juridique différent.

**1082.** La seconde concerne en particulier les règlements communautaires. On a pu le constater à diverses reprises : nombreux sont les facteurs qui rendent ardue la prise de connaissance de leurs dispositifs. D'abord, la construction de certains articles est, en elle-même, d'une grande complexité. Ensuite, les règlements font l'objet de révisions relativement fréquentes<sup>1</sup>. Certaines modifications dérivent de la jurisprudence communautaire, qui donne souvent lieu à des commentaires de doctrine, jurisprudence et doctrine pouvant être présumées peu accessibles aux services administratifs chargés de la mise en oeuvre. Enfin, des questions importantes sont traitées non seulement par les règlements, mais par les décisions de la Commission administrative, plus difficilement accessibles que la législation communautaire révisant les règlements<sup>2</sup>. Dans ces conditions, il faut se demander

---

<sup>1</sup> Ce qui fait d'autant plus problème que les règlements ne font l'objet d'éditions consolidées qu'à des intervalles relativement espacés.

<sup>2</sup> Elles sont publiées parfois dans la série C du *JOCE*, parfois dans la série L. Par ailleurs, la numérotation (continue des origines de la Commission administrative à l'heure actuelle) qu'elles adoptent ne correspond pas au mode usuel d'indexation des actes d'instances communautaires (numérotation par année), ce qui introduit un facteur de perturbation dans la recherche documentaire.



comment les services gèrent le problème que représente la connaissance du droit pour les fonctionnaires. Par ailleurs, ces difficultés de connaissance ne manqueront pas d'avoir des effets sur les rapports entre les services et les usagers.

**1083.** Une troisième caractéristique, enfin : sur l'ensemble des dispositifs étudiés, on remarquera que les règles ménageant aux institutions un pouvoir discrétionnaire ou d'appréciation sont relativement rares. Ce qui rend difficile la transposition, à ce domaine, de tout un ensemble de recherches de sociologie du droit et de l'administration, disciplines consacrant traditionnellement une attention particulière aux usages des pouvoirs discrétionnaires (*Partie introductive*, §§ 193 ss.). Ici, la question sociologique du rapport à la norme se posera le plus souvent, pour ainsi dire, à l'état pur.

## QUATRIÈME PARTIE

### LA PRATIQUE DE LA COORDINATION : LE QUOTIDIEN D'UN DROIT COMPLEXE

**1084.** Pour reprendre une opposition chère aux classiques de la sociologie du droit, nous allons à présent, après avoir présenté le droit de la coordination *in the books*, nous pencher sur le droit de la coordination *in action*.

**1085.** L'activité administrative concernant ce droit revient, au Portugal, à un ensemble de services spécialisés appartenant pour la plupart au système de sécurité sociale, système qui a fait l'objet d'une caractérisation sommaire dans la *Deuxième partie*. Il s'agit maintenant de voir comment, face à une demande sociale liée aux mouvements migratoires rappelés dans la *Première partie*, ces services manient le droit de la coordination, dont les contenus ont été étudiés ci-dessus dans la *Troisième partie*.

**1086.** Tel est le propos de la présente partie, basée sur un travail d'observation<sup>1</sup> mené auprès des services spécialisés. Les résultats de ce travail sont ici synthétisés et interprétés selon les concepts et modèles présentés dans la *Partie introductive*.

**1087.** Le noyau dur de nos données est constitué par un ensemble d'entretiens approfondis<sup>2</sup> réalisés avec des fonctionnaires responsables des services d'accueil des usagers et de traitement des dossiers individuels. Il s'agit donc d'un discours des praticiens sur la pratique. Prenant ce discours pour point de départ, la démarche suivie dans la présente partie est la suivante :

**1088.** Dans un premier temps (1.), nous étudierons les principales divisions — distinctions et identités — structurant le champ de la pratique. Ces divisions sont à la fois subjectives — elles existent dans les représentations des fonctionnaires

---

<sup>1</sup> Les techniques d'observation employées sont décrites dans la *Note méthodologique*, en appendice. Il s'agit pour l'essentiel d'entretiens avec des fonctionnaires et des dirigeants des entités administratives concernées, d'analyses de documents et de visites de locaux.

<sup>2</sup> La méthode de réalisation et d'analyse de ces entretiens approfondis est décrite au point 3 de la *Note méthodologique* déjà mentionnée. Lorsque, dans la présente partie, des indications sont données sans rappel exprès de leur source, c'est qu'elles sont tirées de cette série d'entretiens.

— et objectives — elles se manifestent sur le plan matériel. Leur inventaire est donc l'occasion de vérifier les correspondances entre les discours recueillis et les données réunies par d'autres techniques d'observation.

**1089.** Ayant de la sorte situé à la fois le discours analysé dans le contexte de nos données, et les personnes interrogées dans le contexte de leur domaine d'activité, nous aborderons leur discours pour lui-même (2.). Ce qui consistera à faire l'inventaire des thèmes qu'ont voulu développer les personnes interrogées.

**1090.** Après ce premier inventaire des contenus du discours recueilli, il sera temps de prendre de la distance par rapport à la pratique telle qu'organisée et vécue par ceux qui l'exercent, et de nous interroger sur ce que l'observation de cette pratique nous apprend quant à la réalité de l'application du droit. A cette fin, nous reviendrons sur les éléments du discours recueilli, cette fois-ci pour composer (3.), selon les catégories du modèle jurissociologique de la pratique du droit, le portrait empirique de cette pratique dans le domaine observé.

**1091.** Cette approche jurissociologique de la pratique nous permettra d'identifier en termes généraux le rapport existant entre le quotidien de la pratique et le droit qu'il s'agit d'appliquer. Ce rapport, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer, se caractérise par ce qui peut être qualifié de distance. Afin de mieux prendre la mesure de cette distance, nous chercherons, au-delà de la comparaison plus générale entre expérience et modèle de la pratique du droit, à comparer plus précisément le récit de la pratique avec la théorie du droit de la coordination (4.).

**1092.** Cette comparaison équivaut, d'une certaine manière, à faire une première évaluation, limitée, du droit de la coordination, sous l'angle de ce que l'on pourrait appeler son effectivité symbolique. Elle pose en effet la question du rôle effectif des principes dégagés par la théorie du droit international de la sécurité sociale dans le cadre de référence mobilisé par les fonctionnaires chargés de l'application. Arrivé à ce stade, il conviendra de franchir un pas de plus et d'esquisser quelques éléments d'évaluation (5.) au sens plus complet du terme, là où les données, ressortant des discours recueillis et des autres sources disponibles, permettent de reconstituer, au-delà de la seule vision des fonctionnaires chargés de l'application, la réalité du droit de la coordination, notamment telle que vécue par les usagers.

**1093.** Il est vrai que par cette évaluation, nous nous engageons quelque peu au-delà du domaine délimité par la question principale qui oriente la présente recherche. Celle-ci concerne précisément, rappelons-le, le moment de la mise en pratique. Deux motifs justifient toutefois que nous abordions ici également les effets de cette mise en pratique. D'une part, cela peut faciliter le raccordement entre la présente recherche et d'autres travaux empiriques sur les systèmes de coordination, ce qui nous permet, dans une certaine mesure, d'aller au devant des intérêts de lecteurs qui s'interrogent sur l'efficacité de ces systèmes. D'autre part, nous nous donnons ainsi l'occasion de montrer les virtualités de l'étude de la

pratique, telle que développée dans les quatre chapitres précédents. En effet, celle-ci nous paraît pouvoir constituer un utile moyen de défricher le terrain en vue de l'étude des effets.

**1094.** La démarche adoptée, qui consiste à aborder le matériel successivement sous des angles différents, nous amènera dans certains cas à approcher plusieurs fois les mêmes phénomènes. Ces reprises, qui n'en sont pas vraiment, sont nécessaires si l'on entend constituer solidement chacun des points de vue adoptés<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Au sujet des références bibliographiques de la présente partie, voir la *Note préliminaire* introduisant la bibliographie, au début du présent travail.



## 1. – LA DÉFINITION DU DOMAINE : IDENTIFICATIONS ET DISTINCTIONS

**1095.** Le droit de la coordination est mis en pratique dans un domaine défini par de nombreuses lignes de division. On ne saurait comprendre la pratique, ni le discours des fonctionnaires sur cette pratique, sans connaître cette structure. D'ailleurs, interrogés sur leur activité, les responsables de l'administration ne manquent jamais de commencer par exposer l'insertion et l'organisation de leur service<sup>1</sup>.

**1096.** Une remarque préalable : nous ne chercherons pas ici à développer la réflexion sur le concept de division du champ de la pratique. Précisons seulement que nous prenons en compte aussi bien les divisions produites par des mécanismes formels (comme celles qui distinguent les différents services administratifs les uns des autres) que celles qui peuvent être considérées comme des effets, parfois involontaires, de la pratique de certains intervenants (comme celles qui peuvent se créer entre différentes catégories de bénéficiaires). Nous serons également amené à accorder à certaines divisions formelles des effets qui dépassent les intentions de ceux qui les ont produites (comme celles qui existent entre les services chargés de la coordination et les autres services de la sécurité sociale). Au-delà de la typologie qu'il conviendrait donc d'élaborer, un autre point mériterait d'être approfondi, à savoir la nature généralement mixte des divisions, à la fois de l'ordre de l'appareil — exemple extrême : le guichet de réception — et du discours — pas de division sans désignation (cf. *Partie introductive*, §§ 219 ss.). Dans l'immédiat, on se contentera de mettre en oeuvre le concept de division, conscient cependant de ce que sa clarification sera indispensable au développement de la théorie sociologique de la pratique du droit<sup>2</sup>.

**1097.** La première division à considérer marque les contours de chacun des services chargés de l'application du droit de la coordination (1.1.). L'environ-

---

<sup>1</sup> Nous avons eu l'occasion de faire cette observation au cours de la phase d'enquête extensive de notre recherche (*Note méthodologique*, en appendice, point B). Elle nous a conduit, pour la phase d'enquête intensive, à introduire les entretiens par des questions organisationnelles, ce qui s'est révélé être en effet une bonne manière d'inaugurer la relation d'entretien (cf. *ibid.*, point C — c).

<sup>2</sup> Une clarification qui pourra recourir en particulier aux réflexions de Pierre BOURDIEU. Voir son ouvrage *Raisons pratiques*, Paris, Seuil, 1994, not. p. 28, où il évoque la « relation complexe entre les structures objectives et les constructions subjectives ».

nement de ces services est ensuite à son tour divisé en plusieurs régions, dont chacune pourra à son tour être subdivisée (1.2.).

**1098.** En abordant ces différentes régions dans le champ de la pratique, nous retrouverons certaines figures dont il a déjà été question plus haut. Les différents services se côtoyant dans le système portugais de sécurité sociale ont déjà été présentés dans la *Deuxième partie*. Toutefois, il s'agissait alors de situer *objectivement* les services en question, c'est-à-dire de prendre en compte le fait que leur existence est prévue par le droit interne portugais ou par le droit communautaire, et confirmée dans les faits par l'attribution effective de moyens matériels d'action (locaux, personnel etc.). Ce qui nous intéresse à présent est ce que l'on pourrait appeler leur réalité *subjective*, c'est-à-dire la représentation que s'en font, dans les services d'application, les personnes chargées de la mise en pratique du droit de la coordination. En effet, selon le modèle de l'application du droit retenu dans la *Partie introductive*, nous admettons que l'environnement conditionne la pratique par la médiation de la représentation que se font de cet environnement les personnes engagées dans cette pratique.

### 1.1. Les services chargés de l'application du droit de la coordination

**1099.** L'application du droit de la coordination implique des opérations de nature très variée et fait intervenir de nombreuses entités, y compris les usagers eux-mêmes. Certaines de ces opérations revêtent cependant une importance particulière et peuvent être considérées comme les éléments principaux des procédures. Il s'agit en particulier de ce que l'on peut appeler la composition du dossier (*organização do processo*) et, sur la base des éléments réunis dans le dossier, de la prise de décision concernant, par exemple, une prestation, ou encore l'ouverture du droit à une prestation. Les services chargés de ces opérations principales sont au centre de la présente recherche. En effet, la plupart des étapes procédurales dépendant de leur initiative, c'est leur manière de mettre en pratique le droit de la coordination qui conditionne de façon prépondérante les incidences de ce droit. Pour les désigner, nous parlerons ci-après de *services chargés de l'application* du droit de la coordination, à la différence des *services intervenant dans les procédures d'application*, désignation que nous réserverons aux services chargés d'opérations accessoires (par exemple, l'établissement d'un certificat destiné à être joint au dossier).

**1100.** Face aux services portugais chargés de l'application du droit de la coordination, il convient de distinguer le DRICSS (*Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social*) (1.1.1.), d'une part, et, d'autre part, l'ensemble des autres services (1.1.2.). Ces différents services une fois identifiés, nous examinerons les rapports qui existent entre eux (1.1.3.).

#### 1.1.1. Le DRICSS

**1101.** La différence entre le DRICSS et les autres services chargés de l'application du droit de la coordination tient d'abord au fait que le DRICSS a des attributions très diversifiées en matière de coordination, alors que les autres services sont chargés de l'application de certaines dispositions de coordination en particulier. Le DRICSS apparaît, notamment en raison du statut d'organisme de liaison qui lui est conféré tant par les règlements communautaires<sup>1</sup> que par les conventions bilatérales, comme un organisme généraliste en matière de droit de la coordination. La différence réside aussi en ceci que le DRICSS, en tant qu'unité administrative dotée d'une personnalité juridique propre, consacre toutes ses activités au droit international de la sécurité sociale, tandis que les autres services dont il sera question plus loin sont des unités sans personnalité juridique

---

<sup>1</sup> R 574/72, Annexe 4.



propre, appartenant à des organismes de sécurité sociale chargés de l'application non seulement du droit de la coordination, mais également du droit portugais de la sécurité sociale. Au delà de ces différences principales, le DRICSS présente quelques particularités qui méritent d'être signalées.

**1102.** Le DRICSS, à la différence des autres services chargés de l'application du droit de la coordination, jouit d'une identité fortement consolidée. On vient de le dire, son existence est consacrée par la loi (décret-loi 345/83 du 26 juillet 1983), qui lui accorde la qualité de personne morale de droit public<sup>2</sup>. Matériellement, l'ensemble des services qui le composent emploie environ 200 personnes<sup>3</sup>.

**1103.** Au-delà de cette base juridique et matérielle, deux données viennent renforcer l'identité du DRICSS. D'abord, le DRICSS est une institution qui « a une histoire ». Ce caractère « historique » est marqué de la façon la plus visible par le bâtiment qui abrite cette institution : un petit palais du XVIII<sup>e</sup> siècle. Certes, l'histoire du bâtiment est bien plus ancienne que celle de l'institution, mais il y a aujourd'hui plus de trente ans que des services de l'actuel DRICSS s'y trouvent installés. En effet, la *Commission d'étude de conventions internationales sur la sécurité sociale*, créée en 1960 par le ministre des Corporations (voir *supra Deuxième partie*, § 428<sup>4</sup>) y fonctionnait déjà lorsque fut créée, en 1965, la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*<sup>5</sup>.

**1104.** Par ailleurs, le DRICSS est une institution qui s'exprime. D'abord par une collection de publications. Cette collection est destinée principalement à divulguer les textes des instruments de coordination ratifiés par le Portugal. Ainsi, le premier volume contenait le texte de la première convention conclue en 1957 entre la France et le Portugal (voir *supra Troisième partie*, §§ 727 ss.). Mais elle comprend également quelques volumes thématiques, parmi lesquels, notamment, un volume de présentation de la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes* (1972), qui constitue en fait un abrégé du droit international de la sécurité sociale applicable à l'époque au Portugal ; ou encore,

<sup>2</sup> Décret-loi n° 345/83 du 26 juillet, art. 1 al. 2, confirmé par la récente loi organique du ministère de l'emploi et de la sécurité sociale, décret-loi n° 83/91 du 20 février, art. 6, al. 1, lit. f, qui qualifie le DRICSS d'« organisme fonctionnant sous la tutelle du ministère », et non comme « service intégré au ministère ».

<sup>3</sup> Le rapport d'activités du DRICSS de 1989 (p. 33) fait état de 227 postes de travail.

<sup>4</sup> La commission est longtemps présidée par Mário Roseira. Celui-ci exerce des fonctions dans le domaine de la prévoyance sociale depuis les années 40 (voir not. le recueil de textes suivant : Mário ROSEIRA, *Temas de Previdência*, Lisbonne, Junta de Acção Social, 1964). Il joue un rôle important dans la réforme du système de prévoyance au début des années 60 (cf. §§ 433, 514). Il assume par la suite la présidence de la Commission d'étude de conventions internationales sur la sécurité sociale, puis la direction de la CCSSTM (bientôt le DRICSS), charge qu'il exerce jusqu'à son décès, en 1983. Pour les références de quelques-uns de ses travaux, voir la *Bibliographie*, sections C et D.

<sup>5</sup> Sur l'histoire de la CCSSTM, voir not. CCSSTM, *Monografia 1966-1971, 1972*, pp. 27 ss.

plus récemment, le compte rendu d'un séminaire international sur les problèmes sociaux liés aux migrations (1988)<sup>6</sup>. Ensuite, le DRICSS publie, depuis 1988, un bulletin contenant des informations sur l'activité de l'institution, les négociations en cours, ou encore sur les systèmes de sécurité sociale intéressant plus particulièrement les communautés portugaises installées à l'étranger<sup>7</sup>. A ces publications de diffusion plus large viennent s'ajouter les circulaires de présentation et d'interprétation des instruments de coordination, que le DRICSS élabore à l'attention des autres services chargés de l'application de ces instruments.

**1105.** L'identité d'ensemble du DRICSS est également renforcée par une division qui lui est intérieure. Lorsqu'il s'agit de caractériser l'activité de cette institution, il est d'usage de mettre en évidence deux secteurs : le secteur « Etudes », chargé de l'activité d'élaboration et de négociation des instruments, et le secteur « Application »<sup>8</sup>. Cette division manifeste la portée de l'intervention du DRICSS en matière de droit international de la sécurité sociale. Le DRICSS participe à l'application du droit de la coordination, mais il est également impliqué dans le processus de sa production. Au plan de l'application, le DRICSS assume le statut juridique d'organisme de liaison pour la mise en oeuvre de l'ensemble des instruments ratifiés par le Portugal. Jusqu'en 1973, c'était également le DRICSS (à l'époque la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*) qui traitait les dossiers individuels des bénéficiaires. Dès cette année, en rapport avec la mise en oeuvre de la nouvelle convention luso-française, les demandes de pensions de bénéficiaires ayant cotisé tant à l'étranger qu'au Portugal passaient à la Caisse nationale de pensions (bientôt incorporée au Centre national de pensions). Jusqu'en 1992, le DRICSS resta chargé des dossiers des personnes n'ayant cotisé qu'à l'étranger, en application d'un accord de coopération conclu avec le Centre national de pensions. Indépendamment des tâches directement liées à son statut d'organisme de liaison, le DRICSS exerce une activité de formation et d'information des autres services dans les domaines du droit de la coordination et des législations nationales des autres Etats Parties aux instruments de coordination, ainsi qu'une activité de conseil aux usagers, dans ces mêmes domaines.

---

<sup>6</sup> Voir la monographie citée *supra* (publication n° 31 de la collection éditée par l'institution) ; ou encore (s.a.), *Seminário « As Migrações — Aspectos internacionais dos problemas sociais »*, Lisbonne, DRICSS, 1988 (publication n° 53). Voir aussi les actes de la rencontre sur l'égalité de traitement organisée à Porto, en automne 1994, CCE/DRICSS, *La sécurité sociale en Europe — Egalité entre nationaux et non nationaux*, Lisbonne, DRICSS, 1995.

<sup>7</sup> 9 numéros publiés en 1994 ; tirage des derniers numéros : 1000 exemplaires.

<sup>8</sup> Voir par exemple le plan du rapport d'activité de 1989, dont le point 3 est divisé en deux sections « 3.1. Accords et relations internationales » (où il est question de l'activité de négociation) ; « 3.2. Applications des accords ». Cette division est également volontiers rappelée au visiteur à qui l'on présente l'activité du DRICSS.

**1106.** On notera au passage que la fonction de production s'efface derrière la discrète désignation « Etudes », et qu'elle est moins nettement affirmée que celle d'application. Cela tient au fait que la production du droit de la coordination mobilise également diverses entités constitutionnellement supérieures au DRICSS, à savoir, selon les cas : le président de la République, qui ratifie en principe les conventions ; le Parlement, qui approuve les textes en vue de cette ratification ; le gouvernement, qui approuve les accords plus techniques, ainsi que le ministère des affaires étrangères, compétent en matière de négociations internationales. Symboliquement, il s'agit là d'interventions de premier plan, quelle que soit l'importance, dans ce domaine, de la négociation et de l'élaboration techniques. Le décalage sémantique entre désignation et activité est donc l'indice d'un décalage de fait déterminant pour la compréhension de la production du droit international de la sécurité sociale, celui qui résulte de la distinction entre les sphères politique et diplomatique, d'une part, et, d'autre part, le monde des spécialistes techniciens de ce droit.

**1107.** La forte identité du DRICSS, qui résulte des divers facteurs qui viennent d'être évoqués, se manifeste en particulier par le fait que l'institution est couramment désignée par deux diminutifs bien connus dans le milieu de la sécurité sociale portugaise. Soit on parle du « DRICSS » (prononcé « drixé »)<sup>9</sup>. Soit on parle du « *Departamento* », sans autre spécification.

#### *1.1.2. Les autres services chargés de l'application du droit de la coordination*

**1108.** Rappelons qu'il s'agit principalement des services chargés de l'application des accords internationaux et des règlements communautaires fonctionnant au sein des organismes suivants : le *Centro Nacional de Pensões*<sup>10</sup>, la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais*<sup>11</sup>, les centres régionaux de sécurité sociale<sup>12</sup> et les administrations régionales de la santé (ces derniers seront traités plus loin, en raison de leur appartenance au ministère de la santé, et non au ministère de l'emploi et de la sécurité sociale)<sup>13</sup>. Chacun de ces différents services a bien entendu ses particularités. Nous nous contenterons ici d'examiner certaines caractéristiques qui leur sont communes.

---

<sup>9</sup> Un acronyme également employé par des fonctionnaires d'autres Etats exerçant des responsabilités en matière de coordination.

<sup>10</sup> Sur le *Centro Nacional de Pensões*, voir *Deuxième partie*, §§ 434, 461.

<sup>11</sup> Sur la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais*, cf. *Deuxième partie*, §§ 434, 568 ss.

<sup>12</sup> Sur les centres régionaux de sécurité sociale, voir *Deuxième partie* §§ 424 ss., 461, 482 ; *Troisième partie*, § 862.

<sup>13</sup> Sur les administrations régionales de la santé, cf. *Deuxième partie*, § 464 ; *Troisième partie*, § 953.

**1109.** Ainsi que cela a déjà été dit, ces services ne constituent pas des entités autonomes, mais font dans tous les cas partie d'un organisme auquel ils sont subordonnés. Ils n'ont pas de personnalité morale propre. Les documents qu'ils émettent en application des instruments internationaux et communautaires sont signés par les fonctionnaires responsables sur la base d'une délégation de compétence arrêtée par les organes de direction des institutions dont ils font partie.

**1110.** L'existence de ces services ne bénéficie pas d'une reconnaissance légale claire. Ainsi, les nouveaux règlements des centres régionaux de sécurité sociale, récemment promulgués (cf. § 482), mentionnent, il est vrai, des tâches d'application du droit de la coordination. Selon ces règlements, les « directions de service de régimes de sécurité sociale » sont chargées notamment « d'élaborer les informations destinées aux organismes internationaux et d'établir les attestations et déclarations relatives à la carrière contributive des bénéficiaires »<sup>14</sup>. Mais il n'est pas précisé si ces tâches doivent être attribuées à une unité spécialisée. Au *Centro Nacional de Pensões*, les services chargés d'appliquer les instruments internationaux sont répartis entre diverses « directions de services de bénéfices différés », auxquelles est attribuée en termes généraux la fonction d'« assurer l'application de la législation spécifique appliquée au secteur de la sécurité sociale, en vue de l'attribution des prestations de bénéfices différés, tant au plan national qu'au plan international »<sup>15</sup>. A la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais*, la délimitation est mieux marquée. La sécurité sociale des travailleurs migrants en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles est un domaine d'activité défini séparément par le règlement de la caisse<sup>16</sup>. Cette activité est confiée à un « service des conventions internationales » qui dépend directement de la direction de la Caisse.

**1111.** Matériellement, les services ici étudiés occupent quelques salles dans les bâtiments appartenant aux institutions dont ils font partie. Ces installations comprennent généralement des bureaux et des locaux destinés à l'accueil des usagers. Parfois, certains locaux sont partagés avec d'autres services, et l'accueil des usagers se fait, dans certains cas, dans les salles qui servent aussi de bureaux. Par ailleurs, il arrive que les fonctionnaires de ces services assument également d'autres tâches, sans rapport direct avec l'application du droit international et communautaire. On observe donc une certaine variété, au plan de l'organisation matérielle, et surtout, une délimitation spatiale des services relativement floue.

**1112.** Deux éléments pourtant confèrent à ces services un caractère très différent des autres services appartenant aux mêmes institutions, et sont communs à

---

<sup>14</sup> Cf. par exemple le décret réglementaire n° 34/93 du 21 octobre, art. 19, al. 1, lit. h *in fine*.

<sup>15</sup> Décret-loi n° 96/92 du 23 mai, art. 15, al. 2, lit. a.

<sup>16</sup> Règlement approuvé par arrêté (*Portaria*) n° 643/83 du 1er juin ; voir le chapitre III de ce règlement.

l'ensemble des services ici étudiés. Ils se rapportent immédiatement à leur activité, l'application du droit de la coordination.

**1113.** D'abord, il s'agit de services où l'on connaît le droit international et communautaire. Pour reprendre une métaphore qui revient à diverses reprises au long des entretiens réalisés, on y vit « dans la législation internationale et communautaire ». Ce qui représente — formule qui elle aussi est employée par certaines des personnes interviewées — « un autre monde », par rapport au monde de la législation nationale. En accord avec cette importance du rapport au droit de la coordination, ces services sont généralement désignés par l'appellation « Service des accords internationaux et des règlements communautaires », ou par une dénomination analogue.

**1114.** Ensuite, le travail en matière de législation internationale et communautaire va de pair avec une particularité organisationnelle : tous ces services entretiennent des relations directes avec le DRICSS. Cette particularité mérite d'être relevée, car, selon les usages en vigueur dans l'administration portugaise, les relations entre les services suivent normalement la voie hiérarchique. Un service subordonné à une institution ne communiquera en principe avec des instances supérieures ou extérieures que par l'intermédiaire des organes de direction de l'institution. L'importance de ces relations avec le DRICSS — un fonctionnaire parle même de « cordon ombilical » — s'est notamment manifestée dans les années de mise en place des services fonctionnant dans les centres régionaux de sécurité sociale, par le fait que ces services étaient familièrement appelés « mini-DRICSS » (prononcé « minidrix »).

**1115.** Les compétences acquises par les fonctionnaires de ces services, du fait de l'expérience de l'application et des interventions du DRICSS en matière de formation technique, les rendent difficilement remplaçables. Ce qui explique que l'on trouve dans la plupart de ces services des fonctionnaires qui y travaillent depuis de nombreuses années et souvent depuis la création du service (généralement 1986 pour les services des centres régionaux<sup>17</sup> ; 1973 pour les services du Centre national de pensions, de même que pour le service de la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais*). Sans avoir une histoire, au sens que ce terme peut revêtir dans le cas du DRICSS, ces services ont donc une mémoire, qui, liée parfois à la personnalité des fonctionnaires responsables, contribue à les doter d'une identité plus nettement définie que ne permettrait de le supposer leur statut juridique et leur délimitation matérielle.

**1116.** Lorsque l'on examine de plus près l'activité de ces services, il est possible de distinguer deux groupes aux caractéristiques assez différentes.

---

<sup>17</sup> Les unités chargées actuellement du droit de la coordination dans les services régionaux ont été créées par un arrêt (*Despacho*) du secrétaire d'Etat de la sécurité sociale, du 6 juin 1986.

**1117.** Les services faisant partie des centres régionaux de sécurité sociale n'interviennent directement que dans l'application du droit de la coordination. S'ils jouent un certain rôle dans son élaboration, c'est du fait des informations qu'ils fournissent au DRICSS selon les circonstances, à propos des difficultés auxquelles ils se heurtent dans leur pratique d'application<sup>18</sup>. Quant à leur activité, elle est assez variée. Ce sont des services qui interviennent en matière de détermination de la législation applicable, et qui ont des compétences dans les procédures concernant toutes les prestations à court terme (soins médicaux, prestations de maladie, familiales, de chômage, etc.). Etant donné que ces services sont implantés à proximité des populations intéressées, ils réalisent également un important travail d'information.

**1118.** Les services du *Centro Nacional de Pensões* et celui de la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais* ont une activité de base plus étroitement circonscrite que celle des services des centres régionaux. Les premiers appliquent exclusivement les dispositions de coordination concernant les pensions, le second celles concernant les accidents de travail et maladies professionnelles. Notons encore que, dans leur domaine de spécialisation, ces services sont consultés dans le cadre des procédures d'élaboration et de révision des instruments.

### *1.1.3. Les rapports entre les services chargés de l'application du droit de la coordination*

**1119.** On vient de le constater : les contacts sont fréquents entre le DRICSS et les services appartenant aux autres institutions. Ces contacts revêtent des formes très diverses.

**1120.** Il s'agit d'abord de gérer la division du travail entre les différents services en matière d'application. Ainsi, par exemple, les centres régionaux renvoient-ils au DRICSS les demandes de détachement pour des durées excédant la durée normale prévue par les instruments de coordination (voir *Troisième partie*, § 856, note 20). Inversement, le DRICSS, en tant qu'organisme de liaison, reçoit parfois des correspondances d'institutions étrangères concernant les matières qui sont de la compétence des autres services, et fait donc suivre cette correspondance.

**1121.** Ensuite, le DRICSS fournit formation et appui technique aux autres services ; sous la forme de rencontres de formation organisées dans ses locaux, de circulaires envoyées aux autres services, d'avis de droit donnés à propos des cas soumis par les autres services, par écrit ou oralement, ou encore, à la demande d'autres services, sous la forme de traduction de formulaires ou de

---

<sup>18</sup> Voir par exemple la 2<sup>ème</sup> circulaire complémentaire (du 18 décembre 1987) à la circulaire 2/86, qui indique que les négociations avec les instances allemandes, sur l'application des dispositions concernant l'exportation des prestations de chômage, ont été menées « compte tenu des doutes et suggestions présentés par les centres régionaux de sécurité sociale ».

pièces de correspondance. L'appui ainsi fourni par le DRICSS concerne le droit de la coordination, mais également — et c'est là un aspect particulièrement important de son activité — les droits nationaux de la sécurité sociale des autres Etats associés aux systèmes de coordination dont le Portugal est membre, sur la base d'une documentation juridique que les fonctionnaires de cette institution s'efforcent de tenir à jour en permanence<sup>19</sup>.

**1122.** Dans ce domaine des liaisons entre le DRICSS et les autres services, on retrouve la distinction présentée au terme du point précédent. L'activité d'appui technique prend une importance particulière dans les rapports entre le DRICSS et les services des centres régionaux, surtout ceux qui sont situés ailleurs qu'à Lisbonne. En revanche, les services des institutions centrales (CNP, CNSDP) se sont dotés de leurs propres dispositifs de documentation et de traduction. Par ailleurs, leur activité porte sur des domaines assez précisément délimités (les pensions ; les accidents du travail et maladies professionnelles), où ils ont développé leurs propres compétences juridiques. De ce fait, leurs relations avec le DRICSS prennent souvent la forme d'une coopération technique<sup>20</sup>.

**1123.** Au contraire des relations entre le DRICSS et les autres services, les relations de ceux-ci entre eux semblent être plus étroitement fonctionnelles. Elles se limitent dans une large mesure à l'acheminement des dossiers. S'il arrive que des responsables de ces différents services aient occasionnellement des contacts entre eux, par exemple pour confronter leurs interprétations des instruments de coordination, il semble que de tels contacts soient plutôt rares, et tout-à-fait informels. Les principales occasions qu'ont les fonctionnaires des différents services de faire connaissance les uns des autres sont les sessions de formation organisées par le DRICSS.

---

<sup>19</sup> Voir les articles consacrés par le bulletin du DRICSS aux systèmes français (n° 4, 1989), allemand (n° 5, 1989), espagnol (n° 6, 1989) et luxembourgeois (n° 7, 1990). Voir aussi les feuilles informatives éditée par le DRICSS, par exemple sur les rentes de vieillesse ou sur les prestations de décès de la sécurité sociale française. Références internes de ces deux documents : C. 084 (F) et C.118 (F).

<sup>20</sup> Voir certaines circulaires du DRICSS sur les règlements communautaires, notamment la circulaire n° 01/87, sur les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survie, « élaborée avec la collaboration du *Centro Nacional de Pensões* », ou encore la circulaire n° 01/88, sur les prestations pour accidents de travail et maladie professionnelles, « élaborée avec la collaboration de la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais* ».

## 1.2. Le contexte de l'application

**1124.** Le contexte<sup>1</sup> des services chargés de l'application du droit de la coordination présente quatre composantes : l'univers de la sécurité sociale portugaise (1.2.1.) ; l'ensemble des services administratifs portugais qui, sans appartenir à la sécurité sociale, interviennent en matière de coordination (1.2.2.) ; l'ensemble des services des autres Etats associés aux systèmes de coordination en vigueur (1.2.3.) ; l'univers des usagers (1.2.4.).

**1125.** Nous avons pu constater, dans la section antérieure, l'importance des rapports entre application et élaboration du droit de la coordination ; un aspect de la pratique auquel les modèles jurissociologiques dont s'inspire la présente recherche nous incitent à accorder une grande attention (cf. *Partie introductive*, §§ 59 ss.). Dans la présente section, il nous a donc paru utile d'examiner non seulement les rapports entre les services chargés de l'application et les différentes composantes de leur environnement, mais également les rapports entre cet environnement et le secteur chargé de l'élaboration du droit de la coordination.

### 1.2.1. Les organismes portugais de sécurité sociale

**1126.** Nous avons jusqu'ici examiné ce que nous avons appelé les services chargés de l'application du droit de la coordination. De nombreuses opérations d'application sont cependant du ressort d'autres services. Citons deux exemples très différents : les services chargés d'une manière générale du paiement des prestations de chômage sont également chargés de payer les prestations servies à la charge des institutions étrangères, une fois les formulaires de coordination dûment traités par leurs collègues chargés de la coordination ; l'institut de gestion financière de la sécurité sociale reçoit les remboursements des autres Etats. Il existe donc nécessairement des rapports de routine entre les services chargés de la coordination et les autres services de la sécurité sociale. A l'observation de ces rapports, on constate cependant que l'insertion de l'appareil de coordination dans l'appareil de sécurité sociale en général présente quelques particularités.

**1127.** La présentation faite dans la section précédente, destinée à caractériser en eux-mêmes les services chargés de l'application du droit de coordination, permet de les localiser dans l'appareil portugais de la sécurité sociale<sup>2</sup>. D'un côté, le

<sup>1</sup> Sur cette notion dans le cadre du modèle de la pratique du droit, voir *Partie introductive*, §§ 88 ss.

<sup>2</sup> Nous laisserons de côté dans ce point les services des administrations régionales de la santé, qui font partie, fonctionnellement, de l'appareil d'application du droit de la coordination, mais qui, organiquement, n'appartiennent pas à la sécurité sociale. Nous les retrouverons au point suivant.



DRICSS, une institution fortement identifiée, qui occupe une place à part dans l'ensemble des institutions de sécurité sociale. D'un autre, une constellation de services moins nettement définis, établis dans différentes institutions de sécurité sociale. Entre les entités spécialisées dans l'application du droit de la coordination, il existe — on vient de l'indiquer (*supra*, point 1.1.3.) — un réseau bien entretenu de relations, il est vrai hétérogènes et parfois asymétriques. Ce réseau se place, pour ainsi dire, sur un plan transversal par rapport aux relations usuelles entre institutions de sécurité sociale, structurées avant tout par les relations hiérarchiques existant au sein de chaque institution, et par la séparation très nette entre les différentes institutions.

**1128.** De plus — on aura l'occasion de le voir dans les deux points suivants (1.2.2. et 1.2.3.) — les services chargés de l'application du droit de la coordination correspondent en permanence avec des entités extérieures au système de sécurité sociale, soit des entités portugaises appartenant à d'autres ressorts administratifs, soit des institutions étrangères.

**1129.** Ce tableau fait apparaître deux caractéristiques. D'un côté, on constate une certaine dispersion, qui tient à l'éloignement institutionnel et matériel qui sépare les différents services chargés du droit de la coordination. D'un autre, on observe une certaine distance de l'ensemble de ces services par rapport au reste de l'appareil de sécurité sociale, une distance qui tient à la fois à leur rapport à une matière peu connue dans les autres services, aux particularités du réseau des relations qui existent entre eux, et au contact permanent qu'ils entretiennent avec des entités extérieures au système national de sécurité sociale. Une distance qui incite l'une des personnes interviewées à parler de « deux mentalités différentes ». Ailleurs, un fonctionnaire constate que son service

« fonctionne comme un centre régional à côté du centre régional. »<sup>3</sup>

**1130.** Cette distance se confirme si l'on considère les rapports entre les différents services chargés de l'application du droit de la coordination et leurs institutions d'appartenance. D'une manière générale, les fonctionnaires de ces services notent que leur activité est mal connue de leurs collègues des autres services, et même parfois des organes de direction. Par ailleurs, certains estiment que le droit de la coordination ne serait pas suffisamment pris en compte dans l'élaboration du droit national<sup>4</sup>.

**1131.** En sens inverse, en revanche, les services chargés plus particulièrement de l'élaboration du droit interne — regroupés dans ce qui s'appelle actuellement la

---

<sup>3</sup> A propos de la nécessité, pour ce type de service, d'avoir une organisation en quelque sorte généraliste, qui permette d'identifier plus aisément les cas posant des problèmes.

<sup>4</sup> La non définition, dans les récents règlements des centres régionaux (cf. *supra* § 1110) des services d'application des accords internationaux et des règlements communautaires en est peut-être un exemple.

Direction générale des régimes de sécurité sociale (voir *Deuxième partie*, § 480) — sont régulièrement associés aux procédures d'élaboration des instruments internationaux. Et leurs hauts responsables interviennent dans les instances internationales où interviennent aussi les hauts responsables du DRICSS, notamment dans le cadre du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, cela en particulier du fait de leur participation à l'élaboration et à la mise en oeuvre des instruments d'harmonisation<sup>5</sup>.

**1132.** Signalons encore, pour terminer ce point, qu'il existe depuis une dizaine d'années une *Association portugaise de sécurité sociale*. Celle-ci a consacré une part importante de son activité au droit international de la sécurité sociale. Elle a notamment accueilli à Porto, en octobre 1989, le colloque de l'Institut européen de sécurité sociale, sur le thème « La sécurité sociale et l'Europe de 1992 »<sup>6</sup>. Elle a édité des travaux portant sur cette matière<sup>7</sup>. On pouvait donc supposer qu'il serait fait référence à cette association dans les contextes de la pratique du droit de la coordination. On constate à cet égard deux situations très différentes. Les haut fonctionnaires dirigeant les institutions impliquées dans la pratique de la coordination, en particulier ceux du DRICSS, participent activement aux travaux de l'APSS. En revanche, jusqu'à un rang relativement élevé dans l'échelle de la fonction publique portugaise, les fonctionnaires chargés de l'application se disent peu informés de ces activités de l'APSS. Celle-ci ne semble pour eux guère jouer de rôle comme lieu de rencontre avec les autres spécialistes ou comme instance médiatrice de connaissance<sup>8</sup>.

### 1.2.2. Les services extérieurs à la sécurité sociale

**1133.** Il faut ici rappeler en premier lieu la position particulière des services chargés de l'application du droit de la coordination dans les administrations régionales de la santé. Ceux-ci sont en effet subordonnés au ministère de la santé et ne font, au Portugal, formellement pas partie de l'appareil de sécurité sociale (voir *Deuxième partie*, § 479). Bien que situés hors de celui-ci, ils doivent

<sup>5</sup> Voir en particulier la rubrique « Missões de serviço no estrangeiro » dans le bulletin du DRICSS, qui mentionne non seulement les déplacements des représentants du DRICSS, mais en général ceux des « fonctionnaires du secteur de la sécurité sociale ».

<sup>6</sup> *Social Security and Europe 1992 / La sécurité sociale et l'Europe 1992 — EISS Yearbook / Annuaire EISS*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1990.

<sup>7</sup> Voir not. Guy PERRIN, *La sécurité sociale dans la perspective du Marché intérieur unique de la Communauté économique européenne (CEE) au 31 décembre 1992*, Lisbonne, APSS, 1990 (éd. au Portugal du texte publié dans les *CGSS*, n° 6, 1990, pp. 3-48.) ; S.N. PIZARRO, *O direito de segurança social das Comunidades Europeias na encruzilhada do processo de realização do Mercado Interno*, Lisbonne, APSS, 1991, 71 p.

<sup>8</sup> De fait, la *Revista da Segurança Social*, éditée par l'APSS et publiée à raison de un à deux numéros par an depuis 1990, se rapproche bien plus du bulletin d'information sur la vie de l'association que de la revue technique spécialisée.

néanmoins être considérés comme partie intégrante de l'appareil d'application du droit de la coordination. C'est là une particularité qui a des raisons historiques : les services de santé ont longtemps fait partie des institutions de prévoyance sociale, et le ressort de la santé s'est trouvé, entre 1974 et 1983, relié à celui de la Sécurité sociale dans un même ministère des « Affaires sociales » (cf. *Deuxième partie*, § 454 et note 87).

**1134.** La principale intervention des services chargés du droit de la coordination dans les administrations régionales de la santé concerne un domaine particulier : l'octroi de soins médicaux aux personnes bénéficiant de la couverture d'un système étranger de sécurité sociale. Cette activité se recoupe avec celle des services des centres régionaux lorsque les bénéficiaires résident au Portugal (exemple : la famille restée au Portugal, tandis que le soutien de famille est employé à l'étranger). Dans cette hypothèse, ce sont en effet les services des centres régionaux qui, en correspondance avec les services homologues étrangers, procèdent à l'« ouverture du droit », c'est-à-dire à l'enregistrement du formulaire donnant droit aux soins médicaux. Les mêmes cas seront ainsi normalement traités par les deux services régionaux — celui de la sécurité sociale et celui de la santé, ce qui impliquera des contacts assez fréquents entre les deux. Cela dit, l'appartenance au secteur santé des services des administrations régionales de la santé signifie un certain éloignement par rapport à l'appareil de sécurité sociale (voir not. *infra* § 1214).

**1135.** Toujours dans le secteur de la santé, deux organismes jouant un rôle en matière de coordination sont les directions générales des soins primaires, d'une part, et des hôpitaux, d'autre part. La première fournit notamment un appui technique au DRICSS<sup>9</sup> ; la seconde est compétente pour donner les autorisations de se faire soigner à l'étranger (cf. *supra* § 959).

**1136.** D'autres services interviennent également dans l'application du droit de la coordination. Rappelons quelques exemples. Les *Centros de Emprego* (centres de l'Emploi) des différents districts sont chargés d'enregistrer les chômeurs venus chercher un emploi au Portugal tout en touchant une allocation de chômage versée par un autre pays (*supra*, *Troisième partie*, § 1020). Les *Juntas de Freguesia*<sup>10</sup> doivent constater la composition des familles, en vue de l'attribution des allocations familiales (*supra*, *Troisième partie*, § 1016). Les établissements d'enseignement doivent certifier que les descendants poursuivent une formation scolaire, lorsqu'une telle formation est la condition d'octroi de prestations familiales.

---

<sup>9</sup> Voir par exemple la 5<sup>ème</sup> circulaire complémentaire (du 21 décembre 1987) à la circulaire 3/86 sur l'application de R 574/72 34, élaborée avec l'appui de cette direction générale.

<sup>10</sup> Organes exécutifs des circonscriptions administratives d'échelon inférieur à la commune.

**1137.** L'intervention de ces autres services est étroitement liée à celles des services des centres régionaux de sécurité sociale. Dans le cas des chômeurs en provenance de l'étranger, ce sont les services des centres régionaux qui recevront et traiteront l'ensemble des formulaires ouvrant le droit aux prestations payables à la charge de l'institution étrangère, et qui notifieront à celle-ci l'inscription du chômeur auprès du centre d'emploi, sur la base d'un document remis au chômeur par ce centre. Dans les autres cas évoqués ci-dessus, c'est des services du centre régional que l'intéressé recevra le formulaire à faire remplir par l'autre institution, formulaire qui devra ensuite être retourné au centre régional.

**1138.** L'application du droit de la coordination fait donc intervenir des services extérieurs à la sécurité sociale et implique des contacts entre ces services et ce que l'on peut ici qualifier d'appareil d'application du droit de la coordination. Dans une large mesure, ces contacts sont cependant, au sens fort du terme, formalisés. Ils n'impliquent qu'exceptionnellement des entretiens ou des rencontres. Ils s'opèrent presque exclusivement par le moyen de formulaires, qui véhiculent l'information nécessaire entre les services. Par ailleurs, il s'agit de relations asymétriques en ce sens que généralement seuls les « Services des Accords internationaux et règlements communautaires » ont une vue d'ensemble de la procédure et connaissent les règles qu'il s'agit d'appliquer.

**1139.** Mentionnons encore le ministère des Affaires étrangères. On l'a déjà rappelé plus haut (§ 1106), celui-ci conduit les négociations diplomatiques menant à la ratification des instruments de coordination. Le milieu diplomatique obéit à une logique très différente de la logique technique selon laquelle intervient le DRICSS, et l'articulation entre les deux secteurs s'effectue, au Portugal, selon des modalités qui ont varié dans le temps. Le ministère des Affaires étrangères joue également un rôle important en matière d'appui aux communautés portugaises installées à l'étranger (voir *Première partie*, § 358). En particulier, les services consulaires doivent être à même de fournir aux intéressés des informations en matière de sécurité sociale. Pour la formation, à cette fin, des agents consulaires, il est fait appel aux compétences du DRICSS et d'autres fonctionnaires de la sécurité sociale spécialisés en droit de la coordination.

**1140.** On se souvient que le Portugal n'a ratifié aucun des instruments de coordination de l'OIT. Il n'est cependant pas inutile de signaler ici que les relations avec l'OIT sont du ressort de la direction générale des Affaires européennes et Relations extérieures et de la direction générale des Relations de travail<sup>11</sup>. Toutes deux font partie du ministère de l'Emploi et de la Sécurité sociale, mais sont rattachées au secteur Emploi et Formation professionnelle, et non au secteur Sécurité sociale. Cet éloignement institutionnel du traitement des questions concernant l'OIT explique peut-être en partie pourquoi les normes de l'OIT ne sont jamais évoquées sur le terrain de la pratique du droit de la coordination.

### 1.2.3. Les services des autres Etats

**1141.** L'application des normes de coordination implique, par définition, des relations avec des institutions d'autres pays. On reviendra plus loin sur divers aspects concrets de ces relations. Il ne s'agit ici que de présenter leur caractéristiques les plus générales.

**1142.** Il faut en premier lieu distinguer entre le plan de l'élaboration et celui de l'application du droit de la coordination. D'un plan à l'autre, la nature des relations avec les services étrangers semble changer considérablement.

**1143.** En matière d'élaboration, les contacts avec l'étranger sont dans une large mesure canalisés par le DRICSS. Lorsque d'autres services interviennent, c'est essentiellement pour donner des avis que le DRICSS introduit ensuite dans les négociations. La seule autre institution régulièrement représentée dans des rencontres avec des représentants des institutions d'autres Etats est le *Centro Nacional de Pensões*.

**1144.** Les contacts entre les représentants du DRICSS et les représentants des institutions étrangères impliquées dans les procédures de négociation des instruments semblent par ailleurs se dérouler sur un fond de bonne connaissance — on pourrait presque parler de familiarité — des personnes entre elles<sup>12</sup>. Dans bien des cas celles-ci se connaissent en effet à la suite de longues années d'activité de négociation, puis de suivi de l'application des instruments bilatéraux. En outre, les contacts personnels deviennent plus fréquents du fait de la participation des uns et des autres aux activités de différentes organisations internationales — au premier rang desquelles le Conseil de l'Europe — et d'instances communautaires — en particulier dans le cadre de la Commission administrative pour la Sécurité sociale des Travailleurs migrants. Enfin, la plupart des personnes participant à ces différentes activités institutionnelles se retrouvent également dans le cadre moins formel des rencontres organisées par diverses associations internationales non gouvernementales<sup>13</sup>.

**1145.** En matière d'application, on assiste à une importante évolution. Il y a quelques années, la presque totalité des contacts avec les institutions étrangères

---

<sup>11</sup> Décret-loi n° 83/91 du 20 février, art. 12, al. 2, lit. b et 15, al. 2, lit. e.

<sup>12</sup> Cette entente personnelle est d'ailleurs encouragée par le mode d'organisation des rencontres entre délégations nationales, qui peuvent comprendre, outre les réunions de travail, un « programme social » (réceptions, visites de monuments, etc.) propre à faciliter les échanges informels.

<sup>13</sup> Parmi les organisations aux activités desquelles les spécialistes portugais se sont le plus fréquemment associés, citons l'AISS, qui organise à Estoril la réunion régionale européenne sur la sécurité sociale des travailleurs migrants, dont les actes ont été publiés, en français et en portugais, par la CCSSTM (publication n° 38 de la collection citée *supra*, *apud* § 1104, 1972), l'IESS (voir le colloque mentionné *supra*, § 1132), ou encore l'Organisation ibéro-américaine de sécurité sociale, qui organise une rencontre à Madère en 1990.

passaient par le DRICSS. Depuis l'entrée en vigueur des règlements communautaires, les autres services chargés de l'application du droit de la coordination correspondent en principe directement avec les institutions étrangères. Une formule qui avait déjà été adoptée dès 1973 en matière de pensions (les dossiers de migrants ayant accompli des périodes d'assurance tant au Portugal qu'à l'étranger étant traités directement par le Centre national de pensions ; cf. *supra* § 1105). Le changement de pratique qu'a entraîné la généralisation de cette formule est dans une large mesure aujourd'hui accompli. Ce n'est que dans des circonstances particulières que les services portugais correspondent avec les institutions étrangères par l'intermédiaire du DRICSS. Et les institutions étrangères n'adressent que rarement leur correspondance au DRICSS, à charge à celui-ci de faire suivre à l'institution compétente.

**1146.** Des rapports permanents et directs avec les institutions étrangères sont donc une caractéristique de l'application du droit de la coordination. Ils sont cependant d'une nature particulière. Tout comme les rapports avec les services nationaux intervenant occasionnellement en matière de coordination, ils se limitent dans une très large mesure à la circulation de formulaires, plus exactement des formulaires d'application des instruments. Le formulaire est d'ailleurs non seulement le véhicule des informations pertinentes et des décisions, il est également l'enjeu de tensions entre les services et un facteur de grande importance dans la formation des attitudes des services d'un Etat à l'égard des services de l'autre Etat. On aura l'occasion d'y revenir plus loin (voir not. § 1265).

**1147.** Il arrive cependant que, dans certains cas particuliers, les services correspondent entre eux au-delà du seul échange de formulaires. Soit parce qu'il y a contestation, soit parce qu'une donnée de fait appelle une vérification particulière. Tous les services concernés semblent avoir acquis une assez large indépendance dans la gestion de ce genre de contacts, encore que les personnes interrogées ne manquent pas de faire mention de l'utilité, dans ce domaine, des conseils donnés par le DRICSS.

**1148.** D'une manière générale, les échanges avec les services étrangers concernent presque exclusivement le traitement des cas individuels. Les quelques exceptions observées concernent les relations entre certains services portugais et des services espagnols installés à proximité du Portugal. Dans ces rapports de relative proximité, des contacts informels sont l'occasion d'échanges de nature plus générale, portant sur les instruments eux-mêmes, ou encore sur des formulaires nouvellement introduits. Dans l'ensemble, on observe toutefois une différence considérable entre la densité des contacts qui existent entre les personnes de différents pays intervenant dans l'élaboration des instruments, et le caractère impersonnel et plus étroitement fonctionnel des relations entre les fonctionnaires chargés de l'application.

#### 1.2.4. Les usagers

**1149.** Le droit de la coordination est destiné à résoudre les problèmes de sécurité sociale des migrants, ou, selon la terminologie plus récente et plus large, des personnes se déplaçant entre différents Etats. Constater que les particuliers interviennent dans les procédures d'application est donc un truisme. Reste à savoir de quelle nature sont les rapports qu'ils entretiennent avec les services chargés de cette application. C'est une question qui sera abordée de manière plus détaillée ci-dessous (§§ 1276 ss.). Le présent exposé ne concerne que les aspects les plus généraux de ces rapports.

**1150.** Quant à leur nature, on retiendra leur caractère très formaliste. Celui-ci tient d'abord aux modalités d'accueil dans les institutions. Ensuite, les relations entre services et usagers sont en grande partie structurées par des formulaires, l'accueil des usagers consistant pour l'essentiel à leur fournir les formulaires appropriés à leur cas et à s'assurer que ceux-ci sont correctement remplis.

**1151.** Quant aux caractéristiques des usagers, il faut d'abord distinguer deux catégories : les assurés sociaux, d'une part, et les employeurs, d'autre part. Ces deux types d'usagers interviennent généralement dans des procédures différentes. Les employeurs — le plus souvent des entreprises — viennent en particulier demander des autorisations de détachement (*supra Troisième partie*, §§ 854 ss.), alors qu'ils n'interviennent que rarement dans les procédures concernant les prestations. Par ailleurs, on verra plus bas que chacune de ces deux catégories est traitée de manière assez différente par les services chargés de la coordination.

**1152.** A leur tour, les assurés sociaux ne se présentent pas, aux yeux des fonctionnaires chargés de l'application, comme une catégorie unique et homogène. Les fonctionnaires interrogés évoquent souvent, il est vrai, la figure classique de l'« émigrant », originaire de l'intérieur ou du nord du pays, illettré ou presque, exerçant ou ayant exercé à l'étranger des métiers peu qualifiés, et dont le patrimoine au Portugal consiste en un lopin de terre de faible rendement. Toutefois, d'autres figures surgissent : le Portugais — le plus souvent citadin — qui va passer ses vacances à l'étranger ; l'employé spécialisé détaché au Portugal par une entreprise étrangère ; le résident originaire du Cap Vert, etc. Cependant, fait significatif en lui-même, ces autres figures ne font jamais l'objet de descriptions aussi détaillées que les « émigrants ».

**1153.** D'une manière générale, les fonctionnaires chargés de l'application sont conscients d'avoir affaire à une population qui évolue. Ainsi, au fil des ans, ce ne sont pas les mêmes personnes qui émigrent, ni pour les mêmes destinations. Parmi les autres caractéristiques qui changent, on admet, d'une manière assez générale, que le niveau de connaissance du droit est de plus en plus élevé.

**1154.** Enfin, il faut relever l'absence presque complète, dans le discours des fonctionnaires sur l'univers des assurés sociaux, des acteurs collectifs, syndicats ou associations<sup>14</sup>.

**1155.** Le seul acteur collectif fréquemment mentionné est la famille, qui joue un grand rôle chez les émigrants. Elle définit un des principaux cas d'intervention des services régionaux : la famille restée au Portugal, tandis que le soutien de famille est parti travailler à l'étranger. La famille au Portugal est également présente dans la représentation que l'on se fait du Portugais détaché à l'étranger : il y a toujours une famille au Portugal, à qui l'on pourra, par exemple, verser les prestations en espèces en cas de maladie. Il semble également que les intéressés se présentent volontiers aux guichets des institutions accompagnés de membres de leur famille.

**1156.** Il a jusqu'ici été question des usagers tels qu'ils apparaissent dans le contexte de l'application. Il convient d'examiner brièvement leur rôle dans l'élaboration des instruments de coordination. D'une manière générale, celui-ci semble très limité. La seule forme d'intervention institutionnelle que l'on observe, dans le cas du Portugal, c'est la participation de représentants des syndicats aux travaux du Comité consultatif pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, des Communautés européennes. Dans les années qui précédèrent immédiatement l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, le Conseil des Communautés Portugaises (voir *supra*, *Première partie*, § 363) avait émis un certain nombre de recommandations en matière de sécurité sociale, à prendre en considération par le DRICSS dans les négociations alors en cours<sup>15</sup>. Rien d'équivalent n'a été entrepris récemment.

---

<sup>14</sup> Seule exception, la mention, par une des personnes interrogées, en réponse à une question sur le rôle possible des syndicats et associations, d'un syndicat de cadres qui aurait proposé à ses adhérents un stage de formation en droit de la coordination, stage qui aurait d'ailleurs été interrompu avant son terme.

<sup>15</sup> Pour un bilan de la mise en oeuvre de ces recommandations, voir le journal *O Emigrante*, n° du 26 septembre 1986 et ss.





## 2. – LE POINT DE VUE DES TECHNICIENS : L'EXPÉRIENCE DE LA PRATIQUE

**1157.** Le décor planté, par la reconstitution du champ de la pratique proposée dans le chapitre précédent, nous pouvons aborder la pratique elle-même. Dans un premier temps, nous allons l'étudier dans la perspective des fonctionnaires interrogés, telle qu'ils la présentent aux cours des entretiens que nous avons effectués.

**1158.** Avant d'examiner sous cet angle les discours des fonctionnaires, il faut rappeler brièvement dans quelles conditions ils ont été recueillis<sup>1</sup>. Il s'agit d'entretiens se déroulant dans un cadre assez formel. Ils sont accordés sur la base d'une présentation de la recherche, et de la recommandation d'une instance administrative supérieure. Ils se déroulent sur les lieux de travail de la personne interrogée, durant son horaire de travail. Les entretiens sont enregistrés et donnent lieu à la prise de notes écrites. Dans ces conditions, le discours de la personne interrogée doit d'abord être considéré en quelque sorte comme une prestation fournie en exécution d'un accord passé entre l'interviewé et le chercheur, prestation fournie indépendamment de tout motif que l'interviewé aurait lui-même de s'exprimer sur les questions abordées. La personne interviewée peut fort bien ne rien « vouloir dire ». Elle peut ne s'exprimer que parce qu'il le faut bien.

**1159.** Dans le cas des fonctionnaires interrogés, il faut souligner que l'on est loin de ce cas de figure. L'attitude générale face à l'entretien n'est pas celle d'une simple réponse accordée parce qu'il en avait été ainsi convenu. Les personnes interrogées s'approprient l'entretien comme une heureuse occasion de s'exprimer sur des questions qu'ils ont manifestement goût à aborder et à débattre. Cela s'exprime d'abord par la durée des entretiens (proche en moyenne de trois heures), mais également par la richesse des développements accordés à la plupart des questions et par la fréquence avec laquelle les personnes interviewées prennent l'initiative dans l'entretien en abordant d'elles-mêmes des thèmes nouveaux.

**1160.** Cette disposition face à l'entretien est révélatrice de ce que l'on pourrait appeler une certaine « passion » pour la coordination (2.1.). Les fonctionnaires parlent donc volontiers de leur travail pour ce qu'il représente pour eux en géné-

---

<sup>1</sup> Sur ce point voir aussi la *Note méthodologique*, en appendice, point C.

ral. Bien entendu, on trouve également des thèmes plus étroitement circonscrits qui donnent par instant un élan particulier au discours. Ceux-ci peuvent être répartis en deux catégories principales : les aventures (2.2.) et les difficultés (2.3.).

**1161.** Nous aurons ainsi fait l'inventaire des principaux thèmes que les fonctionnaires interrogés ont volontiers pris l'initiative de développer. Ce qui laisse de côté, évidemment, bien des aspects de leur pratique, à savoir tous les aspects qui pourraient être désignés comme « sans histoire ». De tels aspects ont bien entendu également été abordés, soit dans des considérations spontanées associées incidemment à des affirmations concernant les thèmes plus « intéressants », soit en réponse à certaines de nos questions. Nous aborderons ces éléments de leur discours, du moins ceux qui concernent la pratique du droit, dans le chapitre suivant (3.).

## 2.1. La passion de la coordination

**1162.** D'une manière générale, le ton des entretiens le montre bien : les fonctionnaires interrogés aiment leur travail dans le domaine de la coordination. Cela s'exprime de la manière la plus directe dans la déclaration suivante :

« Parce que tout cela est très diversifié ... C'est très beau ... Je le dis toujours : c'est un travail très beau ; mais oui ; c'est un travail qui enchante, qui absorbe ; c'est une belle chose, une vraiment belle chose. »

Il est vrai que cette déclaration intervient au moment où la personne interrogée explique pourquoi il serait utile qu'elle puisse compter sur l'appui d'un juriste. L'intensité de la formule employée est néanmoins remarquable.

**1163.** Tel qu'il s'exprime dans les entretiens effectués, le plaisir de travailler dans ce domaine de la coordination a deux raisons distinctes. L'une est la conscience de rendre service à une population que l'on considère comme particulièrement vulnérable (2.1.1.). L'autre est la sensation de maîtriser une matière généralement mal connue (2.1.2.).

### 2.1.1. Au service des émigrants

**1164.** Selon le terme employé à plusieurs reprises dans l'un des entretiens, c'est « gratifiant » de travailler pour les migrants. Il s'agit bien entendu plus concrètement de Portugais ayant émigré à l'étranger, puisque c'est cette population qui sollicite actuellement le plus souvent l'intervention des services interrogés (voir la *Première partie*, §§ 255, 281). La description faite des émigrants est souvent empreinte de connotations presque affectueuses :

« Parce que la population émigrante, quelle que soit la couche sociale à laquelle elle appartient, et surtout si elle appartient à la couche la plus basse, est une population qui a beaucoup pris sur elle, qui a été très aventurière. »<sup>1</sup>

**1165.** Les fonctionnaires interviewés considèrent donc avoir affaire, principalement, à une population qui a besoin de leur aide et qui, si l'on peut dire, la mérite. D'abord, parce qu'elle est exposée à plus de risques que le reste de la population. Ensuite, parce que, selon l'appréciation de ces fonctionnaires, les institutions des autres États ont tendance à la défavoriser. Enfin, parce que l'on considère qu'il s'agit d'une population qui a de la peine à se défendre, en raison

---

<sup>1</sup> Considérations générales sur les difficultés que rencontreraient les émigrants dans les autres pays, abordées à propos de la pratique qui consiste à payer les prestations en espèces pour maladie dans le pays d'emploi, et non dans le pays de séjour.

de son niveau de formation relativement bas. Ces deux derniers éléments apparaissent par exemple dans l'extrait suivant :

« Seulement voilà, les gens ... l'indice culturel est assez bas, ce sont des gens qui sont en dehors de ces situations<sup>2</sup>, et c'est difficile d'y rentrer (...) Et ils perdent beaucoup de leurs droits — c'est un fait — les travailleurs portugais perdent beaucoup de leurs droits face aux pays d'emplois, donc en Europe, précisément, en raison en partie de leur bas niveau ... et par manque d'appui, aussi, de la part des institutions, qui ne seront pas non plus motivées pour ... (phrase inachevée) »<sup>3</sup>

**1166.** La sollicitude à l'égard des émigrants correspond à la mission traditionnelle de l'organisation développée au Portugal autour de ce qui s'appelle aujourd'hui le DRICSS. Elle pourrait se réclamer des propos tenus en 1965, lors de l'investiture du premier président de la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, par le ministre des Corporations et de la Prévoyance sociale de l'époque :

« L'émigrant doit continuer de mériter la meilleure et la plus grande attention, particulièrement en matière de sécurité sociale, afin qu'aucun bénéfice légitimement dû à nos travailleurs et aux membres de leurs familles manque d'être reçu par qui de droit. »<sup>4</sup>

**1167.** Cette continuité est remarquable en ceci que le thème de l'appui aux émigrants a aujourd'hui beaucoup perdu de son importance dans les discours officiels (voir la *Première partie*, § 348). De fait, il semble que les fonctionnaires eux-mêmes perçoivent un certain décalage entre la perception dominante et leur expérience :

« ... parce qu'en ce moment, malgré les apparences (*parecendo que não*), nous avons beaucoup de monde qui travaille en Belgique ... et dans d'autres pays... »<sup>5</sup>

**1168.** Les fonctionnaires interrogés se savent être les témoins notamment d'un phénomène auquel l'opinion publique portugaise est relativement peu attentive, à savoir une nouvelle forme d'émigration clandestine — qui ne consiste plus à franchir clandestinement les frontières, mais à se faire employer sans se déclarer comme résident :

<sup>2</sup> Le terme « situation » est ici employé dans un sens voisin de « dispositifs juridiques en vigueur ». La polysémie du mot « situation » dans les entretiens réalisés est, d'une manière générale, remarquable et peut-être révélatrice du fait que le fonctionnaire d'application raisonne selon une logique qui n'opère pas une séparation tranchée entre le droit positif et les états de fait auxquels celui-ci a vocation à s'appliquer. (Sur l'utilisation des signes [ ... ] et [ (...) ] dans les extraits d'entretiens, voir le dernier point de la *Note méthodologique*, en appendice.)

<sup>3</sup> Dans le prolongement d'une réponse à une question sur le temps qu'il a fallu pour que les intéressés aient une connaissance suffisante des possibilités de se faire payer l'allocation de chômage à l'étranger prévue par les règlements communautaires (*R 1408/71 69*).

<sup>4</sup> *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes*, Lisbonne, Junta de Acção Social, s.d., p. 16 (discours prononcé le 30 décembre 1965).

<sup>5</sup> En réponse à une question générale sur les problèmes en matière de prestations familiales.

« J'ai la certitude que, en ce moment, personne ne sait combien de Portugais travaillent dans les autres pays d'Europe. Parce que ... une chose sont les détachements, émis dans de bonnes ou de mauvaises conditions en fonction des firmes ... qui ont une certaine couverture légale, quoi qu'il en soit. Mais cette émigration ... (...) dont personne ne sait qu'elle existe, que personne ne sait quantifier, doit être effrayante ! Et donc, l'émigration clandestine, ce n'est pas fini. »<sup>6</sup>

**1169.** On observe donc une perception très nette de la mission des services chargés de l'application du droit de la coordination, et une forte adhésion à cette mission. Ainsi qu'Antoinette Catrice-Lorey l'a montré, on ne saurait présumer que les objectifs de la sécurité sociale soient intériorisés par le personnel de la sécurité sociale<sup>7</sup>. Cette forte adhésion mérite donc une tentative d'explication. Elle tient peut-être pour partie à la relative jeunesse des services analysés (beaucoup ont été créés en 1986), dont les fonctionnaires gardent encore, d'une certaine manière, un « état d'esprit de pionniers »<sup>8</sup>. Elle est probablement également liée au caractère doublement mobilisateur de cette mission, qui s'alimente des *topoi*<sup>9</sup> à la fois du service aux défavorisés, et de la défense de ceux-ci contre des discriminations exercées par des entités extérieures. Cela pourrait également tenir, encore que dans une moindre mesure probablement, au fait que l'existence de la plupart des services chargés de l'application du droit de la coordination est perçue comme précaire (voir *supra* § 1110), ce qui pourrait encourager les fonctionnaires travaillant dans ces services à mettre en évidence, autant à leurs propres yeux qu'aux yeux d'autrui, l'importance de la mission à accomplir.

<sup>6</sup> A propos des flux migratoires vers l'Allemagne, évoqués en rapport avec la question des travailleurs détachés. Sur les nouvelles formes d'émigration clandestine, voir *Première partie*, § 298.

<sup>7</sup> *Dynamique interne de la sécurité sociale*, Paris, Economica, 1981, pp. 24 ss.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 26.

<sup>9</sup> Selon le concept défendu par Boaventura de Sousa SANTOS, « The Law of the Oppressed : The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada », *Law & Society Review*, 1977, pp. 3-126, p. 14 s. : « "lieux communs" d'acceptation générale (susceptibles de) combler les lacunes, de rendre les raisonnements convaincants et les conclusions acceptables (...) se référant à ce qui est évident (...) au *communis consensus* ».

### 2.1.2. La maîtrise de la difficulté

**1170.** Il s'agit là d'un thème abordé plus discrètement. Lorsque le chercheur, qui s'est présenté avant tout comme juriste, interroge les fonctionnaires de manière générale sur les difficultés que pourrait soulever l'application des instruments de coordination, la question surprend presque :

*Question*<sup>10</sup>: « Et avec les règlements, quelles sont les plus grandes difficultés auxquelles vous vous heurtez ? »

*Réponse* : « Avec les règlements ... (un temps) Des problèmes ... réellement ... au fond, au fond, il n'y a pas de problèmes. Il y a des difficultés. De ces difficultés ... légères ... comme celles dont on vient de parler. »

**1171.** Dans un autre entretien, à deux reprises, un fonctionnaire avait employé cette formule, à propos des difficultés des autres services de sécurité sociale qui ne connaissent pas le droit de la coordination : « Ça n'est pourtant pas quelque chose d'un autre monde (*coisa de outro mundo*) ». Ce point méritait d'être approfondi. Réponse :

« Eh bien, il faut voir : dans la mesure où ça couvre l'ensemble de la législation, d'accord : c'est complexe ; parce que ça recouvre l'ensemble de la législation. Donc : normalement, les choses sont très compl... compartimentées. Une personne se retrouve au chômage, tombe malade, attrape quelque chose ... La législation, nous qui sommes dans cette législation, nous devons prendre en compte toute la législation. Donc c'est un peu complexe, c'est très étendu, parce qu'il y a douze pays, parce que nous avons les conventions, ce qui fait je ne sais pas combien d'autres pays. Donc c'est complexe. — Ce n'est pas compliqué parce que (petit rire) rien n'est compliqué ! »

**1172.** Il ne s'agit donc pas d'un thème en soi-même. A différentes reprises, il est pourtant fait référence à la difficulté qu'ont les autres services de la sécurité sociale à entrer dans cette matière. Certes, de telles références s'expliquent en partie par le regret ne pas pouvoir se faire comprendre plus facilement des collègues extérieurs au service. Mais il est permis de déceler aussi une part de fierté, en particulier du fait de la diversité de l'activité en matière de coordination, face au travail beaucoup plus « spécialisé, compartimenté » des autres services :

« Ou bien nous pédalons (sic) seuls ; ou bien nous n'avons aucune espèce d'appui ; parce que même le collègue ... qui est avocat ici et qui pourrait me donner un certain appui au niveau de l'interprétation ... Faire l'interprétation du (droit) portugais, aussi, ça ne m'intéressé pas beaucoup. Ce qui m'intéresse c'est quelqu'un qui soit tant soit peu dégrossi<sup>11</sup>. Je préfère m'entendre avec mes fon-

<sup>10</sup> Posée en fin d'entretien.

<sup>11</sup> Traduction de *Enfarinhado*, qui veut dire textuellement « enfariné ».

tionnaires (...) Je préfère parce que c'est la personne qui est dans la situation<sup>12</sup> qui peut dire : "Attention, il y a cet aspect ..." Et c'est comme ça qu'on y arrive. »<sup>13</sup>

**1173.** Cette fierté s'affirme plus clairement lorsque l'entretien aborde le travail des institutions des autres Etats. Les fonctionnaires interrogés estiment fournir un travail d'application qui soutient la comparaison avec celui des institutions étrangères. On évoque par exemple le processus d'apprentissage face aux règlements communautaires, relativement bref au Portugal par rapport à l'Espagne, dont les services auraient eu plus de peine que les services portugais à s'adapter au nouveau système. Les Portugais auraient même, à l'occasion, fourni des formulaires à leurs collègues espagnols.

**1174.** Cette comparaison avec l'étranger revient à diverses reprises, et tient sans doute pour une bonne part au fait que les fonctionnaires interrogés s'estiment l'objet, de la part des usagers portugais eux-mêmes, d'un préjugé défavorable :

« Encore un aspect sociologique : c'est ce que dit le pays étranger qui est juste. J'ai ce problème. Ce que je dis ici (on me répond) : "Vous êtes bien gentil, mais ceux qui savent c'est les Français !" (rire) En ce moment, je n'ai plus autant ce problème, parce que ... grâce au travail que nous avons développé ici (...) et aux résultats que nous avons obtenus. Il nous arrive l'inverse. Il arrive que les gens s'imaginent que nous, ici, nous faisons tout. »<sup>14</sup>

**1175.** En fait, les entretiens effectués révèlent un contraste assez surprenant entre le constat de complexité auquel mène l'analyse juridique des instruments (*Troisième partie*, § 1082) et l'assurance avec laquelle les fonctionnaires interrogés disent maîtriser les procédures d'application. Cette différence de perception est un indice particulièrement significatif de la distance qui existe entre les univers désignés par les praticiens eux-mêmes de « théorie » et « pratique ». Une distance sur laquelle il nous faudra revenir.

---

<sup>12</sup> Voir *supra* note 2 *apud* § 1165.

<sup>13</sup> Enoncé dans le contexte d'une digression spontanée sur les possibles modalités d'organisation du service.

<sup>14</sup> A propos des réticences des intéressés à demander les prestations familiales auxquelles ils ont droit au Portugal, les intéressés craignant de perdre des droits à l'étranger, mal informés de la récente révision des règlements communautaires sur ce point.



## 2.2. La coordination comme aventure

**1176.** A l'évocation de leurs expériences de la pratique, les fonctionnaires interrogés se remémorent parfois des temps forts, qui sont l'occasion de plus amples développements spontanés. Ceux-ci méritent d'être ici brièvement restitués. En effet, ils sont révélateurs de certains mécanismes et représentations qui conditionnent la pratique d'une manière plus générale, même dans ses moments plus anodins. Représentent des temps forts, généralement, les débuts, lorsqu'un service doit assumer une nouvelle mission, surtout lorsque celle-ci implique une forte charge de travail (2.2.1.). Dans l'actualité plus récente de la coordination au Portugal, un épisode mémorable est l'appui donné aux émigrants dans leur demande de rente auprès du *Fonds de solidarité nationale* français (2.2.2.). Au moment où sont réalisés les entretiens, enfin, un thème domine : les demandes de détachement de travailleurs portugais à l'étranger (2.2.3.).

### 2.2.1. Les débuts épiques

**1177.** La mise en oeuvre des instruments de coordination, selon les circonstances, peut être un processus progressif, comme cela semble avoir été le cas dans les toutes premières années d'application des premières conventions. Lorsqu'un certain volume de fonctionnement est atteint, les transferts de compétence ou les révisions des instruments peuvent entraîner de brusques poussées de travail, dont les fonctionnaires gardent un souvenir durable. C'est ce qui s'est produit par exemple à la *Caixa Nacional de Pensões*, lorsque cet organisme a commencé, en 1973, à intervenir aux côtés de ce qui s'appelait alors la *Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes* dans la coordination en matière de pensions (*supra* § 1105).

**1178.** L'entrée en vigueur des règlements communautaires, à la suite de l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, semble, quant à elle, ne pas avoir laissé de souvenirs très marquants. Il est vrai qu'au niveau régional, elle coïncide souvent avec un transfert des tâches des administrations régionales de la santé vers les centres régionaux de sécurité sociale. Les souvenirs de cette entrée en vigueur se confondent donc généralement avec les souvenirs des processus personnels d'apprentissage, les fonctionnaires de la sécurité sociale étant à ce moment-là nouvellement chargés du droit de la coordination.

**1179.** Les services de Lisbonne constituent à cet égard une exception. L'une des innovations des règlements communautaires par rapport aux conventions antérieures était de prévoir le droit aux soins médicaux à l'étranger en cas d'urgence. Les conventions antérieures se limitaient à prévoir, au bénéfice des Portugais

émigrés à l'étranger, le droit aux soins médicaux en cas d'urgence lorsque ceux-ci séjournaient au Portugal (cf. *Troisième partie*, § 898). L'innovation des règlements communautaires dans ce domaine — l'introduction au Portugal du fameux « E 111 » — avait fait l'objet d'une information du grand public par la presse écrite et audio-visuelle. Le CRSS de Lisbonne (l'actuel service sous-régional de Lisbonne) s'est donc trouvé, à la veille des grandes vacances d'été, submergé de demandes de formulaires E 111.

**1180.** Depuis l'adhésion aux Communautés, il n'y a plus guère eu de changement impliquant de grandes transformations au plan de la pratique. Les conventions entrées plus récemment en vigueur concernent des mouvements migratoires de moindre importance. Le changement le plus sensible est celui qu'entraîne l'entrée en vigueur de l'EEE, le 1er janvier 1994, qui signifie notamment, dans certains des services interrogés, l'arrivée très remarquée de Finlandais et Islandais (à leur sujet, voir §§ 1242, 1313).

### 2.2.2. *L'épisode du Fonds national de solidarité*

**1181.** Ainsi que cela a été exposé dans la *Troisième partie* § 820), la révision des règlements communautaires par le Règlement (CEE) 1247/92 du 30 avril 1992, donnant suite à un arrêt de la CJCE, ouvre aux Portugais qui, au 1er juillet 1992, ont droit à une pension française, la possibilité de demander à recevoir les prestations complémentaires du FNS, même s'ils ont transféré leur résidence au Portugal. Plus précisément, le nouveau texte constate que les non-résidents avaient jusqu'ici droit à ces prestations — alors que la France les leur refusait (tout en délimitant plus étroitement, pour l'avenir, la portée des règlements, qui dorénavant ne s'appliqueront plus au FNS). L'accès offert aux Portugais se présente donc comme une mesure transitoire : leurs demandes ne peuvent porter que sur les droits acquis avant la révision du règlement, et doivent être faites dans les cinq ans à compter du 1er juin 1992. N'ont droit aux prestations du FNS que les rentiers dont les revenus n'atteignent pas un montant annuel déterminé, mais étant donné leur situation économique, une grande partie des Portugais touchant une rente française entrent dans cette catégorie.

**1182.** Dès l'entrée en vigueur de ces dispositions, le souci des responsables du DRICSS est d'en informer les bénéficiaires potentiels et de faciliter le dépôt des demandes. Cette demande doit en effet être faite au moyen d'un formulaire en français, ce qui pose des problèmes à des gens qui maîtrisent mal cette langue.

**1183.** Dans le milieu des fonctionnaires spécialisés, un exposé complet des aspects juridiques de la question est divulgué par un article publié dans le bulletin

du DRICSS<sup>1</sup>. Une documentation plus technique est par ailleurs adressée aux différents services régionaux, qui communiquent l'information aux usagers avec lesquels ils sont en contact<sup>2</sup>.

**1184.** Dans tous les services interrogés, l'impact de l'information est considérable. Les intéressés sont nombreux à s'adresser aux services, entraînant une brusque surcharge des fonctionnaires :

« Le fonds national de solidarité, donc le FNS, cette caisse française, vous n'imaginez pas ce que ça a été, depuis mai 92 jusqu'à maintenant ... Une chose ... abominable ... Donc qui ne nous laisse plus le temps de faire autre chose (...) des journées entières avec le fonds de solidarité. »<sup>3</sup>

Le traitement des cas individuels se révèle par ailleurs laborieux, ce qui est l'occasion de descriptions détaillées de l'accueil des usagers :

« Remplir un de ces formulaires, avec l'appui d'un fonctionnaire, c'est l'affaire de trois quarts d'heure (...) Traduisez ça au niveau d'un district entier (...) Le formulaire était rédigé en français, alors dès le départ ... les difficultés commençaient par là ; ils n'essayaient même pas (...) Et puis la difficulté, ce n'était pas que de remplir le formulaire. C'était la partie documentaire. Parce qu'ils n'apportaient pas le récépissé de la pension ... Et c'est quand on abordait les biens que ça devenait intéressant : "Je ne sais pas ... Oh *Commadre*<sup>4</sup> : dites-moi, elle vaut combien ma vigne ?" "Eh, qu'est-ce que j'en sais, *Compadre* ? Je n'en sais rien." "Allons *Commadre*, vous devez bien savoir ! Ça fait si longtemps que ..." (...) Entre la conversation qu'il y avait entre eux et la conversation avec le fonctionnaire présent, qui essayait de les aider ... d'ici qu'on arrive à une conclusion ... »<sup>5</sup>

**1185.** L'épisode du FNS prend donc une place importante dans le discours recueilli. Cela s'explique évidemment en première ligne par le fait qu'il s'agit d'une expérience récente, qui a impliqué une très lourde charge de travail. On peut également avancer l'hypothèse que cette expérience a d'autant plus marqué

<sup>1</sup> Artur SOARES, « Os trabalhadores portugueses em França e as prestações não contributivas de tipo misto. Uma aproximação sectorial às consequências do Reg. (CEE) 1247/92 », *Boletim de Informação do DRICSS*, n° 9, 1992, pp. 22-26.

<sup>2</sup> Voir notamment le document « Aviso — Pensionistas de França » élaboré par le DRICSS et destiné à être diffusé auprès des intéressés.

<sup>3</sup> Le thème du FNS, ici comme dans les autres entretiens, est abordé spontanément, dans le cas particulier à propos du travail de routine qui ne laisse pratiquement pas de temps à l'étude approfondie des problèmes.

<sup>4</sup> Littéralement « Commère » (*Compadre* : « Compère ») ; appellation donnée par quelqu'un à la mère (le père) de sa / son filleul(e), respectivement à la marraine (le parrain) de sa fille / son fils, ainsi que, par extension, aux autres membres de la famille de ces personnes ; appellation fréquente dans le milieu rural portugais où les relations de parrainage jouent un grand rôle dans le renforcement des liens entre familles.

<sup>5</sup> L'épisode du FNS est, ici, immédiatement abordé lorsqu'est posée la question générale : « Y a-t-il des points d'ordre technique qui vous paraissent importants, que nous n'ayons pas encore abordés. »

la mémoire institutionnelle qu'elle peut prendre valeur de paradigme. On y trouve en effet mis en évidence, d'une part, la nature du travail accompli par le service ; d'autre part et surtout, la mission du service, telle qu'elle a été présentée ci-dessus (*supra* §§ 1164 ss.), dans ce qu'elle a de plus motivant pour les fonctionnaires : aider les émigrants dans l'accès à leur droit auprès de systèmes étrangers face auxquels les émigrants occupent une position défavorisée.

### 2.2.3. *Le détachement des Portugais à l'étranger*

**1186.** Une pratique s'est répandue au Portugal au cours des dernières années : la main d'oeuvre, relativement bon marché et soumise à une législation sociale moins contraignante que celle d'autres Etats membres de la Communauté européenne, est exportée vers ces autres Etats, en particulier en application des dispositions des règlements communautaires concernant le détachement (voir la *Troisième partie*, §§ 831 ss.). C'est là un phénomène sur lequel il faudra revenir plus loin (*infra*, §§ 1245 ss.). Il convenait de l'évoquer ici, car il fait l'objet de longs développements dans les entretiens, manifestant qu'il s'agit de la question qui préoccupe actuellement le plus les responsables du secteur. A différentes reprises, le thème est abordé spontanément. Il faisait également l'objet de quelques questions, formulées en fonction des entretiens préparatoires menés avec les responsables du DRICSS.

**1187.** D'après ces réponses, les demandes de détachement se multiplient, depuis quelque temps. Selon les endroits, il est question d'une véritable « avalanche » de sollicitations (il est question dans un service régional d'une pointe de 230 demandes en trois jours), allant jusqu'à absorber un tiers du temps des fonctionnaires chargés de l'information des usagers. Et là où le phénomène n'a pas encore acquis ces proportions, les fonctionnaires responsables sont sur la défensive, craignant d'être à leur tour submergés s'ils adoptent une attitude trop permissive.

**1188.** Ce thème est abordé d'autant plus volontiers qu'il a été traité récemment par les médias. La télévision portugaise y a consacré un reportage en février 1994, et la presse écrite a publié une série d'articles<sup>6</sup>. Ces reportages, chose exceptionnelle, abordent les problèmes que pose l'application du droit de la coordination, en poussant le détail jusqu'à mentionner les formulaires E 101 et E 102. Cette fois-ci, les services chargés de la coordination se sentent travailler sous l'attention du grand public et, par voie de conséquence, sous l'attention du pouvoir politique<sup>7</sup>. C'est « la seule fois » selon les termes employés par l'une des

<sup>6</sup> Voir en particulier le quotidien *Público*, 28 juillet 1993, 25 janvier, 6 et 20 février 1994.

<sup>7</sup> Situation qui évoque le contexte de « moral panic » décrit par Bridget M. HUTTER et P.K. MANNING, « The Contexts of Regulation : The Impact Upon Health and Safety Inspectorates in Britain », *Law & Policy*, 1990, pp. 103-136, pp. 108 ss.

personnes interrogées, qu'ils voient dans leur environnement administratif et politique des gens « vraiment sensibilisés aux problèmes de la législation communautaire ».

### 2.3. Les difficultés

**1189.** Les entretiens réalisés sont l'occasion, pour les fonctionnaires interviewés, d'aborder à de nombreuses reprises ce qu'ils ressentent comme des difficultés liées à l'application du droit de la coordination. Ils y étaient dans une certaine mesure encouragés par la présentation de l'entretien, puisqu'il était entendu qu'il s'agissait de parler de la pratique de la coordination, avec les problèmes que celle-ci est susceptible de connaître. Par ailleurs, ce qui est ressenti comme problème est l'objet de discussions au sein du service ; il s'agit donc de thèmes déjà pour ainsi dire exercés, et disponibles pour le discours demandé par la situation d'interview. Enfin, dans certains cas, il existait probablement, de la part des personnes interviewées, une volonté de tirer parti de la situation d'interview pour faire connaître certains problèmes au-delà des circuits usuels d'information.

**1190.** La notion de difficulté appelle quelques clarifications. Elle peut qualifier, aux yeux de la personne qui la fait intervenir, des réalités assez différentes.

**1191.** Dans certains cas, elle a trait au résultat de l'activité des services. L'activité en elle-même ne présente guère de particularité ; il peut s'agir d'une activité de routine ; mais son résultat, à l'expérience de quelqu'un qui l'exerce dans la durée, présente des aspects indésirables. Implicitement ou explicitement, la personne qui évoque des difficultés de cet ordre se base sur certains critères, en vertu desquels les résultats de l'activité méritent une appréciation négative. Parmi les difficultés mentionnées, celles qui entrent dans cette définition peuvent être rattachées à trois critères : le critère budgétaire (2.3.1.), le critère de la charge de travail (2.3.2.) et le critère de la qualité des rapports avec les usagers (2.3.3.).

**1192.** Dans un sens un peu différent, la notion de difficulté intervient également pour désigner des éléments de contexte qui, sans que le résultat de l'activité soit nécessairement en cause, rendent celle-ci moins aisée. Parmi ces éléments de contexte, ceux qui sont ici le plus souvent évoqués sont le cadre organisationnel (2.3.4.), le cadre normatif (2.3.5.) et les stratégies des autres intervenants (2.3.6.).

**1193.** La distinction qui vient d'être proposée permet un certain classement des difficultés que les fonctionnaires évoquent comme les concernant directement. Ceux-ci signalent cependant aussi, en rapport avec la vocation sociale des services étudiés, diverses difficultés éprouvées par les bénéficiaires (2.3.7.).

**1194.** Au plan méthodologique, précisons que les difficultés dont il va être question ci-dessous correspondent à des thèmes associés d'une manière ou d'une autre, par les fonctionnaires interrogés eux-mêmes, aux termes « difficulté », « problème » ou à des expressions synonymes. Quant à l'attribution des diffi-

cultés évoquées aux différentes catégories qui viennent d'être présentées, elle peut ne pas être univoque (une activité peut à la fois se heurter à des obstacles et avoir des conséquences indésirables). Lorsque différentes attributions seraient possibles, nous nous contenterons de présenter le thème en question dans le cadre de la catégorie qui lui correspond le plus immédiatement.

### 2.3.1. *Les problèmes ressentis pour leur incidence budgétaire*

**1195.** Certains manquements aux procédures d'application des instruments de coordination ont pour effet d'occasionner aux services portugais des dépenses supplémentaires ou le non remboursement de dépenses en principe remboursables.

**1196.** A ce propos, un thème fréquemment abordé est celui des particularités du système portugais de santé. Ainsi que cela a été brièvement exposé plus haut (*Deuxième partie*, §§ 464, 473), en application de la Constitution portugaise, le système public de santé est accessible à tout le monde. Il est donc ouvert, d'une part, aux personnes couvertes par un régime de sécurité sociale (régime général, régime des fonctionnaires, etc.). D'autre part, il est ouvert aux personnes non couvertes, pour autant qu'elles résident au Portugal. Ce deuxième cas de figure peut correspondre à différentes situations liées aux migrations : par exemple le parent resté au pays avec les enfants, sans y exercer d'activité rémunérée, tandis que l'autre parent est parti travailler à l'étranger ; ou le migrant revenu au pays sans y exercer d'activité professionnelle. Mais les personnes se trouvant dans ces situations peuvent, dans certains cas, être mis au bénéfice d'un instrument de coordination, en vertu duquel leurs frais de santé devraient être supportés par un autre Etat (l'Etat où travaille le parent, l'Etat d'où le migrant revient, cf. *Troisième partie*, §§ 922 ss.). La difficulté réside en ceci que la différence n'est que peu sensible aux intéressés : ils ont accès aux soins médicaux aux mêmes conditions (accès aux mêmes services, paiement du même ticket modérateur, etc.), qu'il y ait application d'un instrument de coordination, ou qu'ils soient au bénéfice de la couverture accordée aux résidents qui en font la demande. Ils n'auront donc pas toujours d'eux-mêmes le souci de régulariser leur situation aux yeux de l'instrument de coordination, lorsqu'un tel instrument est applicable. Conséquence de cette omission : c'est l'Etat portugais qui supporte leurs frais de santé.

**1197.** Ce problème est abordé dans l'entretien suivant, par le fonctionnaire d'un service régional, en réponse à une question finale sur les principaux problèmes :

« Ici, on s'occupe principalement des familles des travailleurs ; les épouses, donc, qui s'occupent des enfants, et qui ont besoin d'assistance médicale ici. C'est là qu'il y a une difficulté (...) Vous savez comme moi que, au Portugal, tout citoyen a

droit à l'assistance médicale (...) Je crois même que c'est un cas unique ... Il n'y a pas d'autre pays qui ait cette situation<sup>1</sup>. Et c'est évident que si vous dites à quelqu'un : "Écoute ! N'y va pas. Faire vingt, trente, cent ou je ne sais combien de kilomètres pour chercher le formulaire 109 qui te donne tes droits au Portugal, ça ne vaut pas la peine parce que, au Portugal, tout le monde a droit à l'assistance médicale." La famille ... le travailleur<sup>2</sup> n'y va pas. Comme il n'y va pas, qu'est-ce qui se passe ici au Portugal ? La famille a l'assistance médicale, oui. Mais le Portugal, en réalité, y perd (...) Parce qu'après, nous ne pouvons pas présenter les dépenses faites à l'organisme étranger pour le remboursement. »

**1198.** Inversement, il est toutefois admis que cette particularité du système de santé portugais facilite le traitement des cas dans lesquels des migrants se retrouvent réellement privés de toute couverture. Le cas évoqué est celui des personnes qui reviennent au Portugal quelque temps avant leur passage à la retraite, et qui ne reprennent pas d'activité rémunérée après leur retour, se contentant de vivre de leurs économies et éventuellement du produit d'une petite exploitation agricole, en attendant de recevoir leur pension. Lorsque de telles situations se révèlent, les services de santé disposent d'un moyen juridique d'accorder l'assistance médicale à ces personnes.

**1199.** D'une manière générale, c'est dans le domaine des soins médicaux que surgissent le plus fréquemment les difficultés d'ordre budgétaire ; dans le cadre communautaire, elles tiennent à l'utilisation du formulaire E 111.

**1200.** S'agissant des formulaires émis par les services portugais (qui donnent donc à leur titulaire droit à des soins hors du Portugal, à la charge du Portugal), on a le souci de ne se voir facturer par les institutions étrangères que les seuls soins auxquels le formulaire donne droit, c'est-à-dire les soins d'urgence. Ce qui entraîne parfois des conflits d'interprétation, marqués par les intérêts des institutions et personnes en présence. Ces problèmes sont abordés par les personnes interrogées plus sous l'angle de l'interprétation et des conflits d'intérêts que sous l'angle de leur incidence budgétaire. On y reviendra donc plus bas (*infra*, section 2.3.6.1.).

**1201.** S'agissant des formulaires émis par les institutions étrangères (qui obligent celles-ci à rembourser au Portugal les soins fournis aux titulaires du formulaire), le souci des services portugais est que soient respectées toutes les formalités qui permettront par la suite le remboursement des soins administrés au Portugal. Ces formalités sont les suivantes : la personne en séjour au Portugal doit remettre « son E 111 » à l'administration régionale de la santé. En échange, celle-ci lui

---

<sup>1</sup> Voir *supra* note 2 *apud* § 1165.

<sup>2</sup> La situation envisagée était celle des travailleurs qui cessent temporairement d'être au bénéfice de la sécurité sociale étrangère, et qui, lorsqu'ils retrouvent ce bénéfice, sont tentés d'omettre — ou seraient même dissuadés par des tiers — de déposer une nouvelle demande de formulaire E 109 (formulaire de mise à jour périodique de l'inscription du bénéficiaire auprès de l'institution de l'Etat de résidence).



remet un « livret » et lui indique dans quels services de santé elle peut se faire soigner. Si la personne a besoin de soins, elle se présente à l'un de ces services avec son livret. Le livret permet l'enregistrement des frais occasionnés par la consultation, qui sont communiqués à l'administration régionale de la santé. Celle-ci peut alors joindre la facture au formulaire E 111, le dossier étant ainsi complet en vue de la procédure de remboursement. Mais parfois les soins sont fournis contre la simple présentation du formulaire E 111 aux services de santé, ce qui semble avoir été particulièrement fréquent dans les premières années après l'adhésion du Portugal aux Communautés :

« En 86, 87, il y a eu cette difficulté de ... peut-être de compréhension de ce qu'il fallait faire avec la remise ou non remise du formulaire (...) Et ça nous causait des difficultés dans l'octroi de l'assistance et dans le remboursement de l'assistance octroyée. Parce que la personne ne faisait pas l'échange dans les centres de santé, ou dans les administrations régionales de santé. Après elle s'adressait à l'hôpital. On lui donnait assistance sur la base du formulaire. Du seul formulaire. La personne retournait en France<sup>3</sup>, et l'administration régionale de la santé n'avait pas connaissance de son passage par les services, ni ne pouvait se faire rembourser les dépenses ... »<sup>4</sup>

**1202.** Dans cette catégorie des problèmes à incidence budgétaire, il faut également signaler la question des prestations familiales portugaises versées aux personnes qui viennent de quitter le territoire portugais. Selon le droit interne portugais, celles-ci devraient être versées durant un an à compter de la dernière cotisation (*Deuxième partie*, § 590), alors que, selon la lecture des fonctionnaires responsables de la coordination, elles ne devraient plus être payées à partir du moment où l'intéressé a droit à des prestations familiales dans un autre pays :

« Nous avons certains problèmes avec les prestations familiales (...) parce que les travailleurs, qui vivaient ici jusqu'à il y a peu de temps, recevaient ici des prestations familiales, et puis ils sont partis, et n'ont pas communiqué ... qu'ils allaient travailler dans un autre pays (...) Ils continuent de recevoir (les prestations familiales) Et ce n'est que quand, de là-bas, ils nous demandent ... qu'ils ont besoin du document<sup>5</sup>, que nous détectons la situation et que nous constatons qu'ils ont reçu ici indûment ... »<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Ici comme très souvent, la personne interviewée fait spontanément référence au cas français, qui est celui qui se présente le plus fréquemment dans la pratique.

<sup>4</sup> En réponse à une question sur la connaissance chez les usagers, de la procédure à suivre avec le E 111.

<sup>5</sup> L'attestation à remettre à l'institution de l'autre pays certifiant que l'intéressé n'a pas droit à des prestations familiales dans le pays de résidence des enfants, exigée en application des nouvelles dispositions communautaires anti-cumul en matière de prestations familiales. Voir *Troisième partie*, § 1002.

<sup>6</sup> En réponse à une question générale sur les problèmes qui se poseraient en matière de prestations familiales. Sur la « polémique » qui a surgi à ce propos entre les différents services impliqués au Portugal, voir *infra*, le fragment cité au § 1342.

**1203.** Un problème voisin se pose entre le Portugal et la Suisse, avec cette particularité que la convention luso-suisse ne présente qu'un dispositif très bref en matière de coordination. Les fonctionnaires portugais déplorent ne pas avoir une information suffisante quant aux prestations versées en Suisse, sachant que dans bien des cas, des personnes recevant des prestations en Suisse en reçoivent aussi au Portugal.

### 2.3.2. *Les problèmes affectant la charge de travail*

**1204.** Les fonctionnaires interrogés sont unanimes pour relever la considérable charge de travail à laquelle doivent faire face leurs services. Les raisons invoquées correspondent d'ailleurs à des données générales qui sont de notoriété publique : récente diversification et intensification des migrations d'un côté ; gel des effectifs de l'administration publique portugaise de l'autre. Par ailleurs, étant donné la relative précarité de certains des services étudiés, il est naturel que les fonctionnaires interrogés soulignent l'importance du travail fourni. La charge de travail est donc un leitmotiv qui traverse l'ensemble des entretiens. Au-delà de ce motif général, cependant, viennent s'ajouter des références à des problèmes spécifiques, qui aggravent encore les difficultés générales. Or, comme le note sobrement un fonctionnaire :

« Aucun service n'aime avoir du travail supplémentaire. »<sup>7</sup>

**1205.** L'application des instruments de coordination au moyen de formulaires qui doivent être remplis à la main est l'un de ces problèmes. Ce système, « artisanal » sinon « archaïque », signifie une charge de travail importante dans le traitement individuel des cas (charge parfois aggravée par la nécessité de remplir un formulaire portugais préparant l'émission du formulaire communautaire, comme c'est le cas pour le E 111). Il implique également un considérable travail de classement manuel des dossiers (« Vous imaginez ce que c'est de classer dix-huit mille formulaires ... manuellement ! ») Il pose parfois des problèmes de lisibilité des formulaires reçus de l'étranger<sup>8</sup>.

**1206.** L'impréparation des usagers rend le travail d'accueil souvent ardu, comme on a déjà eu l'occasion de le voir à propos de l'épisode du *Fonds national de solidarité*. Cela ressort également du témoignage suivant :

---

<sup>7</sup> A propos de la pratique des services lorsque l'intéressé a besoin de soins à l'étranger, et n'est pas porteur du formulaire E 111, l'institution de l'Etat de séjour pouvant dans cette hypothèse faire elle-même la demande du formulaire à l'institution compétente.

<sup>8</sup> Ces problèmes étaient déjà signalés par M. DELHUVENNE, « Les problèmes administratifs de la sécurité sociale des travailleurs migrants dans les pays du marché commun », *RISS*, 1965, not. p. 218.

« D'une manière générale, ils s'adressent à nous (quand ils ont besoin de savoir quelque chose<sup>9</sup>), au service du Centre régional. Mais ça ... il y a beaucoup de monde. Surtout nos émigrants ... Quand ils reviennent définitivement au pays, ils sont ... complètement ignorants de ... de tout ce qui les concerne (...) Le service des relations internationales, en termes d'information prend beaucoup de temps. En général, les gens ont besoin de savoir beaucoup de choses. Ils ont besoin ... Parfois ils ont même seulement besoin de converser ... »

**1207.** Cette charge de travail que représente l'information aux émigrants pourrait être partiellement allégée si les autres services de la sécurité sociale portugaise étaient en mesure de fournir eux aussi à tout le moins une information de base en matière de droit de la coordination. Ce qui semble, en l'état actuel des choses, ne pas être le cas.

**1208.** L'impréparation des usagers peut être particulièrement lourde de conséquences dans le contexte de procédures complexes, associant des institutions de plusieurs pays. Il arriverait ainsi fréquemment que les intéressés n'obtiennent pas en temps utile le formulaire destiné à servir de point de départ à la procédure, ce qui obligerait à des échanges de correspondance supplémentaires. Une situation qui tient peut-être aux institutions, mais qui a moins de chance d'être rectifiée si les intéressés eux-mêmes ignorent qui doit leur remettre, quand et où, quel formulaire. Un exemple est le formulaire communautaire E 411, par lequel l'institution compétente s'informe des prestations familiales versées par l'institution de l'Etat de résidence des membres de familles d'émigrants, afin de pouvoir calculer le montant différentiel à la charge du système de sécurité sociale compétent (cf. *Troisième partie*, § 1002) :

« Ce qui est ... réglementé, et ce qui figure dans les décisions, dans le domaine de l'application des prestations familiales (*do abono*), c'est que ce seront les institutions qui devront demander aux autres institutions les formulaires respectifs. Seulement voilà, dans la réalité, l'Allemagne mise à part, dans les autres pays, normalement, ils disent au bénéficiaire : "Demandez à votre sécurité sociale !" Et après, nous sommes confrontés avec des tas de problèmes, parce que nous ne savons pas de quelle information ils ont besoin. (...) Parce que le bénéficiaire n'est pas toujours capable de transmettre. Ils arrivent ici et disent : "Ecoutez, j'aimerais un 411." "Mais il vous faut un 411 à partir de quand ?" "Ah ! Je ne sais pas !" Et ... Je veux dire ... c'est très difficile ... et ce qu'il y a vraiment dans ... dans cette législation ... dans les décisions — parce qu'il y a le Règlement 76<sup>10</sup>, mais après nous avons les décisions. Et c'est l'institution compétente qui doit demander à l'autre institution, d'une année à l'autre (...) — et nous avons un délai pour

<sup>9</sup> Réponse à une question sur les moyens d'améliorer la connaissance de leurs droits chez les usagers.

<sup>10</sup> L'article 76 du Règlement (CEE) n° 1408/71.

répondre. Mais, systématiquement, ... ils disent à l'usager : "Allez chez votre sécurité sociale !" »<sup>11</sup>

**1209.** Un problème similaire, signalé cette fois-ci à propos des services portugais chargés de l'application du droit national est le suivant. En matière de prestations familiales, on l'a vu, la logique est celle-ci : le pays de résidence des membres de la famille donnant droit aux prestations paye de toute manière, pour autant que, dans ce pays, les conditions d'attribution du droit soient remplies. Ensuite, sur la base de l'information demandée à ce pays, l'institution de l'autre pays, c'est-à-dire du pays d'occupation d'un des deux parents, examine s'il y a lieu de verser un montant complémentaire. Or il arriverait que des services portugais exigent, pour des demandes concernant des descendants résidant au Portugal, une déclaration quant aux prestations payées dans le pays où vit un parent émigré. Alors que dans ce pays, rien ne sera payé avant qu'il soit établi que le Portugal paye quelque chose et combien. Une attitude qui s'explique probablement en partie par le fait que le nouveau système de coordination en matière de prestations familiales n'a pas encore accompli son temps d'apprentissage.

### *2.3.3. Les problèmes affectant les rapports avec les usagers*

**1210.** On parle également de « difficulté » lorsque le service se retrouve dans une position inconfortable par rapport aux usagers. Il s'agit bien entendu souvent de situations dans lesquelles l'usager est vu comme éprouvant lui-même des difficultés, voisines en cela de celles qui seront abordées ci-dessous, au point 2.3.7. La différence est qu'ici la difficulté vécue par l'usager n'est pas évoquée pour elle-même, mais pour ce qu'elle implique pour le service : travail supplémentaire d'appui, d'explication, ou encore éventuellement de gestion des plaintes des usagers.

**1211.** Le formulaire E 111 est source de difficultés de cet ordre. Ainsi qu'on le verra plus bas, il existe une tendance chez les usagers à employer ce formulaire au-delà des cas d'urgence auquel il est censé s'appliquer exclusivement. Il semblerait que de tels usages soient encouragés par des tiers — il est question de renseignements donnés dans certaines ambassades — fournissant aux intéressés des informations erronées, encourageant ceux-ci à considérer que le formulaire E 111 est susceptible de résoudre telle ou telle situation. De telles informations partiraient d'un sentiment en lui-même estimable : « ils se mettent à la place de l'usager. » Il n'en reste pas moins que « parfois cela crée encore plus de problèmes », les services interrogés se trouvant contraints de rappeler au bénéficiaire les limites de ses droits, alors que celui-ci, après les informations reçues ailleurs, n'est pas prêt à accepter facilement les explications du service.

---

<sup>11</sup> Dans le fil de diverses considérations sur la coordination en matière de prestations familiales, en réponse à une question générale sur les problèmes en cette matière.

**1212.** Une autre difficulté est causée aux services interrogés par la pratique très restrictive en matière d'autorisation de se faire soigner à l'étranger, adoptée par les instances compétentes à Lisbonne. Les responsables des services régionaux déplorent les « dossiers pleins de demandes refusées ». Qui signifient des situations personnelles difficiles, mais aussi la nécessité de s'expliquer avec de nombreux usagers dont les attentes ont été frustrées.

#### 2.3.4. *Les problèmes organisationnels*

**1213.** Les fonctionnaires interrogés mentionnent comme générateurs de difficultés divers aspects du contexte organisationnel de leur activité.

**1214.** Une de ces données organisationnelles est la division du travail entre le secteur de la sécurité sociale et celui de la santé. Celle-ci implique que s'établissent au plan local des contacts entre administrations de ressorts différents, ce qui n'est pas toujours facile, en particulier lorsqu'il n'existe pas, du côté de l'administration de la santé, un service spécialement chargé des questions de droit de la coordination. Elle entraîne dans certain cas des détours de procédure qui retardent le traitement des dossiers. C'est en particulier le cas des demandes d'autorisation, adressées aux institutions portugaises par les institutions des autres Etats, de fournir des prestations médicales dites de grande importance (cf. *Troisième partie*, §§ 938 ss.). Ces demandes doivent être adressées aux services régionaux. Mais ce sont les administrations régionales de la santé qui doivent se prononcer quant au fond. D'où un va-et-vient de formulaires, entre services portugais, qui rend improbable le respect du délai de quinze jours prévu par les règlements communautaires, au-delà duquel l'institution compétente est réputée avoir accepté la demande.

**1215.** Au sein même du système de santé, la séparation entre les « soins primaires », à la charge des administrations régionales de la santé, et les hôpitaux serait la source de difficultés dans l'application des règles concernant les soins aux personnes en séjour au Portugal. Il semble parfois difficile d'obtenir des services hospitaliers l'accomplissement des formalités nécessaires (remise du formulaire E 111 à l'administration régionale de la santé ; octroi des soins sur la base du « livret » ; voir *supra*, § 1201). Sous la dépendance de la Direction générale des Soins primaires, les administrations régionales n'ont pas les moyens de donner directement les instructions appropriées aux hôpitaux, qui dépendent, quant à eux, de la Direction générale des Hôpitaux.

**1216.** Egalement en matière de soins médicaux, l'opération inverse, à savoir l'émission au Portugal du formulaire E 111, est également source d'une « surcharge de travail » relevée par les fonctionnaires interrogés. En effet, l'émission de ce formulaire suppose en particulier que soit vérifié si l'intéressé est effectivement titulaire, au Portugal, du droit aux prestations médicales, et si le

paiement de ses cotisations est à jour. Le cas des bénéficiaires du régime général de la sécurité sociale est simple. Il suffit aux fonctionnaires compétents de consulter une banque de données à laquelle ils ont un accès direct. Tout se complique avec l'admission de nouvelles catégories de personnes au bénéfice du régime communautaire de soins médicaux d'urgence à l'étranger, notamment les fonctionnaires et les militaires (cf. *Troisième partie*, § 820). En effet, il s'agit maintenant, d'une part, d'identifier à quel régime est soumis l'intéressé, et, s'il s'agit d'un régime autre que le régime général, de s'adresser à l'administration compétente pour celui-ci, afin que cette administration confirme que l'intéressé est actuellement effectivement couvert, au vu notamment de l'état de ses cotisations. D'où un travail supplémentaire de correspondance.

**1217.** Dans le cadre de la sécurité sociale, une difficulté réside dans l'attribution des bénéficiaires aux différents services régionaux.

**1218.** Il y a ici superposition de deux phénomènes. D'une part, l'attribution se fait selon deux critères, en fonction des circonstances. Si la personne a exercé une activité lucrative au Portugal, elle est attribuée au centre régional du siège de son employeur ; si elle n'y a jamais exercé d'activité, au centre régional de sa résidence. D'autre part, il y a une trentaine d'années, ce qui s'appelait à l'époque la prévoyance sociale était, pour une part importante, du ressort de caisses professionnelles sises généralement à Lisbonne (*Deuxième partie*, § 437). A mesure que celles-ci sont dissoutes, les bénéficiaires sont attribués aux caisses régionales (les futurs centres régionaux) du lieu de leur employeur actuel. Toutefois, les personnes ayant été bénéficiaires de ces caisses, mais n'étant pas au Portugal au moment de cette transition, restent enregistrées auprès de la caisse de Lisbonne — futur centre régional de Lisbonne — caisse qui a absorbé un grand nombre des anciennes caisses professionnelles.

**1219.** Lorsqu'il s'agit d'établir quel est le centre régional compétent, soit pour prendre en charge le migrant à son retour, soit pour prendre en charge sa famille restée au Portugal, il faut donc examiner successivement ces différents points. S'il n'a jamais cotisé pour la sécurité sociale au Portugal, le centre compétent est celui de sa résidence au retour, ou de la résidence de sa famille. S'il a travaillé et cotisé pour la sécurité sociale au Portugal, ce sera le centre auquel ont été versées ces cotisations. En principe, selon les normes actuelles, il s'agira du centre du siège de l'entreprise, qui peut ne pas être celui du domicile actuel. Si la période d'emploi remonte aux années 60 (période au cours de laquelle a lieu le grand afflux de Portugais vers la France), et que la caisse qui a reçu les cotisations avait son siège à Lisbonne, le dossier du bénéficiaire est resté au centre régional de Lisbonne, désormais compétent pour sa famille, ou pour son propre cas, à son

retour au Portugal. D'où, à la charge du centre régional de Lisbonne, « un passif effrayant »<sup>12</sup>.

**1220.** Au terme de cet inventaire des difficultés organisationnelles, ajoutons trois remarques, suggérées par l'analyse du champ présentée dans le chapitre précédent.

**1221.** Si l'on connaît des difficultés qui tiennent aux rapports entre les différentes institutions, le nombre et la diversité de celles-ci, pourtant considérables, ne sont jamais mentionnés en tant que tels comme source de difficulté. Ce qui tient peut-être au fait que les services chargés de la coordination assument par définition un rôle de médiateur, rôle pleinement accepté, comme lié à la mission du service. Un exemple de cette attitude est fourni par le service d'accueil général du DRICSS qui tient à disposition des usagers des fiches avec les adresses des principales autres institutions susceptibles d'intervenir dans le traitement de leur cas.

**1222.** Apprendre à gérer la diversité des intervenants fait donc partie du processus de professionnalisation en matière de coordination. Et ce qui peut apparaître comme une difficulté d'un point de vue extérieur ne devrait plus en être une, et ne saurait en tout cas être présenté comme tel à un interlocuteur extérieur.

**1223.** Ce phénomène pourrait expliquer également le fait que les relations avec les institutions étrangères, dont la diversité est plus grande encore, ne sont jamais qualifiées globalement de source de difficulté. Lorsque des difficultés surgissent sur ce plan, elles sont attribuées, non au fait qu'une institution est étrangère, mais à des procédés particuliers, propres à telle institution en particulier.

**1224.** Quant à l'aspect plus spécifiquement organisationnel, il n'est guère évoqué à propos des institutions étrangères. Dans ce domaine, on constate plutôt une relative méconnaissance. Celle-ci s'exprime par exemple face au problème suivant : dans un service régional, on constate que la correspondance des institutions danoises et hollandaises les concernant n'est jamais adressée directement au Centre régional, mais d'abord au DRICSS à Lisbonne, qui doit ensuite faire suivre, ce qui entraîne des pertes de temps :

*(Interviewé 1)* « De notre côté, nous leur envoyons directement les questions ; eux envoient les réponses par le Département, via le Département. (...) Ce doit être une manière de travailler ; peut-être qu'ils estiment que la liaison doit être faite ... »

*(Interviewé 2)* « On leur a dit que les choses étaient centralisées au DRICSS, alors c'est avec lui qu'ils correspondent ... »

---

<sup>12</sup> La situation des intéressés s'en trouve elle aussi compliquée lorsqu'ils habitent loin de Lisbonne ; on y reviendra plus loin (*infra*, 2.3.7.).

*(Interviewé 1)* « Mais ce n'est pas ça non plus. Peut-être qu'ils préfèrent avoir des relations à un niveau ... avec des institutions de ... d'un certain niveau ; peut-être, je ne sais pas. Parce que nos noms, ils sont mentionnés dans les règlements<sup>13</sup>. Donc ils n'auraient qu'à aller au règlement et voir en matière d'assistance médicale, en matière de ceci, en matière de cela, où ils doivent s'adresser. Je pense que ça n'a rien à voir avec une méconnaissance, parce que la connaissance se fait par les règlements. Je crois qu'il doit y avoir une autre forme ... parce qu'ils doivent avoir une manière de penser ; que la liaison doit être faite par l'institution de Lisbonne ... »<sup>14</sup>

Ce fragment illustre deux attitudes, dans une bonne mesure contradictoires, que l'on retrouve aussi dans d'autres entretiens, encore que moins apparentes. D'un côté, il est admis — et les nombreuses hésitations l'expriment, si l'on peut dire, plus clairement encore — que l'on connaît très mal l'organisation interne des autres pays. Mais d'un autre côté, « la connaissance se fait par les règlements » : on se connaît bien assez, puisque les rapports formels sont définis par les règlements et leurs dispositifs de mise en oeuvre. Pourtant, lorsque surgissent des problèmes, c'est bien l'impression d'inconnu qui l'emporte. Et c'est sans ironie qu'un autre fonctionnaire se demande, face aux difficultés rencontrées auprès des institutions d'un autre Etat dans la reconstitution de la carrière contributive des bénéficiaires, « si c'est de la mauvaise foi, où s'il y a réellement une insuffisance des services ».

**1225.** Un système qui semble particulièrement difficile à saisir est le système suisse, en matière de prestations familiales :

« (en Suisse) dans beaucoup de cas, l'organisation s'appuie sur l'entreprise elle-même ... et ... qu'est-ce qui se passe ? Il n'y a pas un appui aussi effectif ... Et ces choses sont plus difficiles à mettre en oeuvre, parce que s'il y a une institution, on écrit à telle institution ; si c'est une entreprise ... »

La difficulté surgit ici du fait que disparaît le dénominateur commun auxquels les fonctionnaires portugais sont habitués : on sait avoir normalement affaire à des services administratifs.

**1226.** Tandis que la diversité des organismes portugais intervenant en la matière ne semble donc pas faire problème en tant que telle, et que les institutions étrangères sont vues plus comme des inconnues que comme des sources de problèmes, ce sont les relations entre les services étudiés et leurs institutions d'appartenance qui suscitent des manifestations d'insatisfaction. Dans ce cadre de proximité, on note avec regret, même si l'on n'érige pas ces données en problème

<sup>13</sup> En réalité, les annexes du R 574/72 indiquent dans quels cas les CRSS sont compétents, mais ce n'est pas à cet endroit que sont mentionnées les désignations et adresses des différents centres régionaux existants.

<sup>14</sup> Considérations formulées en réponse à une question sur les rapports avec les institutions étrangères en général.



affectant l'activité du service, l'indéfinition légale des services chargés de l'application du droit de la coordination, et le fait que leur activité n'est pas suffisamment accompagnée par les autres services.

### 2.3.5. *Les problèmes liés à l'environnement normatif*

**1227.** Les fonctionnaires interrogés évoquent des difficultés qui tiennent aux règles à appliquer, ou plus généralement aux règles qui ont des incidences sur leur activité. Il s'agit principalement, d'une part, bien entendu, des règles contenues dans les instruments de coordination, et, d'autre part, des règles du droit portugais de la sécurité sociale.

**1228.** On l'a déjà relevé plus haut (*supra*, § 1170), parmi les règles de coordination, celles des règlements communautaires n'occasionneraient pas de difficultés majeures. Cette appréciation peut également être rattachée au phénomène lui aussi signalé ci-dessus (*supra*, § 1163), d'acceptation de la difficulté en raison de la mission du service, c'est-à-dire comme un effet de professionnalisation. Si un fonctionnaire est principalement chargé de l'application des règlements communautaires, et que cette application est l'activité qui identifie le fonctionnaire parmi ses semblables dans l'administration, il ne saurait se plaindre du fait que dans son ensemble, cette application fait problème.

**1229.** Une difficulté est pourtant mentionnée en rapport direct avec les règlements communautaires, c'est le fait qu'ils sont fréquemment révisés, ce qui oblige les fonctionnaires à un travail documentaire parfois acrobatique de découpage et collage de photocopies, destinées à mettre à jour les éditions des règlements communautaires à disposition dans le service. Certes, on peut espérer que le service aura bientôt les moyens d'acheter une édition annotée plus récente. Mais on ne se fait aucune illusion. Le problème restera entier :

« Nous n'aurons jamais la dernière édition : ça change sans arrêt ! »<sup>15</sup>

**1230.** Au contraire des règlements communautaires, plusieurs autres instruments de coordination sont qualifiés de difficiles, difficultés qui sont d'ailleurs parfois expressément reliées au fait que les occasions de mise en pratique sont rares :

« Ecoutez : moi ... la convention européenne (de sécurité sociale), je ne sais même pas par où la prendre. Je ne comprends rien de tout ça. Peut-être parce jamais rien n'a surgi qui m'oblige à m'y mettre. »<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Réactions à une question finale sur la documentation employée dans le service.

<sup>16</sup> A propos de la différence entre le régime actuellement applicable aux relations avec l'Autriche, à savoir les règlements communautaires depuis l'entrée en vigueur de l'Espace économique européen, et le régime antérieur, basé sur la Convention européenne de sécurité sociale.

Des considérations similaires sont émises à propos de la convention entre le Portugal et le Cap Vert, dont le texte est pourtant plus simple que celui des règlements communautaires.

**1231.** Face aux autres instruments de coordination, les règlements communautaires fournissent un critère d'appréciation, qui permet d'identifier certaines insuffisances. Ainsi, la convention entre la Suisse et le Portugal est critiquée pour la brièveté de son dispositif en matière d'allocations familiales. Elle ne dit pas précisément ce qui doit se passer si les intéressés ont droit à des allocations selon les législations internes des deux Etats. D'où, selon les termes employés par un fonctionnaire interviewé, « un détail d'application qui est un peu difficile pour nous ».

**1232.** La pratique de la coordination amène les fonctionnaires interrogés à relever également divers aspects du droit interne qui leur paraissent faire problème. Ainsi, la dualité, déjà mentionnée (*supra*, § 1218), des critères de rattachement des bénéficiaires aux centres régionaux de sécurité sociale (le siège de l'employeur, ou, s'il n'y a pas d'activité professionnelle, le domicile). Ou encore le caractère permissif des règles définissant le salaire soumis à cotisation. En application de celles-ci, il est relativement aisé de qualifier de remboursement de frais (*ajudas de custo*) un paiement fait à l'employé, le montant payé n'étant ainsi plus sujet à contribution.

#### 2.3.6. *Les stratégies des autres intervenants*

**1233.** Faire l'expérience de la pratique, c'est aussi constater que les normes de coordination sont souvent invoquées dans des circonstances qui n'avaient pas été prévues par le législateur, et selon des intentions qui ne correspondent pas à l'esprit de la réglementation. De tels usages stratégiques<sup>17</sup> sont observés en particulier en rapport avec trois dispositifs : le formulaire E 111 (2.3.6.1.), l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71 (2.3.6.2.) et les dispositifs de coordination permettant le détachement des travailleurs à l'étranger (2.3.6.3.).

**1234.** Une variante des usages stratégiques est la suivante : dans leur ensemble, les systèmes nationaux de sécurité sociale peuvent intervenir selon des options qui ne sont pas réductibles aux principes reconnus du droit de la coordination. Il convient donc d'aborder ici également ces stratégies d'ensemble des Etats engagés dans les systèmes de coordination (2.3.6.4.).

---

<sup>17</sup> Sur ce concept, voir la *Partie introductive*, §§ 32 ss.

## 2.3.6.1. Les usages du E 111

**1235.** Pour beaucoup de Portugais, selon les fonctionnaires interrogés, le formulaire E 111 est le moyen d'accéder aux services médicaux des autres pays, évalués comme préférables. Ce qui est en partie lié à l'émigration : les personnes installées à l'étranger encourageraient les membres de leur famille à venir se faire soigner dans leur pays d'accueil plutôt qu'au Portugal. Il est vrai qu'il existe une procédure spécifique destinée à autoriser l'intéressé à aller se faire soigner à l'étranger, mais de telles autorisations ne sont accordées que très parcimonieusement. La formule employée consiste donc à demander le formulaire « ordinaire » E 111, en comptant sur une interprétation extensive de la notion d'urgence.

**1236.** Une situation fréquente serait celle de la femme enceinte souhaitant avoir l'enfant dans un autre pays. Il ne s'agit pas d'un cas où il se justifie d'autoriser la personne à aller se faire soigner à l'étranger. Quant au E 111, il ne saurait couvrir une naissance ayant lieu à l'étranger à son terme prévisible. Il n'est donc pas rare que l'intéressée fasse faire la demande de E 111 par un tiers, afin d'éviter que le service qui émet le formulaire ne constate son état. De leur côté, les fonctionnaires se sont habitués à demander systématiquement si la femme pour laquelle le formulaire doit être établi est enceinte.

**1237.** Il existe donc, de la part des usagers, une demande de E 111 qui va au-delà de la portée attribuée à ce formulaire par les règlements communautaires. D'après les fonctionnaires interrogés, ce qui viendrait compliquer la situation, c'est l'attitude d'instances tierces, qui encourageraient les usages du E 111 au-delà de sa vocation réglementaire. Tel est le cas, en particulier, de certains établissements hospitaliers hors du Portugal, les plus souvent mentionnées étant des cliniques françaises. Celles-ci sembleraient accorder les soins sans chercher à distinguer précisément les cas urgents des cas de traitement ordinaire. Et, si l'intéressé n'est pas porteur du formulaire, elles iraient jusqu'à offrir d'en faire elles-mêmes la demande à l'institution portugaise. Ces établissements tableraient ainsi sur leurs chances d'être remboursés sur la base du formulaire E 111, tandis que subsiste la possibilité de poursuivre le patient, si le remboursement par le Portugal venait à être refusé. Selon ce système, le E 111 est donc utilisé en définitive comme un mécanisme d'encouragement à la consommation de soins médicaux.

**1238.** Afin de contrer ce procédé, les services portugais refusent actuellement toute demande de E 111 émanant d'établissements hospitaliers. Lorsque l'intéressé a omis de demander le formulaire avant son départ (sur le régime de cette éventualité, cf. *Troisième partie*, §§ 914 ss.), la demande doit être envoyée par l'intermédiaire de l'institution de sécurité sociale du pays de séjour.

**1239.** Le E 111 connaît également une autre utilisation dépassant sa vocation réglementaire. Il serait fréquemment sollicité par des Portugais qui se rendent à

l'étranger, non en séjour touristique, mais afin d'y exercer un emploi. C'est là une formule à laquelle ils seraient encouragés par leurs propres employeurs, lorsque ceux-ci savent ne pas pouvoir obtenir les autorisations nécessaires pour faire venir les Portugais au titre de travailleurs détachés (cf. *infra*, § 1250). Cet usage correspondrait à l'actuelle vague d'émigration clandestine (*Première partie*, § 298).

#### 2.3.6.2. Les usages de l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71

**1240.** L'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71 prévoit l'exportation des prestations de chômage dans un Etat membre de la Communauté autre que l'Etat compétent, pour une durée de trois mois (cf. *Troisième partie*, §§ 991 ss.).

**1241.** Notons d'abord que, à quelques exceptions près, ce dispositif n'est appliqué par les services interrogés qu'à des personnes qui viennent au Portugal, et qui s'y font verser leurs allocations de chômage. Il semble être très rare que des personnes ayant travaillé au Portugal demandent à se faire payer à l'étranger les allocations portugaises, ceci en raison du bas niveau, au Portugal, des salaires et, par conséquent, des allocations de chômage.

**1242.** Quant aux personnes venant au Portugal au bénéfice de ce dispositif, trois cas sont évoqués. Certains Portugais désirant revenir au Portugal tirent parti de ce système pour résoudre des problèmes de transition : étant déjà assurés d'un emploi, ils reviennent avec un revenu garanti pour la période précédant le début de leur activité au Portugal. D'autres Portugais profitent d'une période de chômage dans le pays d'accueil pour venir passer quelques semaines au Portugal, et retournent ensuite rechercher un emploi dans le pays d'accueil. Enfin, selon les régions et selon les saisons, des chômeurs en provenance d'autres pays d'Europe viennent passer au Portugal les trois mois prévus par l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71, non tant pour y rechercher un emploi, mais pour jouir de l'agrément du pays. Une modalité d'usage de l'article 69 qui serait même déjà bien connue ailleurs en Europe, puisqu'elle a déjà été adoptée — nous y reviendrons plus loin — par des chômeurs finlandais et islandais, peu de semaines après l'entrée en vigueur de l'Espace économique européen.

**1243.** Aucun de ces trois cas de figure ne correspond à la situation qu'avaient en vue les auteurs des règlements communautaires, à savoir le travailleur entrevoyant des possibilités d'emploi dans un autre pays, à qui l'exportation des prestations de chômage permet d'aller explorer de plus près ce marché de l'emploi. Ironie de la pratique d'application, on signale bien un cas qui correspond immédiatement à cette situation mais face auquel, paradoxalement, il ne semble pas y avoir eu de mise en pratique effective de l'article 69. Un jeune Portugais aurait demandé à partir à la recherche d'un emploi au Royaume-Uni. Le cas est rare, on vient de le dire, en raison du faible niveau des prestations de chômage

portugaises. Selon les dires du fonctionnaire interrogé, l'intéressé se serait heurté à des difficultés considérables. Il aurait fallu remplir une nouvelle fois l'ensemble des formulaires apportés du Portugal, au motif que ceux-ci étaient libellés en portugais<sup>18</sup>. Quant à l'allocation, elle aurait été payée au moyen d'un chèque qu'il n'aurait pas été possible à l'intéressé de se faire payer sur place. Tout semble s'être déroulé comme si les services contactés au Royaume-Uni manquaient d'un savoir de routine en la matière.

**1244.** Ces divers usages de l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71 ne sont dans l'ensemble guère mentionnés comme source de problèmes par les services portugais interrogés (l'appréciation des services des pays de provenance pourrait être sur ce point fort différente). Des difficultés sont cependant signalées, qui tiennent au fait que certains bénéficiaires ne se soumettraient pas volontiers à la procédure prévue en application des règlements communautaires. Selon celle-ci, les formulaires apportés de l'autre pays doivent être déposés au service régional de sécurité sociale ; l'intéressé s'inscrit ensuite auprès du centre de l'Emploi, et les prestations sont versées, avec la périodicité prévue par le droit portugais, une fois ces premières formalités accomplies. Certains bénéficiaires s'attendraient à ce que les prestations, dont le montant est mentionné sur les formulaires<sup>19</sup>, leur soient payées séance tenante, contre présentation du formulaire. D'où des explications parfois tendues, ne serait-ce qu'en raison de la langue.

#### 2.3.6.3. Les détachements stratégiques

**1245.** Le cas d'usage stratégique des règlements communautaires évoqué comme soulevant actuellement le plus de problèmes est celui qui concerne les règles sur le détachement (voir aussi *supra*, §§ 1186 ss.). A l'origine, ces règles sont destinées à faciliter l'organisation du travail dans des entreprises exerçant leur activité dans plusieurs Etats. Elles devaient ménager la possibilité de déplacer certains travailleurs de ces entreprises — on pense en particulier à des personnes très spécialisées — d'un pays à l'autre sans qu'ils doivent, à chaque déplacement, s'affilier à un autre système de sécurité sociale (voir *Troisième partie*, §§ 831 ss.). Les cas de détachement correspondant à cette situation existent. Un autre cas de figure est actuellement en train de prendre de l'importance, celui des

---

<sup>18</sup> La recommandation n° 15 de la Commission administrative, du 19 décembre 1980 (reproduite *in* : CCE, *Recueil des dispositions communautaires de sécurité sociale*, Bruxelles, CCE, 1988) prévoit que l'exemplaire du formulaire destiné à l'intéressé doit être rédigé dans la langue de celui-ci, mais ne précise pas la langue des autres exemplaires. Il paraîtrait logique de leur appliquer la norme prévue par la même recommandation pour les formulaires destinés à circuler exclusivement entre les institutions. Cette norme est cependant imprécise : « L'institution émettrice peut choisir la langue d'émission la plus adéquate ». Le portugais, dans le cas particulier, aurait-il été considéré comme inadéquat ?

<sup>19</sup> Formulaire E 303/0, point 4.2.

entreprises créées au Portugal avec le seul objectif d'engager des personnes qui travailleront ailleurs en Europe, tout en restant soumises au droit portugais<sup>20</sup>.

**1246.** C'est là un problème qui affecte principalement le DRICSS. En effet, tant qu'il s'agit de détachements ordinaires, entrant dans l'application de l'article 14 du Règlement (CEE) n° 1408/71, les centres régionaux ont la compétence de les autoriser. En revanche, dès le moment où les services régionaux constatent que l'entreprise n'exerce pas normalement son activité au Portugal — critère défini par la décision n° 128 de la Commission — le détachement ne peut être autorisé que sur la base de l'article 17 du Règlement (CEE) n° 1408/71 (*supra Troisième partie*, § 841), dont l'application revient au DRICSS. L'évolution est aujourd'hui telle que, selon les termes employés par un des fonctionnaires interrogés, « l'article 14, qui devrait être le plus couramment appliqué, parce que c'est la règle générale, est maintenant celui qui ne s'applique jamais. »

**1247.** Face à cette évolution, les fonctionnaires chargés de la coordination ont clairement conscience d'avoir affaire à des décideurs qui poursuivent une stratégie propre, tout en connaissant la loi et en sondant toutes les marges de flexibilité que laisse subsister la pratique. D'où une attitude qui s'exprime le mieux dans ce fragment :

« Normalement, quand je vois apparaître une de ces entreprises, je suis tout de suite sur la défensive. Je me dis que ... ça cache quelque chose. »

Il n'est pas rare que les entreprises jouent sur le rapport de force :

« A un moment donné, nous étions soumis à d'énormes pressions, par des avocats, par des économistes, par des cadres ... Mais cette pression s'exerçait à un niveau supérieur, pas seulement sur moi. »

**1248.** Face à cette insistance, émanant d'entités qui font intervenir les arguments juridiques (l'avocat est la première figure qui revient à l'esprit du fonctionnaire qui se remémore la confrontation), les services sollicités reviennent aux textes des règlements et des décisions, afin de mieux étayer leurs réponses<sup>21</sup>. Or les textes légaux ne leur fournissent pas des instruments aussi efficaces qu'ils pourraient l'espérer :

« Parce qu'elles (ces entreprises) travaillent. Leur argument est qu'elles exercent leur activité ... Et à cet égard, la législation communautaire n'est pas non plus très claire<sup>22</sup> : premièrement, elle ne dit pas quel est le pourcentage de travailleurs qui

<sup>20</sup> L'Espagne connaîtrait actuellement des problèmes similaires, selon les informations qui circulent entre services portugais et espagnols.

<sup>21</sup> C'est là un des rares contextes dans lesquels les fonctionnaires se placent délibérément sur le terrain du droit. Il nous faudra y revenir.

<sup>22</sup> Le texte de la décision n° 128 de la Commission administrative, à laquelle il est fait référence dans le fragment cité est le suivant : l'entreprise peut être autorisée à détacher des travailleurs en application de l'article 14 du R 1408/71 à condition que « cette entreprise exerce normalement

doit exercer effectivement ... Elle dit simplement qu'elle doit "exercer effectivement l'activité". Elle ne dit pas le pourcentage de travailleurs ... Pour une question de bon sens et de logique, je considère qu'un ingénieur, un architecte, un cadre, n'exerce pas une activité de construction ... Le subterfuge de l'entreprise — et ça, ce sont les cas les plus délicats que nous avons — le subterfuge de certaines entreprises était d'avoir ici un travailleur du bâtiment (...) Je considère que ce n'est pas un travailleur qui permet d'exercer cette activité, ni deux, ni trois ... Je ne sais pas combien il en faut. Et je suis dans cette situation d'insécurité. Parce que, quand une entreprise se présente pour détacher cent cinquante travailleurs, et qu'ici elle en a huit, je peux déjà dire qu'elle exerce ici une activité du bâtiment ... Mais c'est un détournement de la loi. »

**1249.** Ce « stratagème » tend actuellement<sup>23</sup> à se répandre, notamment du fait du mécanisme suivant : des Portugais ayant travaillé à l'étranger sous ce régime reviennent au Portugal ouvrir leur propre entreprise, pour envoyer à leur tour du personnel à leur ancien employeur à l'étranger.

**1250.** La position des autorités portugaises face à ce phénomène est ressentie comme délicate. En effet, refuser l'autorisation de détacher du personnel peut avoir pour conséquence que les travailleurs sont engagés malgré tout par l'entreprise étrangère à laquelle ils étaient destinés, pour y être employés clandestinement. Il y a donc dilemme entre, d'un côté, accorder au travailleur une couverture — pour ainsi dire atypique, et non conforme à l'esprit de la réglementation communautaire — et, d'un autre, exposer le travailleur à une activité dépourvue de toute couverture sociale.

**1251.** Les autorisations exceptionnelles (l'article 17 dans le cas du Règlement (CEE) n° 1408/71 ; cf. *Troisième partie*, § 836) doivent être accordées sur la base d'un accord entre les autorités des deux Etats concernés, l'Etat compétent pour la couverture sociale du travailleur, et l'Etat d'accueil. Le développement de cet usage stratégique des règles de la coordination dépend donc non seulement de l'attitude des autorités portugaises, mais de la réaction des autres Etats. D'après les témoignages recueillis, certains Etats auraient récemment fait savoir qu'ils refuseront dorénavant tout détachement exceptionnel<sup>24</sup>. Les problèmes qui ont le plus attiré l'attention des médias portugais se posent à propos de firmes installées en Allemagne, l'Allemagne n'ayant actuellement (fin 1994) pas adopté une politique excluant l'autorisation de tels détachements.

---

son activité sur le territoire du premier Etat membre (...) » (comp. *Troisième partie*, § 834). Au moment où il parle, le fonctionnaire cité n'a pas le texte sous les yeux et cite de mémoire.

<sup>23</sup> Cette affirmation vaut pour le premier semestre 1994. Il s'agit là d'un phénomène qui pourra évoluer considérablement, après la brusque poussée de 1993-1994, selon les politiques suivies par les différents Etats impliqués.

<sup>24</sup> Mention est faite, dans les entretiens, du changement de pratique de la France et de la Belgique. Etant donné le mode de questionnement adopté (voir la *Note méthodologique* en annexe, point 2.4.) d'autres Etats pourraient avoir eu des réactions similaires, sans pourtant avoir été évoqués par les personnes interviewées.

#### 2.3.6.4. Les stratégies des Etats

**1252.** Au-delà des stratégies qu'ils attribuent à des particuliers ou à des entreprises, les fonctionnaires interrogés font allusion à des finalités politiques, qu'ils attribuent soit aux autres Etats — et aux services de ceux-ci — soit à l'Etat portugais, au-delà des limites de leur service. Il s'agit plus concrètement de finalités se rapportant, d'un côté, au financement des systèmes de sécurité sociale, et d'un autre à la gestion des flux de main-d'oeuvre.

**1253.** L'action des services de certains pays est interprétée comme orientée par des considérations d'ordre financier qui primeraient dans certains cas le souci de mettre en oeuvre les principes de la coordination. C'est la France qui est le plus souvent visée. Les fonctionnaires interrogés reconnaissent cependant que la France, qui accueille la communauté portugaise la plus nombreuse, ne pouvait manquer d'être la plus sensible à l'incidence budgétaire des dispositifs de coordination. Ils font par ailleurs également l'expérience des restrictions budgétaires qui affectent la sécurité sociale portugaise. La raison économique est donc reconnue comme un mobile de premier plan dans la pratique de l'ensemble des institutions impliquées dans la coordination internationale<sup>25</sup>.

**1254.** Une certaine permissivité à l'égard des récents mouvements migratoires non contrôlés, ou liés à des détachements de main-d'oeuvre obtenus dans les conditions décrites au point précédent, est mise en rapport avec les besoins de main-d'oeuvre des Etats de destination. Le cas expressément mentionné est celui de l'Allemagne face à la reconstruction de l'ancienne RDA. Inversement, on constate que ces départs contribuent à réduire la demande d'emploi sur le marché du travail portugais<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Elle a d'ailleurs été assumée presque explicitement en son temps par les autorités portugaises, leur engagement en faveur de la pleine application du droit de la coordination pouvant difficilement ne pas être interprété comme lié au souci de décharger dans la mesure du possible le système portugais de protection sociale. Voir dans ce sens le fragment cité au § 1166.

<sup>26</sup> Sur ce point, les observations rapportées par les fonctionnaires interrogés pourraient être rapprochées, par exemple, des conclusions de Klaus SIEVEKING, « Die Instrumentalisierung des Sozialrechts für ausländerpolitische Zwecke », in : *Rechtspolitologie und Rechtspolitik — Jahresschrift für Rechtspolitologie*, 1989, pp. 143-161.



### 2.3.7. *Les problèmes des bénéficiaires*

**1255.** Les fonctionnaires chargés de la coordination ne parlent pas que de leurs propres problèmes, mais également des problèmes des bénéficiaires. Problèmes auxquels ils se doivent d'être attentifs, en raison de la mission de leur service<sup>27</sup>.

**1256.** Une part importante de la population des bénéficiaires est une population perçue comme défavorisée, comme population « à problèmes ». Il s'agit de la catégorie des Portugais ayant émigré dans d'autres pays européens, en laissant souvent une partie de leur famille au pays, et qui, pour une partie d'entre eux, commencent depuis quelques années à rentrer au Portugal, ayant atteint l'âge de la retraite. Ceux-ci sont partis en raison des difficultés économiques que connaissait leur région d'origine. Ils ont exercé à l'étranger des métiers souvent pénibles et relativement mal rémunérés. Lorsqu'ils sont au Portugal, ils sont vus comme des privilégiés et amenés par conséquent à faire des dépenses disproportionnées. Enfin, leur formation et leur niveau culturel sont peu élevés ; il leur est donc d'autant plus difficile de gérer leur situation (voir *Première partie*, §§ 306 ss.).

**1257.** Il est vrai que les services ont aujourd'hui affaire à des populations de plus en plus diversifiées : les personnes résidant au Portugal, qui demandent des formulaires d'assistance médicale à l'étranger ; des étrangers immigrés au Portugal, soit des personnes travaillant au Portugal, soit aussi des personnes originaires d'autres Etats de la Communauté européenne, venues s'installer au Portugal pour leur retraite (*Première partie*, § 328). Si ces nouvelles populations sont mentionnées, elles ne sont cependant pas vues comme affrontant des difficultés comparables à celles dont il est rendu compte à propos des émigrés portugais.

**1258.** Parmi les problèmes des émigrés portugais, les fonctionnaires interrogés en mentionnent certains qui sont plus particulièrement liés au droit de la coordination.

**1259.** Ceux qui suscitent le plus d'inquiétude sont bien entendu les Portugais qui sont partis sans aucune couverture sociale, ou qui ont été détachés hors du Portugal dans des conditions qui semblent douteuses ; situations qui viennent d'être évoquées ci-dessus. Dans ces situations, la connaissance insuffisante que les intéressés ont de leurs droits est considérée comme un facteur aggravant :

« Dire à un travailleur de cotiser dans le pays où il travaille ... ? Il dit "Non ... C'est bien mieux de cotiser ici, parce qu'ici j'ai la certitude que mes cotisations restent ici ; dans les autres pays, je ne sais pas ce qu'ils vont en faire ..." C'est notre esprit de méfiance. »

---

<sup>27</sup> Quelles que soient les différences logiques entre les deux types de problèmes, il convient de rapprocher de ce point ce qui a été dit plus haut à propos des problèmes affectant les rapports avec les usagers (*supra* §§ 1210 ss.).

**1260.** Une situation qui est mentionnée aujourd'hui encore est celle des Portugais revenus d'Allemagne au temps où s'appliquait la convention bilatérale et qui, au moment de leur retour, ont demandé le remboursement de leurs cotisations (*Beitragserstattung*<sup>28</sup>). Beaucoup seraient d'ailleurs rentrés immédiatement avant l'adhésion du Portugal aux Communautés européennes, afin d'éviter la perte de ce qu'ils considéraient comme un bénéfice : le remboursement cessait en effet d'être possible dans le cadre communautaire.

**1261.** La préoccupation des émigrants est déjà perceptible au début des années 80<sup>29</sup>. Elle se reflète plus tard en particulier dans le journal *O Emigrante*, qui publie de nombreuses lettres de lecteurs sollicitant des éclaircissements. L'échange suivant est particulièrement révélateur de la perception du problème dans la population :

Lettre d'un lecteur émigré en R.F.A. : « Je serais reconnaissant d'une information quant à la loi après notre entrée dans le Marché commun, c'est-à-dire après le 1er janvier 1986 : où en est la question de savoir si celui qui rentre pour de bon au Portugal peut ou non recevoir le fameux argent de la retraite. »

Réponse de la rédaction : « (...) effectivement, avec l'entrée du Portugal dans la CEE, c'est devenu bien plus difficile d'obtenir le retrait, c'est-à-dire le remboursement des cotisations en question. Pour plus d'éclaircissements, nous te suggérons de (prendre contact avec le DRICSS). »<sup>30</sup>

Ce qui est significatif, dans cet extrait, ce n'est pas seulement la terminologie employée par l'émigrant, qui révèle la confusion faite entre une protection en cas de vieillesse et un simple remboursement de cotisation. C'est également le fait que le journal, par une formulation qui suggère le regret, paraisse faire sienne cette confusion. Tel n'a pas toujours été le cas. Dans de nombreux courriers de lecteurs publiés antérieurement, la rédaction ajoutait la formule suivante :

« (...) nous tenons cependant à rappeler que lorsque le travailleur reçoit ses cotisations en remboursement, il perd tous ses droits envers la sécurité sociale allemande. »<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Système prévu par le droit interne allemand, prévoyant le remboursement de ses cotisations à l'émigrant qui retourne au pays, remboursement mettant fin à tout rapport juridique entre la sécurité sociale allemande et l'émigrant. Voir not. Andreas KOULOPOULOS, *Das Recht der Sozialen Sicherheit der Ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, dargestellt am Beispiel der griechischen Arbeitnehmer*, Cologne et al., Carl Heymanns, 1976, pp. 309 ss.; Rolf SCHULER, *Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen und systematische Zusammenschau des für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Internationalen Sozialrechts*, Baden-Baden, Nomos, 1988, pp. 532 ss.

<sup>29</sup> Entretien avec Mário ROSEIRA, du 8 octobre 1982.

<sup>30</sup> *O Emigrante*, 29 août 1986.

<sup>31</sup> Voir par exemple *O Emigrante* du 13 septembre 1985.

Formule complétée par quelques explications complémentaires. Le premier fragment cité incite cependant à penser que l'attention de la part de la rédaction à l'égard de ce problème s'est émoussée avec le temps.

**1262.** Les effets du remboursement sont sensibles encore aujourd'hui, selon les fonctionnaires interrogés. Les montants remboursés, de l'ordre de quelques milliers de marks dans bien des cas, ne représentaient qu'une réserve bien modeste.

**1263.** Quant à ceux qui sont au bénéfice d'un système de coordination, ils ont parfois des difficultés à obtenir des prestations. Le cas le plus souvent mentionné est celui des prestations familiales, avec l'application du nouveau régime de coordination (cf. *Troisième partie*, § 1002). Les émigrés revenus au Portugal, et recevant une pension tant du Portugal que d'un autre Etat, pourront ne pas recevoir les montants complémentaires éventuellement dus en application du droit de cet autre Etat. S'ils reçoivent des allocations portugaises, il n'est pas sûr qu'ils sachent qu'ils ont aussi droit au montant complémentaire. Et pour peu qu'ils n'aient que des rapports distants avec le centre régional chargé au Portugal de leur dossier (s'il s'agit par exemple du centre de Lisbonne et qu'ils habitent loin de cette ville), il sera relativement difficile pour les services portugais de se rendre compte que le droit à de tels montants existe. Autre problème : au Portugal, le droit aux allocations familiales est subordonné, dès le moment où l'enfant a atteint un certain âge, à la fréquentation d'un établissement scolaire. Lorsque l'enfant ne touche pas cette allocation du fait qu'il a quitté l'école, les prestations versées par d'autres Etats n'en seraient pas moins amputées du montant de l'allocation portugaise, bien que celle-ci ne soit pas touchée. Il n'existe d'ailleurs aucune procédure — aucun formulaire — permettant d'apporter la preuve de la non-fréquentation d'un établissement scolaire.

**1264.** Dans de nombreux cas, des émigrants se seraient attirés des difficultés en raison du procédé suivant. Pendant longtemps, il existait au Portugal un régime rural assez rudimentaire, avec des cotisations et des prestations de montants très réduits (cf. *Deuxième partie*, §§ 410, 437). Etant donné la modicité des cotisations de ce régime, de nombreux émigrants auraient continué de les verser, alors même qu'ils étaient déjà employés dans un autre Etat, et qu'ils cotisaient aussi pour la sécurité sociale de cet autre Etat. Ils pensaient ainsi s'assurer, en complément à leur pension étrangère, de la modeste pension du régime rural portugais. Le principal effet de ce procédé est actuellement de perturber les opérations de totalisation, du fait des « dédoublements » de périodes qu'il entraîne. Les calculs sont donc retardés et les pensions liquidées plus tardivement qu'en moyenne. Par ailleurs, les intéressés ne retirent pas les bénéfices espérés, les périodes de cotisation au Portugal se superposant à des périodes de cotisation à l'étranger n'étant pas prises en compte par les institutions portugaises (sur ce point voir aussi *infra*, § 1316).

**1265.** Enfin, les fonctionnaires portugais constatent que les émigrants portugais ont souvent des difficultés à obtenir en temps opportun les formulaires qui devraient leur être remis par les institutions étrangères. C'est en particulier le cas des formulaires d'application de l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71 (exportation des prestations de chômage). Les intéressés devraient se faire remettre les formulaires nécessaires par l'institution compétente avant leur départ vers le pays de recherche d'emploi. En pratique, il semblerait que, de plus en plus souvent, les émigrants arrivent au Portugal sans les formulaires nécessaires, qui doivent donc être réclamés par l'institution portugaise à l'institution compétente. Un problème similaire se présenterait en matière de prestations familiales. Le montant différentiel dû par un autre Etat ne peut être payé qu'une fois que le Portugal a informé cet Etat des prestations versées par le Portugal. Cette information est fournie au moyen d'un formulaire qui devrait être préparé par l'institution étrangère, qui précise notamment les périodes pour lesquelles cette information est requise. Ici encore, les intéressés, sur les indications des institutions compétentes, se présenteraient souvent aux institutions portugaises sans les formulaires que celles-ci estiment nécessaires, ce qui impose un échange supplémentaire de correspondance.



### **3. – APPROCHE JURISSOCIOLOGIQUE : LES MODALITÉS DE LA PRATIQUE DU DROIT DANS L'ADMINISTRATION**

**1266.** La reconstruction du processus d'application du droit (voir la *Partie introductive*, §§ 69 ss.) permet d'identifier deux opérations, qu'il est possible de distinguer du fait de la positivité du droit, et que cette même positivité rend nécessaires. Il s'agit, d'une part, de mettre les normes en rapport avec les faits, et, d'autre part, de s'assurer de la validité des normes à appliquer.

**1267.** Afin d'établir plus concrètement comment ces deux opérations s'effectuent dans la pratique administrative, on examinera dans les discours recueillis les descriptions du travail d'application, en cherchant à localiser et à délimiter aussi précisément que possible les moments de mise en rapport entre faits et normes (3.1.), et les moments de mise en question de la validité des normes (3.2.).

**1268.** Il restera ensuite à poser la question, apparemment paradoxale, mais dont la pertinence a été montrée plus haut (*Partie introductive*, not. §§ 147, 199), de la place du droit sur le terrain de sa propre application. Une question qui peut également être formulée en ces termes : que veut dire, concrètement, « faire du droit », sur les lieux de la mise en pratique administrative des règles juridiques (3.3.) ?

**1269.** L'exposé concernant ces trois points se base sur une lecture des observations et propos recueillis qui recherche les éléments pertinents par rapport aux différentes dimensions du modèle de la pratique du droit, sans qu'il soit nécessairement tenu compte des thèmes et significations visées par les personnes interrogées (voir la *Note méthodologique* en appendice). C'est là une différence par rapport au chapitre précédent, où étaient étudiés en eux-mêmes les thèmes et significations que les discours analysés proposent ou se réapproprient.

### 3.1. Les procédés de confrontation entre normes et faits

**1270.** Ainsi que cela a été exposé dans la *Partie introductive* (*supra* § 77), la reconstitution critique du processus d'application de la loi porte à décrire celui-ci comme un travail d'interprétation réciproque : les faits orientent la lecture de la loi en même temps que la loi facilite la délimitation des faits. Il conviendrait donc, ainsi que le préconisent d'ailleurs bien des travaux récents de théorie du droit, de s'affranchir de la distinction tracée de manière souvent trop tranchée entre subsumption et interprétation de la loi. Pourtant, face au découpage des structures administratives qui font l'objet de la présente recherche, découpage présenté dans le premier chapitre de la présente partie, cette distinction retrouve une indéniable pertinence empirique.

**1271.** En effet, la distinction entre subsumption et interprétation de la loi correspond dans les grandes lignes à la division du travail qui existe entre le DRICSS et les autres services chargés de l'application. Le DRICSS est, aux yeux de tous, l'instance compétente pour l'interprétation. Ce qui se manifeste par l'émission de circulaires et par les avis donnés occasionnellement aux autres services. Ceux-ci sont en principe déchargés de cette tâche et se consacrent, pour leur part, au traitement des cas particuliers, à savoir la récolte et l'appréciation des informations de fait. Un travail dans lequel le DRICSS est, à son tour, de moins en moins impliqué.

**1272.** Une division similaire existe d'ailleurs au sein même du DRICSS, ainsi que dans certains des autres services : entre les fonctionnaires, généralement sans formation juridique, chargés d'entendre les usagers, et les fonctionnaires supérieurs, généralement licenciés en droit, qui interviennent dans les cas les plus difficiles.

**1273.** S'agissant ici d'étudier les procédés concrets de mise en rapport entre les faits et les textes des instruments, il se justifie donc d'examiner séparément la qualification des faits (3.1.1.) et l'interprétation des textes (3.1.2.), tout en restant cependant attentif aux interférences possibles entre ces deux activités. Pour conclure cette section, nous consacrerons quelques lignes à une distinction importante pour chacune de ces activités, entre le cas de routine et le cas exceptionnel (3.1.3.).

### 3.1.1. Les mécanismes de qualification des faits

**1274.** Dans les services administratifs ici observés — mais cela vaut sans doute pour la plus grande part des services de l'administration publique — la qualification des faits est conditionnée par des dispositifs relativement stables et résulte d'opérations de routine, dont le déroulement est guidé par des règles dans une large mesure indépendantes des circonstances concrètes d'une qualification. Pour désigner ces dispositifs et opérations, nous adopterons la terminologie de Luhmann et parlerons ci-après de « mécanismes »<sup>1</sup>.

**1275.** Plus concrètement, le travail de qualification des faits par l'administration est conditionné par trois mécanismes : un certain aménagement spatial des rapports entre usagers et administration ; l'usage de formulaires ; la mise en documents des faits.

**1276.** Même si certains procèdent aussi par correspondance, très souvent les usagers rencontrent l'administration dans les locaux de celle-ci. Plus exactement, ils sont accueillis<sup>2</sup> dans des locaux spécialement prévus à cet effet, c'est-à-dire, dans les services qui nous intéressent, des locaux réservés à l'accueil des personnes dont la situation relève des accords internationaux et des règlements communautaires. L'aménagement typique de ceux-ci consiste généralement en une table et, de part et d'autre de celle-ci, une ou deux chaises où, d'un côté, est installé le fonctionnaire, et de l'autre, viennent s'asseoir le ou les usagers. Il s'agit là de la configuration qui permet ce qu'il est convenu d'appeler, dans la fonction publique portugaise, l'accueil personnalisé<sup>3</sup>. Dans certains cas, l'aménagement

<sup>1</sup> « On entend par mécanisme une opération (*Leistung*) spécifiée fonctionnellement, qu'on peut s'attendre à voir se répéter si nécessaire dans un système, de sorte que d'autres entités (*Einrichtungen*) puissent prendre des dispositions appropriées (*sich darauf einstellen können*) » (Niklas LUHMANN, « Reflexive Mechanismen » (publ. orig.: 1966), in : *Id.*, *Soziologische Aufklärung*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1970, p. 9.

<sup>2</sup> Dans les développements qui suivent, nous nous heurtons à un problème linguistique qui mérite d'être signalé. Le portugais connaît un verbe qui joue un rôle central dans les descriptions, recueillies au cours de la recherche, qui concernent ce point. Il s'agit du verbe *atender*. Selon le *Grande Dicionário Português / Francês* (de Domingos de AZEVEDO, revu par Ersílio CARDOSO et Jean ROUSÉ ; Amadora, Bertand, 1978), celui-ci peut notamment être traduit par les expressions « prêter attention », « donner audience », « accueillir favorablement une prière », des expressions qui, à des degrés divers, suggèrent l'idée d'une relation asymétrique et d'une bienveillance condescendante de la part de celui qui est mieux placé. Il n'est pas interdit de voir ici un verbe forgé par l'histoire séculaire de l'administration étatique portugaise, et dont le sens précis reflète la nature particulière des rapports que celle-ci entretient avec les administrés. Ce verbe sera ici rendu en règle générale par le verbe « accueillir », préféré à d'autres traductions notamment pour sa brièveté, mais dont les connotations ne recouvrent pas entièrement celles de *atender*.

<sup>3</sup> L'importance de ce concept de l'accueil personnalisé dans le discours de la fonction publique portugaise a pu être constatée dans le cadre d'une autre recherche concernant l'incidence du nouveau code de procédure administrative. Cf. Marta T. de ALMEIDA, João CAUPERS, Pierre



consiste, selon une formule plus traditionnelle, en un comptoir divisant le local en deux parties, fonctionnaires et usagers se tenant debout, de part et d'autre du guichet.

**1277.** L'accès aux locaux où sont examinés les cas présentés par les usagers n'est jamais immédiat. L'usager doit généralement, à moins qu'il ne soit un familier des lieux, s'annoncer à une réception, où il doit indiquer le motif de sa visite. C'est à cette réception qu'il sera informé de l'endroit où se trouve le service compétent pour le traitement de son cas. A son tour, l'accès à ce service est généralement aménagé en espace d'attente où l'usager, à qui sera éventuellement remis un ticket d'appel, attendra son tour d'être accueilli par le fonctionnaire spécialisé. Cet espace d'attente communique souvent directement avec l'espace d'accueil. Les personnes en attente peuvent donc entendre en partie les entretiens d'accueil, et tout particulièrement les propos des fonctionnaires, l'usager accueilli ayant généralement le dos tourné à ceux qui le suivent dans l'ordre d'attente.

**1278.** Le principal mécanisme qui organise le déroulement des entretiens d'accueil est le formulaire. Le traitement de pratiquement toute situation implique le recours à un (ou plusieurs) formulaire(s). Les étapes typiques de l'entretien peuvent donc être décrites comme suit : dans un premier temps, le fonctionnaire cherchera à déterminer l'objet de l'entretien, ce qui équivaut à établir quel est le formulaire nécessaire. Selon les cas, le formulaire en question sera remis séance tenante à l'intéressé ; ou encore le fonctionnaire indiquera à l'usager où celui-ci peut se le procurer. Dans un deuxième temps, l'entretien consistera à remplir le formulaire, ou à vérifier si le formulaire apporté par l'usager est correctement rempli.

**1279.** Le deuxième temps peut être illustré par la scène déjà rapportée plus haut (2.2.2.) à propos de l'épisode du *Fonds national de solidarité*. Quant au premier temps, citons le fragment suivant :

« (...) Un Portugais qui va transférer sa résidence à l'étranger, ils (les fonctionnaires des autres services) nous l'amènent ici pour que nous fassions le triage, pour voir s'il a besoin de quelque chose, je ne sais pas, s'il a besoin d'un formulaire de liaison, d'un 301, d'un 104 etc. ... »<sup>4</sup>

**1280.** Les formulaires — ceux que nous analysons ici<sup>5</sup>, de même que les autres en général — peuvent présenter trois types de composantes. – D'abord, ils contiennent l'équivalent de questions s'adressant à l'usager, sous la forme de cases

---

GUIBENTIF, *Efeitos de algumas normas do Código do Procedimento Administrativo. Estudo de Caso em avaliação legislativa*, Oeiras, I.N.A. (dactyl.), 1995.

<sup>4</sup> A propos de la collaboration, dans un centre régional, avec les autres services, chargés du droit national. A noter que l'exemple de bonne articulation donné ici est relativisé par diverses mentions de la distance ressentie dans les rapports entre le service chargé de la coordination et les autres services.

<sup>5</sup> Pour quelques exemples, voir *Annexe 14*.

à remplir selon leur intitulé. – Ensuite, ils sont destinés à recevoir la signature de l'utilisateur, signature par laquelle l'utilisateur prend la responsabilité des indications données et confirme sa volonté de soumettre à l'administration la demande matérialisée par le formulaire. A proximité de l'endroit destiné à recevoir la signature, on trouvera souvent le texte d'une déclaration, que l'utilisateur fera sienne par sa signature. Il peut s'agir de déclarations concernant la véracité des indications fournies<sup>6</sup>, ou encore la portée du droit demandé. Ainsi, la demande d'établissement d'un formulaire E 111 porte la mention selon laquelle le signataire

« déclare expressément (...) qu'il a pris connaissance du fait que le formulaire E 111 permet de bénéficier uniquement des soins médicaux immédiatement nécessaires pour une situation de maladie imprévue »<sup>7</sup>.

Une mention qui s'explique par les difficultés d'application signalées (*supra* §§ 1235 ss.). – Enfin, beaucoup de formulaires comprennent des éléments d'information destinés à l'utilisateur.

**1281.** La finalité de l'entretien d'accueil, mené généralement sur la base d'un formulaire, est de mettre les faits en documents, c'est-à-dire de créer ou de modifier le dossier de l'intéressé. Au terme de l'entretien, un ou plusieurs documents, parmi lesquels généralement un exemplaire du formulaire lui-même, restent en main du fonctionnaire. Ceux-ci vont être joints au dossier de l'utilisateur. Dossier qui existait déjà, ou qui sera ouvert par l'administration à la suite de l'entretien ; une opération que les fonctionnaires interrogés désignent par l'expression « *organizar o processo* ».

**1282.** Le processus de mise en documents des faits est simple dans deux hypothèses : lorsque les déclarations de l'utilisateur sont considérées en elles-mêmes comme suffisantes, ou encore lorsque les données de fait pertinentes peuvent être confirmées par des documents faciles à produire (contrats de travail, bulletins de salaire etc.). Hors ces deux cas de figure, le problème est résolu, une fois encore, par des dispositifs organisationnels. La constatation des faits pertinents est renvoyée à un autre service, dont le rapport pourra à son tour être joint au dossier. Deux exemples : comment savoir si l'activité d'une entreprise au Portugal est de nature à permettre que cette entreprise délègue des employés à l'étranger ? En chargeant les services de contrôle des centres régionaux de sécurité sociale d'aller faire une inspection. Comment savoir si tel traitement médical ne peut être administré par les services médicaux portugais dans des délais appropriés eu égard à l'état d'un malade ? En s'en remettant à l'avis de la direction générale des Hôpitaux à Lisbonne.

---

<sup>6</sup> Exemple : la demande de pension, formulaire 211.587 émis par le CNP.

<sup>7</sup> Formulaire édité par l'un des services régionaux visités. Souligné sur le formulaire.

**1283.** C'est ainsi que les problèmes de qualification des faits deviennent des problèmes d'organisation. Le droit de la coordination est un domaine où l'on peut cependant constater les limites de ce mécanisme. Ce que l'on pourrait appeler une délégation cognitive ne peut s'appuyer sur des présupposés de confiance — ou plus précisément d'autorité — suffisamment solides que lorsque les différents services concernés appartiennent à l'administration d'un même Etat. Entre services d'Etats différents, la validité des déclarations émises est parfois mise en question. Ainsi, des médecins allemands seraient parfois envoyés officieusement au Portugal pour confirmer des cas d'incapacité de travail déjà attestés par les services compétents portugais.

**1284.** Au plan de la qualification des faits, en tant qu'opération d'application du droit, les trois mécanismes qui viennent d'être décrits ont en particulier deux conséquences : ils conditionnent les rapports entre usager et administration au moment de cette qualification, et ils constituent un rapport *sui generis* entre l'administration et les faits à qualifier.

**1285.** La mise en oeuvre des mécanismes en question confère aux rapports entre administration et usager un caractère fortement asymétrique<sup>8</sup>. C'est à l'utilisateur qu'il incombe de se déplacer ; il doit se soumettre à la discipline spatiale des locaux de l'administration, ainsi qu'à l'organisation du temps imposée par celle-ci (horaires, ordre d'accueil). Et le traitement de son cas passe principalement par les réponses à un formulaire bien mieux connu du fonctionnaire que de l'utilisateur, opération elle-même guidée par des normes que maîtrise unilatéralement le fonctionnaire. Par ailleurs, dans ses rapports avec l'administration, l'utilisateur fait l'expérience d'être un cas parmi d'autres. Caractéristique qui lui apparaîtra déjà au cours du moment d'attente, lorsqu'il entendra comment les cas des autres utilisateurs sont traités par le fonctionnaire qui va bientôt l'accueillir à son tour, et qui se révélera plus nettement encore à partir du moment où il fera l'objet d'un dossier individuel, et donc d'un numéro qui le situera de la manière la plus évidente dans l'ensemble des autres cas traités<sup>9</sup>.

**1286.** L'asymétrie des rapports entre usager et administration est confirmée, par contraste, dans deux circonstances où elle se trouve atténuée.

---

<sup>8</sup> Observations analogues chez Jacques CHEVALLIER, « Figures de l'utilisateur », in : CURAPP (org.), *Psychologie et science administrative*, Paris, PUF, 1985, pp. 35-69, qui parle d'un « contexte de dépendance » et d'« imposition de disciplines » (pp. 45 ss.).

<sup>9</sup> En l'occurrence, un numéro revêt une importance particulière : le « numéro de travailleur migrant », attribué centralement, par le DRICSS, à toute personne donnant lieu à certaines procédures d'application du droit de la coordination, numéro qui est ensuite employé notamment par les services des centres régionaux de sécurité sociale pour l'identification et le classement des cas. Voir les formulaires C 215 et C 303 du DRICSS, ainsi que la banque de données mise au point par cette institution, elle aussi organisée sur la base des « numéros de travailleur migrant ».

**1287.** Ainsi, un certain équilibre entre administration et usager se rétablit lorsque l'usager est une entreprise. Les fonctionnaires interrogés évoquent des cas où ils font l'objet de pressions de la part de celles-ci, disent ressentir le besoin de fonder leur position sur des arguments proprement juridiques (on y reviendra plus bas), et, pour l'aspect qui nous intéresse plus particulièrement ici, ressentent de manière aiguë le caractère discutable de la qualification des faits qu'eux-mêmes adoptent.

**1288.** Le déséquilibre entre administration et usager est par ailleurs identifié comme problème par l'administration portugaise, et motive des mesures spécifiques d'appui aux migrants, lorsqu'il s'agit des rapports entre les usagers portugais et les administrations étrangères.

**1289.** Il faut en effet rappeler que l'activité des services interrogés ne consiste pas seulement à intervenir comme instances d'application des instruments de coordination. Ils jouent également un rôle important de conseil auprès des usagers se trouvant au Portugal, dans les rapports de ceux-ci avec les systèmes de sécurité sociale d'autres États. Cette variante dans l'activité du service se distingue du cas usuel de deux manières : d'une part, le formulaire sur lequel porte l'entretien n'émane pas de l'entité à laquelle appartient le fonctionnaire ; d'autre part, ce type de contact avec l'administration portugaise ne donne pas en lui-même lieu à l'ouverture d'un dossier ni n'affecte le contenu de dossiers déjà existants.

**1290.** Confrontés ainsi aux rapports entre les usagers et les administrations étrangères, les fonctionnaires interrogés sont particulièrement sensibles au caractère parfois arbitraire des questions posées dans certains formulaires, et des difficultés que peut revêtir pour les usagers la qualification des faits requise pour remplir ceux-ci. Particulièrement révélateurs à cet égard : les récits — cité plus haut au § 1184 — des fonctionnaires à propos des difficultés rencontrées par les migrants dans l'évaluation de leur patrimoine au moment de répondre au formulaire de demande de prestations du *Fonds national de solidarité* français.

**1291.** Les mécanismes décrits ci-dessus établissent également un rapport très particulier entre l'administration et les faits. On pourrait en effet dire qu'ils opèrent un dédoublement des faits, toute chose acquérant, à travers le déroulement des procédures qui viennent d'être rappelées, à côté de son existence « réelle », une existence « officielle », sous la forme de documents. Un phénomène qui correspond très directement au modèle systémique (cf. *Partie introductive*, not. § 132) de l'activité sociale : la décision administrative ne se réfère directement qu'au produit de l'activité administrative elle-même, la réalité lui demeurant extérieure.

### 3.1.2. Les mécanismes d'interprétation

**1292.** En principe, le travail d'application implique l'interprétation. Cette conception est explicitée par exemple à propos du formulaire E 111, qui donne droit à l'octroi de soins médicaux à l'étranger, à condition qu'il s'agisse d'une urgence. A des degrés divers — on l'a vu plus haut (cf. *supra* §§ 1235 ss.) —, les services interrogés se heurtent à des difficultés qui tiennent au fait que certains usagers cherchent à se faire soigner à l'étranger au moyen de ce formulaire, sans qu'il y ait urgence. Il semblerait même que dans certains cas les usagers soient encouragés à recourir à ce procédé du fait de conseils donnés par des organismes autres que ceux de la sécurité sociale. D'où cette formule d'un fonctionnaire interrogé : « (ces organismes) ne font pas l'interprétation de la législation ». Ce sont bien les services chargés de l'application du droit de la coordination qui, par leurs décisions, confirment la lecture autorisée des instruments.

**1293.** En pratique, pourtant, on constate que ces services (en particulier les services régionaux de sécurité sociale), lorsqu'ils se heurtent à des problèmes d'interprétation au sens strict (déchiffrement du sens des instruments), s'adressent au DRICSS qui apporte les éclaircissements nécessaires.

**1294.** D'une manière générale, cependant, les problèmes d'interprétation ne sont que rarement mentionnés — ce qui pourrait surprendre si l'on considère le style souvent très ardu des instruments de coordination. On comprend aisément pourquoi lorsque l'on examine de plus près le discours des fonctionnaires de l'application. En effet, la référence aux instruments de coordination eux-mêmes n'y joue qu'un rôle secondaire. La base de leur travail, et donc de leur discours, ce ne sont pas les instruments, ce sont les formulaires. Alors qu'il n'est fait que très rarement mention de dispositions particulières des instruments, et qu'il est plus rare encore que de telles dispositions donnent lieu à des commentaires, l'exposé que les fonctionnaires font de leur pratique est émaillé de références aux différents formulaires.

**1295.** La différence entre le rapport des fonctionnaires aux outils de leur pratique quotidienne et celui qu'ils entretiennent avec la législation communautaire est bien illustrée par le fragment suivant :

« Quand je dis, ce n'est pas quelque chose d'un autre monde (*coisa de outro mundo*), c'est pour une autre question. Effectivement, la législation, les conventions, les règlements communautaires, même la manière de légiférer elle-même est "tordue" (*rebuscada*) (...) La manière de rédiger les règlements communautaires est tordue ; elle est compliquée ... heu ... elle est ennuyeuse. Même pour nous, elle est ennuyeuse. Même la composition du document n'est pas attractive du tout.

Quant il atterrit sur notre table de travail, on feuillette et on se dit : "Encore un ! Mon Dieu." C'est vraiment difficile ; et vraiment pas agréable à regarder ... »<sup>10</sup>

**1296.** Les fonctionnaires chargés de l'application sont donc déchargés du travail d'interprétation, d'une part du fait qu'ils peuvent s'adresser au DRICSS en cas de nécessité, et d'autre part parce que leur pratique s'appuie sur les formulaires, qui constituent en eux-mêmes une interprétation des dispositions à mettre en pratique. Cela permet de comprendre ce propos en lui-même surprenant, recueilli au cours d'un entretien préparatoire : « les fonctionnaires des services d'application sont d'excellents spécialistes de l'application, mais ils peuvent fort bien ne rien savoir du droit international de la sécurité sociale ».

**1297.** En matière de droit communautaire, il faut signaler un outil de travail supplémentaire des fonctionnaires chargés de l'application, les décisions de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants. Les circulaires du DRICSS semblent également être utiles. Mais, si leur rôle est souvent mentionné en termes généraux, dans aucun des entretiens réalisés pour la présente recherche ces circulaires ne sont spontanément citées à propos d'un problème concret d'interprétation.

**1298.** Le travail d'interprétation revient donc plus particulièrement, dans la pratique, au DRICSS, et, pour certaines matières, aux services du *Centro Nacional de Pensões* et de la *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais*. Il s'effectue plus concrètement par le moyen d'entretiens oraux entre fonctionnaires, se confirmant les uns aux autres leurs lectures respectives. Il semble être peu fait usage de commentaires écrits. Les publications en portugais, qui se prêteraient le mieux comme aides à l'interprétation, sont d'ailleurs rares<sup>11</sup>.

### 3.1.3. *La routine et l'imprévu*

**1299.** En matière de qualification des faits et d'interprétation des textes, l'analyse des entretiens effectués révèle surtout que ces deux opérations ne posent généralement pas de problèmes. On revient peu aux textes ; d'une certaine manière, leur lecture est, pour ainsi dire, toujours déjà faite. Remplir les formulaires ne présente guère de difficulté<sup>12</sup>. Au plan de la qualification des faits les situations individuelles sont considérées comme se ressemblant d'une fois à l'autre, ce qui signifie qu'elles sont bien plus qualifiées par rapport à la série des cas antérieurs que par rapport à l'état de fait légal.

<sup>10</sup> Propos du fonctionnaire qui vient d'affirmer que le droit international de la sécurité sociale, ce n'est pas quelque chose « d'un autre monde », et qui nuance ici sa réponse (*supra* § 1171).

<sup>11</sup> Voir les quelques références portugaises incluses dans la bibliographie de la *Troisième partie*.

<sup>12</sup> Ce qu'illustre *a contrario* ce propos d'un fonctionnaire interviewé : « Nous n'aimons pas ce formulaire ; les cases ne sont pas assez grandes pour les réponses à donner. » C'était là la seule référence dans tout l'entretien à un problème posé par un formulaire au service analysé.

**1300.** Le travail de mise en rapport entre fait et droit n'a donc lieu que dans les cas exceptionnels. Un bon exemple nous est fourni dans un des entretiens : un fonctionnaire d'un centre régional se voit soumettre les problèmes de sécurité sociale d'une personne travaillant au service d'un ambassadeur étranger au Portugal. C'est à l'occasion de ce cas, qui donne lieu à un entretien avec le DRICSS, que le fonctionnaire prend connaissance de l'article 16 du Règlement 1408/71 et de ses possibilités d'application.

**1301.** L'importance de cette pratique des cas ordinaires est souvent mentionné dans les entretiens. Citons par exemple les passages suivants :

« La philosophie est presque toujours la même ... La garantie des droits ... Il faut savoir qu'en rapport avec tel pays, ce sont tels droits qui sont garantis ; en rapport avec tel autre ... Nous avons des ... des copies ... C'est la routine ... Ça entre dans la routine (*Entram numa rotina*). »<sup>13</sup>

« Si vous me demandez : “Vous avez des difficultés ?” En principe nous n'en avons pas ; les cas sont pratiquement identiques ... Quand nous en avons, nous téléphonons au Département (le DRICSS). »<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> En réponse à une question sur les difficultés que peuvent soulever les différences entre les différents instruments.

<sup>14</sup> En réponse à une question générale sur les difficultés, posée en fin d'entretien.

### 3.2. Moments de légitimation

**1302.** Comme l'a révélé l'analyse des divisions administratives du champ (*supra*, chapitre 1.), il existe une séparation très nette entre les services chargés de l'application et ceux qui participent à l'élaboration du droit de la coordination. Par ailleurs — on vient de le voir dans la section précédente — les services chargés de l'application ne manient que rarement les textes applicables eux-mêmes, mais travaillent généralement sur la base d'un matériel dérivé de ces textes (formulaires, circulaires, décisions, etc.). Pour les fonctionnaires travaillant dans le contexte d'une telle division du travail, les questions concernant la justification des instruments de coordination ne devraient guère se poser. Elles n'ont que rarement l'occasion de surgir, puisque les instruments eux-mêmes ne sont que rarement employés ; et lorsqu'elles surgissent, elles ont toutes les chances d'être écartées comme étant du ressort de l'élaboration, et non de l'application. De fait, au cours des entretiens effectués, il est très rare que les instruments eux-mêmes soient pris pour thème par les personnes interrogées, et plus rare encore que soit abordée la justification de leurs dispositions.

**1303.** Certes, comme on l'a vu dans le chapitre précédent, l'application des instruments de coordination pose inévitablement divers problèmes aux services compétents. Mais il est rare que ces problèmes soient considérés comme tenant aux instruments eux-mêmes (voir not. *supra* § 1228).

**1304.** Les questions du domaine de la justification ne sont cependant pas complètement absentes du discours des fonctionnaires interrogés. En effet, s'ils estiment ne pas être de leur ressort de se prononcer sur les fondements des instruments applicables, ils rencontrent en revanche des situations dans lesquelles ils leur faut justifier, non les instruments, mais les mesures concrètes prises par leur service. Les justifications, telles qu'elles s'expriment dans les entretiens, peuvent être rattachées à un certain nombre de principes, dont il s'agit de faire l'inventaire (3.2.1.).

**1305.** L'étude de la pratique du droit, par ailleurs, ne saurait se dispenser de vérifier comment fonctionne concrètement le mécanisme de transfert des problèmes de légitimation vers les services chargés de l'élaboration. Il convient donc d'examiner ici quels sont les rapports concrets qui existent entre le secteur de l'application et le secteur de la production (3.2.2.).



### 3.2.1. *Les principes invoqués dans la pratique*

**1306.** Si les instruments en eux-mêmes ne sont pas mis en discussion sur le terrain de la pratique, celle-ci ne se considère pas pour autant dispensée de tout effort de justification. A différents endroits des entretiens effectués, les fonctionnaires interrogés énoncent en effet des arguments de justification, soit pour expliquer des mesures adoptées, soit — beaucoup plus rarement — pour critiquer des mesures ou des normes qu'ils doivent appliquer. Ces arguments de justification peuvent être rapportés à quatre principes : *l'égalité de traitement entre les usagers*, *la réciprocité entre les Etats*, la « *faveur du bénéficiaire* », et le *non-cumul des prestations*. Ces quatre principes correspondent chacun d'une certaine manière à des principes identifiés par la doctrine du droit international de la sécurité sociale. On reviendra sur ce point dans le prochain chapitre. Dans l'immédiat, il s'agit de montrer leur rôle dans les raisonnements d'application.

**1307.** Le principe de *l'égalité de traitement entre personnes se trouvant dans des situations similaires* intervient dans différents raisonnements et considérations. Il est exprimé d'une manière particulièrement claire dans le passage suivant, extrait de considérations générales sur les difficultés d'un service<sup>1</sup> :

« Nous fournissons ce que nous avons, de manière égale pour les uns et pour les autres, qu'ils soient étrangers ou qu'ils soient nationaux. »

A propos d'un cas plus concret, on reconnaît que, en dépit des problèmes de mise en oeuvre qui peuvent exister, les Capverdiens doivent pouvoir bénéficier à l'égard du Portugal des dispositifs de coordination comme les Portugais ont pu en bénéficier à l'égard d'autres Etats :

« Là, on se retrouve avec l'autre aspect (rire) (...) Il faut qu'ils (les Capverdiens) soient traités par la législation portugaise, et sans discrimination, comme les travailleurs portugais. »<sup>2</sup>

**1308.** Les fonctionnaires manifestent de la désapprobation à propos de possibles discriminations entre les demandes d'autorisation de se faire soigner à l'étranger, selon que celles-ci sont présentées à la direction générale compétente par les services régionaux de telle localité plutôt que par ceux de telle autre localité.

**1309.** On reconnaît, dans les services étudiés, qu'il est difficile de faire admettre à des usagers en situation similaire qu'ils puissent être soumis à des régimes différents, comme c'est le cas, par exemple, entre les personnes originaires du Cap Vert ayant la nationalité portugaise — qui peuvent bénéficier du formulaire

<sup>1</sup> Abordées spontanément par l'interviewé.

<sup>2</sup> A propos des difficultés que soulève l'exportation des prestations familiales, prévue par *P-CV*.

E 111 dans leurs déplacement dans la Communauté — et les personnes n'ayant que la nationalité capverdienne, qui n'ont pas cette faculté. On comprend l'irritation de certains Portugais domiciliés en Suisse qui ne touchent d'allocations familiales qu'en Suisse, alors que d'autres s'en font verser par les deux Etats. Une difficulté dont l'épisode du FNS offre une belle illustration :

« Parce que les gens essayent de généraliser ... “Ma situation est la même que celle de mon voisin. S'il y a droit, j'y ai droit aussi” Avec cette législation du Fonds de Solidarité, c'est ... c'est le chaos ici au centre régional, parce que les gens pensent que, s'ils sont nés la même année, ils peuvent le demander ; s'ils ont la même maison, ils peuvent aussi le demander ... Et ça n'est pas ça ! »<sup>3</sup>

**1310.** Les fonctionnaires interrogés approuvent les autorités de tel Etat membre de la Communauté européenne qui exigent que les travailleurs détachés dans cet Etat, en provenance du Portugal, reçoivent au moins le salaire minimum en vigueur dans cet Etat, et non seulement celui qui s'applique au Portugal, nettement inférieur.

**1311.** Le principe de *réciprocité* intervient dans les rapports entre les institutions. Il sous-tend les fréquentes références faites à la qualité du travail fourni par les différentes institutions, comme dans ce propos :

« On dit que le Portugal est bureaucratique. Mais la France est extrêmement bureaucratique dans ces choses-là. C'est impressionnant. Et puis, le travail qu'ils présentent ... encore que le nôtre ne soit pas fameux, dans la forme où nous le présentons ... »<sup>4</sup>

Le principe de réciprocité intervient directement à propos d'une des rares dispositions discrétionnaires en matière de prestations maladie. En cette matière — on l'a vu (*Troisième partie* § 1009) —, les règlements communautaires ouvrent aux institutions le choix entre diverses modalités de paiement : envoi direct des prestations au bénéficiaire en séjour à l'étranger, remise au bénéficiaire par l'intermédiaire de l'institution de l'Etat de séjour, ou encore paiement au bénéficiaire au retour dans l'Etat de l'institution compétente. Cette troisième solution est généralement préférée par les institutions étrangères lorsqu'il s'agit de Portugais en séjour au Portugal. Ce qui peut suffire pour justifier la pratique portugaise :

« Ils mettent tout de suite la croix là où il est dit “Nous prenons la responsabilité du paiement ...”<sup>5</sup> (petit rire) (...) Et nous faisons la même chose (nouveau petit rire) ... Pourquoi est-ce qu'ils feraient comme ça et nous pas ! »

<sup>3</sup> A propos des difficultés que le service connaît en matière d'informations sur les pensions, évoquées spontanément en réponse à une question générale sur les activités des centres régionaux en matière de pensions.

<sup>4</sup> Elément d'une réponse à une question générale sur les rapports avec les institutions étrangères.

<sup>5</sup> Allusion au formulaire E 117, point 5.2. ; le texte du formulaire est « Ces prestations seront payées (...) par nous-mêmes, au retour de l'intéressé dans notre pays. »

**1312.** Le discours des fonctionnaires interrogés fait intervenir en différentes circonstances ce que nous choisissons d'appeler ici le principe de la « *faveur du bénéficiaire* ». Il est le mieux explicité dans le fragment suivant :

« J'entends que les gens puissent aller chercher le maximum de leurs droits. C'est ça ma position à l'intérieur de la sécurité sociale. Qu'ils aillent chercher le maximum. Sans violer la loi ! »<sup>6</sup>

**1313.** Un exemple de son application est fourni dans l'extrait suivant. Quelques semaines après l'entrée en vigueur de l'Espace économique européen, un service reçoit un chômeur en provenance de l'Islande, demandant à recevoir au Portugal ses prestations de chômage, en application de l'article 69 du Règlement (CEE) n° 1408/71 :

« Avec l'Islande, il n'existe rien, pas même un taux de change. (...) Alors on fait des calculs, sans causer de préjudice au travailleur, en passant par le dollar. C'est comme ça. En tirant un peu par ci, un peu par là, et en regardant quelle est la meilleure manière de ne pas porter préjudice ... à l'usager. »

Ailleurs, on remplace un formulaire que les institutions des autres pays tardent à envoyer par une déclaration confirmant que l'institution portugaise en a fait la demande à l'institution étrangère<sup>7</sup>.

**1314.** Le principe qui peut ainsi être dégagé<sup>8</sup> correspond à une attitude généralement bienveillante à l'égard des usagers des services — attitude qui est liée à la perception de la mission du service, mais qui fait dans une certaine mesure contraste avec l'aménagement institutionnel des relations entre services et usagers analysé dans la section précédente.

**1315.** Le principe qui vient d'être présenté est toutefois limité dans une certaine mesure par ce que l'on peut appeler le *principe de non-cumul*. Deux exemples peuvent illustrer l'intervention de ce principe.

**1316.** Les cotisations versées par des Portugais au régime portugais des agriculteurs, au cours de périodes durant lesquelles ils travaillaient à l'étranger, sont

---

<sup>6</sup> Dans le cadre d'une digression spontanée sur la vocation du service.

<sup>7</sup> Il s'agit de la série du formulaire E 301, concernant le maintien du droit aux prestations de chômage pour les travailleurs saisonniers (*Troisième partie*, § 980). Le chômeur arrivant dans son pays d'origine devrait présenter ces formulaires au centre d'emploi du lieu de séjour pour pouvoir y être enregistré. A propos des difficultés rencontrées avec ce formulaire, qui devrait faciliter au travailleur saisonnier de retour dans son pays d'origine l'accès aux prestations de chômage, il semblerait que souvent il ne pourrait être établi, l'employeur étant introuvable au moment où est faite la demande d'attestation des périodes d'emploi.

<sup>8</sup> Il apporte un élément de réponse à la question posée par Michel VOIRIN (« La libre circulation des personnes entre les Etats membres de la Communauté économique européenne : implications pratiques pour les institutions de sécurité sociale », *RIS* 1992, p. 74) quant à l'aide fournie par les services aux migrants « pour les aider à tirer le meilleur parti des instruments internationaux ».

considérées comme ne pouvant pas constituer des droits (*supra*, § 1264). Quelles que puissent être ses possibles justifications techniques, cette appréciation s'appuie pour une bonne part sur l'idée selon laquelle l'intéressé, dès l'instant où il est soumis à une législation d'un autre Etat, ne peut être valablement soumis — ni se soumettre — à la législation portugaise.

**1317.** Des considérations similaires pourraient être sous-jacentes au raisonnement des fonctionnaires qui considèrent comme illégitimes certains cumuls de prestations familiales, tels par exemple ceux que la convention luso-suisse ne régit pas expressément. Ce raisonnement se base certes aussi sur les principes de droit interne portugais concernant le cumul des prestations. L'article 15, al. 3 de la loi de base de la sécurité sociale (loi n° 28/84 du 14 août<sup>9</sup>) prévoit en effet que, dans l'application des dispositions concernant les cumuls,

« il peut être tenu compte des prestations accordées par des systèmes étrangers de sécurité sociale, sans préjudice des instruments internationaux applicables. »

Un fonctionnaire s'exprimant à ce sujet mentionne ces dispositions :

« Il se présente une situation dans laquelle ils ne disent rien et reçoivent d'ici, et reçoivent de là-bas (de Suisse). Le collègue d'à côté s'en rend compte et se dit "Ah !" et vient réclamer : "Mais j'y ai droit !" Y avoir droit ? Déjà (*até*) de par la loi portugaise, la prestation n'est pas cumulable (...) »

L'insertion — peut-être purement rhétorique — du « déjà », à laquelle viennent s'ajouter quelques hésitations dans la suite du raisonnement (notamment ce passage : « Evidemment, s'il n'y a pas une règle de ce genre en rapport avec la Suisse, nous ne sommes pas en état d'invoquer cette règle ... ») peut cependant être interprétée comme suit : certes, il y a une règle de droit portugais, mais la principale raison pour laquelle le cumul est considéré comme inacceptable n'est pas tant cette règle de droit interne, que plutôt un principe de non cumul qui devrait être reconnu en matière de coordination, au plan international.

**1318.** Les quatre principes qui viennent d'être présentés interviennent avant tout pour justifier non les instruments eux-mêmes — qui ne sont donc guère mentionnés — mais des mesures individuelles d'application. Or justement parce que les instruments ne sont que peu invoqués, et parce que ces principes interviennent comme des justifications à part entière de la pratique, et non seulement comme des considérations qui compléteraient l'interprétation des textes, il convient de les mentionner dans le contexte général du problème de la légitimité.

**1319.** Une conclusion provisoire que l'on pourrait en effet tirer ici est que, contrairement aux prétentions d'un certain formalisme juridique, le texte des instruments à appliquer n'est pas propre à fournir son fondement à la pratique quotidienne du service. Il est vrai que le texte fonde l'existence du service chargé

<sup>9</sup> Voir sur ce point *Deuxième partie*, § 610.

de son application, notamment aux yeux des autres composantes de l'administration, mais non son activité au jour le jour, dans les rapports avec les usagers. Dans ces rapports, il faut parfois revenir à des principes élémentaires — respecter l'égalité, ne pas causer de préjudices injustifiés — seuls susceptibles d'apporter une caution suffisante à la pratique.

### 3.2.2. *Les rapports entre application et élaboration*

**1320.** La formule administrative de la division du travail entre le secteur chargé de l'application et le secteur chargé de l'élaboration (*supra* § 1105) devrait impliquer que les insuffisances des textes, révélées par la pratique, soient portées à la connaissance des services chargés de l'élaboration. C'est bien ce qui semble se passer entre les différents services d'application et le DRICSS. Celui-ci fait fréquemment référence à des problèmes qui lui ont été communiqués.

**1321.** L'importance de ce mécanisme est surtout soulignée là où il semble ne pas être suffisamment développé, à savoir en matière de droit interne portugais. Les services chargés de l'application du droit de la coordination ne manquent jamais de le rappeler : leur travail ne consiste pas qu'à appliquer le droit de la coordination mais également, par définition, le droit interne portugais. Or l'articulation entre celui-ci et le droit de la coordination peut poser des problèmes, problèmes dont on admet qu'ils seraient moindres si les instances chargées de l'élaboration du droit interne étaient plus attentives au droit de la coordination et à son application. Quelle que soit la pertinence de cette considération, le fait est que les services consultés évoquent plus souvent des insuffisances du droit interne que celles du droit de la coordination (cf. *supra* § 1232), et qu'ils ont un contact direct avec les instances d'élaboration du droit de la coordination, mais non avec celles chargées de l'élaboration du droit interne (*supra* §§ 1114, 1130).

**1322.** Les fonctionnaires interrogés semblent cependant n'accorder qu'une portée relativement limitée au mécanisme de communication entre application et élaboration — et ce alors que le DRICSS lui-même en rappelle l'importance dans ses circulaires<sup>10</sup>. En effet, cette communication n'est généralement pas évoquée, dans les entretiens, comme un moyen d'agir sur les instruments de coordination. Il s'agit de « résoudre des problèmes pratiques ». Cela signifie que les résultats de cette communication n'ont d'incidence directe que sur l'évaluation qu'ils font de

---

<sup>10</sup> Voir la 2<sup>ème</sup> circulaire complémentaire (du 18 décembre 1987) à la circulaire n° 2/86, où est saluée « la valeur de l'échange d'information entre les organismes régionaux et le DRICSS », ou encore la 4<sup>ème</sup> circulaire complémentaire (du 14 décembre 1987) à la circulaire n° 3/86 où l'on trouve la formule suivante : « Il faut souligner qu'une étroite articulation entre les organismes compétents, du lieu de résidence ou du lieu de séjour et l'organisme de liaison, en particulier dans le domaine de l'inventaire des questions qui rendent difficiles une bonne application des règlements, contribuera de manière décisive à atteindre cet objectif. »

leur pratique dans son ensemble, mais non — ou dans une mesure très limitée seulement — sur la représentation qu'ils se font des instruments qu'ils appliquent.

**1323.** Dans les entretiens effectués, les fonctionnaires chargés de l'application ne font d'ailleurs jamais spontanément référence aux procédures d'élaboration en cours à ce moment-là, telles les récentes révisions des conventions avec le Brésil et avec la Suisse, ou l'élaboration de la nouvelle convention avec la Guinée-Bissau<sup>11</sup>. Ils ne semblent donc pas établir un rapport direct entre les conditions de leur pratique et l'évolution des instruments, ni dans le sens où celle-ci pourrait annoncer des améliorations pratiques, ni dans le sens où elle pourrait refléter des acquis de la pratique.

**1324.** On retrouve donc un phénomène voisin de celui évoqué au terme de la section précédente. On a vu que, dans leur pratique, les fonctionnaires de l'application ne se réfèrent que très peu aux instruments eux-mêmes. De manière parallèle, ils y ont peu recours pour légitimer leur pratique, et ils conçoivent tout aussi peu que celle-ci puisse contribuer à légitimer les instruments.

---

<sup>11</sup> Il est vrai que l'information sur ces procédures circule moins facilement ces temps-ci, le bulletin du DRICSS, qui consacre d'amples développements aux activités de négociation, ne paraissant pas depuis près de deux ans.

### 3.3. La place du juridique dans la pratique du droit

**1325.** L'analyse des discours sur la pratique permet en premier lieu d'énoncer plus concrètement le critère permettant de déterminer dans quelle mesure cette pratique peut être qualifiée de juridique (1.4.1.). A partir de ce critère, il est possible d'évaluer plus précisément le caractère juridique des divers moments de la pratique (1.4.2.). On peut enfin s'interroger sur les facteurs susceptibles d'expliquer la variation du degré de juridicité, d'une situation à l'autre (1.4.3.).

#### 3.3.1. Le critère de juridicité

**1326.** Pour établir le caractère juridique d'une activité, on appliquera ici le critère que suggèrent les réflexions de Niklas Luhmann (voir *supra*, *Partie introductive*, § 130). Rappelons que celui-ci peut s'énoncer comme suit : est juridique tout discours qui porte sur des questions de validité, en faisant référence au droit. A titre d'exemple, et afin de vérifier si ce critère est empiriquement opérationnel, nous allons tenter ici de l'appliquer à deux types d'activités *a priori* assez différentes du point de vue de leur juridicité.

**1327.** Les entretiens entre les fonctionnaires chargés de l'application et les usagers, menés sur la base des différents formulaires d'application ont, à la lumière de ce critère, un caractère ambigu. D'un côté, le formulaire est bien censé être rempli en application de la loi. Les formulaires d'application des instruments de coordination rappellent d'ailleurs tous, dans leur en-tête, la référence aux dispositions qu'ils mettent en oeuvre<sup>1</sup>. D'un autre côté, pourtant, les propos échangés ne portent pour l'essentiel que sur des faits et il n'y sera qu'exceptionnellement question du droit, c'est-à-dire des instruments à appliquer.

**1328.** L'échange portera pourtant bien aussi sur des questions normatives, à savoir les règles auxquelles il faut se plier pour remplir le formulaire : il *faut* remplir un formulaire de telle manière ; il *faut* répondre à telle question ; telle réponse n'est *pas appropriée* au regard de telle question). De telles normes sont bien apparentes dans une circulaire du DRICSS :

« (...) les institutions portugaises, avant d'accorder les prestations de santé doivent avoir la préoccupation de solliciter de l'assuré porteur d'un formulaire E 111 "en

---

<sup>1</sup> Ce qui n'est en revanche pas le cas de certains formulaires d'application du droit interne portugais. Voir par exemple la demande de pension du CNP (form. CNP 211.587) qui ne donne que les références légales des dispositions pénales.

blanc” ou partiellement rempli qu’il le complète de manière nette et, si possible, en caractère d’imprimerie et qu’il le signe. »<sup>2</sup>

Elles se manifestent également dans le récit suivant :

« Quand ils viennent, je leur dis comme ça : “Écoutez donc, vous n’avez pas travaillé ? Pas de salaires en 71, 72, 73 ? (...) et ... “Mais non, j’ai travaillé ... Sûr que j’ai travaillé !” “Vous avez travaillé ? Alors ... et les preuves ?” S’ils me les présentent, c’est bon. »<sup>3</sup>

**1329.** Il est vrai que ces normes peuvent théoriquement être dérivées des instruments que les formulaires mettent en oeuvre (il faut répondre à telle question, car elle porte sur un élément de fait qui est une condition d’attribution de telle prestation). En pratique, cependant, ce rapport n’est pas établi. Ni par l’usager, qui n’a généralement pas accès à l’instrument de base. Ni par le fonctionnaire, qui fait remplir le formulaire en raison de la mission qui lui est attribuée dans le cadre du service, et sur la base de l’expérience acquise au cours de l’ensemble des situations antérieures dans lesquelles il l’a déjà fait remplir.

**1330.** Les rapports qui s’établissent entre le DRICSS et les autres services d’application, à propos du traitement des cas individuels, sont eux, au contraire, fortement marqués par le droit. Le caractère juridique de ces échanges est d’ailleurs dans une certaine mesure programmé par les règles régissant en général les rapports entre ces services. Rappelons que ces rapports représentent une exception dans le contexte sévèrement hiérarchisé de la sécurité sociale portugaise. Ils tirent leur licéité, si l’on peut dire, précisément du fait qu’il s’agit de débattre des questions de droit. Ce qui est ressenti parfois comme une limitation par les services :

« Ils (les services du DRICSS) ne font que nous éclairer en terme de législation. Ils ne prennent pas position. Parce que la décision d’émettre le formulaire appartient au Centre régional (...) Je me sers souvent des avis du Département. Mais après, c’est difficile de prendre une décision. »<sup>4</sup>

**1331.** Un autre fragment illustre particulièrement bien la nécessaire référence juridique dans les rapports avec le DRICSS :

« J’ai pris l’habitude de consulter (les règlements communautaires) avec M. (...). (...) Je ne peux rien lui demander sans d’abord regarder. Parce que sinon, il me demande tout simplement : “Vous avez déjà regardé ? Si vous n’avez pas encore regardé, allez voir.” Résultat, j’ai appris depuis longtemps à ne rien lui demander

<sup>2</sup> 2ème circulaire complémentaire (du 2 mai 1987) de la circulaire 3/86.

<sup>3</sup> A propos des difficultés rencontrées dans la reconstitution des carrières des migrants.

<sup>4</sup> A propos de la décision d’émettre le formulaire E 111, et de l’appréciation du caractère urgent des soins à rembourser.



sans d'abord regarder (...) Je fais une petite annotation sur le côté (de la page du texte légal), juste avec les questions ... »<sup>5</sup>

Ainsi, les rapports avec le DRICSS sont l'occasion d'un travail juridique au sens strict du terme, portant sur le contenu des règles en vigueur, en référence expresse aux textes légaux.

**1332.** Dans les deux types d'activité qui viennent d'être analysés, il y a « référence au droit » (ce qui permettrait d'affirmer, si l'on adoptait un regard d'administrativiste, que les services étudiés respectent le principe de légalité de l'activité administrative). Il faut cependant reconnaître que cette référence au droit s'opère selon des modalités fort différentes. Plus précisément, la différence réside dans le degré de conscience que les personnes impliquées ont de cette référence. Dans le premier cas, l'interaction peut parfaitement se dérouler sans qu'aucune des deux parties n'ait conscience des implications juridiques de leur activité commune ; dans le second, la reconnaissance du caractère juridique des questions à débattre est une condition à laquelle est subordonnée l'activité commune.

**1333.** L'étude jurissociologique de la pratique administrative renvoie donc moins à la question de savoir si telle activité administrative est juridique ou non, mais plutôt à la question du degré de juridicité<sup>6</sup> des différentes activités de l'administration. Face à la pratique du droit de la coordination, ce sont donc des variations du degré de juridicité qu'il faut à présent rendre compte.

### 3.3.2. *Les variations du degré de juridicité*

**1334.** C'est probablement dans les rapports entre les services étudiés et les usagers que le droit intervient le moins. Il existe cependant à cet égard un cas particulier. On a conscience de devoir adopter une argumentation juridique lorsque l'on a affaire à une entreprise :

« Quand je réponds à un bénéficiaire, je peux lui donner une information sans ... souvent sans me baser sur les articles du règlement. Mais si je dois répondre à une entreprise ... à un autre service, je dois faire ça dans le détail. »<sup>7</sup>

« Nous ressentons un certain besoin de nous imposer et d'expliquer, principalement depuis la décision 128 ... Parfois nous leur donnons des photocopies de la

<sup>5</sup> A propos des rapports des fonctionnaires aux éditions disponibles des règlements communautaires, en réponse à une question sur les éditions utilisées par les services.

<sup>6</sup> Retenons incidemment que le concept de « degré de juridicité » qu'il nous faut ici adopter est, dans une première approche, incompatible avec le modèle luhmannien du système juridique, système dont la condition de possibilité est la distinction tranchée entre opérations juridiques et opérations non juridiques.

<sup>7</sup> A propos de la nécessité de disposer d'un service d'appui juridique, nécessité évoquée en réponse à une question finale sur les principales difficultés auxquelles se heurte le service.

décision 128, en leur disant (aux employeurs) : “Il n’y a pas moyen ; ça ne peut se faire qu’en accord avec ces règles” »<sup>8</sup>

**1335.** Les rapports entre le DRICSS et les autres services chargés de l’application sont, on vient de le voir, fortement marqués par le droit. Soit il s’agit de contacts individuels entre fonctionnaires d’autres services et fonctionnaires du DRICSS, ceux-ci étant appelés à donner un avis sur les dispositions applicables dans un cas concret donné. Soit il s’agit de rencontres élargies, organisées à l’initiative du DRICSS, ayant précisément pour finalité la formation des fonctionnaires en matière de droit de la coordination.

**1336.** Quant aux rapports des différents services chargés de l’application entre eux, ou de ces services avec d’autres services portugais ou avec des institutions étrangères, il existe deux cas de figure.

**1337.** Tant qu’il ne s’agit que du traitement routinier des cas, le caractère juridique n’est que faiblement marqué. Certes, la transmission d’un formulaire est un acte d’application du droit. Toutefois, tant qu’il ne s’agit que de transmettre un formulaire, ou de lui donner suite (par exemple en versant une prestation), les fonctionnaires impliqués dans le circuit du formulaire ont moins la conscience de mettre en pratique une législation déterminée que de simplement accomplir leur mission. Or cette mission, si dans l’abstrait elle s’énonce comme application de la loi, concrètement, elle est conçue, par les fonctionnaires de même que par les hauts responsables du secteur, comme le travail de gestion des formulaires.

**1338.** Parmi d’autres observations révélatrices de cette donnée, on relèvera cette constatation d’un responsable du DRICSS, selon laquelle, globalement, l’introduction des règlements communautaires a facilité le travail des fonctionnaires. En effet, les textes sont plus détaillés et complexes, certes, mais les formulaires sont désormais les mêmes pour tous les pays.

**1339.** Par ailleurs, les fonctionnaires, dans les entretiens, font beaucoup plus souvent — parfois presque exclusivement — référence aux formulaires qu’aux dispositions des règlements communautaires. Exemple extrême : en matières de prestations de santé au cours du séjour hors de l’Etat compétent, les personnes interviewées ne parlent jamais que du « E 111 » ou du « E 112 ».

**1340.** Un exemple intéressant de cette importance des formulaires par rapport aux textes de base est celui de l’exportation des prestations de chômage. La procédure définie par le circuit des formulaires E 303 est souvent citée et bien maîtrisée. En revanche, il n’est jamais fait référence aux clauses discrétionnaires de l’article 69, qui permettent éventuellement d’autoriser des délais s’écartant des délais ordinaires (cf. *Troisième partie* § 1020)<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> A propos des dispositions concernant le détachement des travailleurs hors du Portugal.

<sup>9</sup> Malgré une question posée dans plusieurs interviews concernant ces délais.

**1341.** La situation change lorsque surgit un doute ou une contestation, passage qui s'exprime dans le propos suivant :

« Je n'ai pas de problèmes d'interprétation de la législation communautaire par exemple avec l'Allemagne, avec le Luxembourg ou la Hollande. Moi, si je ne comprends pas le pourquoi d'une décision, j'expose mes raisons, et eux me donnent la réponse, me disent quelle est la loi, parce que ... Ils me donnent la justification selon la législation communautaire, et la justification selon la législation interne du pays ... »<sup>10</sup>

**1342.** De tels moments juridiques peuvent surgir dans les rapports avec les institutions étrangères. On les observe également dans les rapports avec les autres services portugais. Un exemple en est fourni par les échanges auxquels donne lieu la question de la durée du versement des allocations familiales à compter du moment où une personne a quitté le Portugal :

« Parce qu'ils nous disent : "La législation portugaise dit que nous payons les prestations familiales durant douze mois à partir de la dernière cotisation. Donc, (l'intéressé) y aura encore droit jusqu'en décembre 94." Alors c'est clair que nous on intervient pour dire : "Mais non. Ce n'est pas ça. Il n'a droit aux prestations pour douze mois que s'il n'y a pas droit par ailleurs. Or, s'il habite en Belgique, il y a droit en Belgique (...) Il ne peut pas y avoir droit dans deux pays à la fois (...)" ». »

**1343.** On retrouve donc ici la distinction entre routine et imprévu. La routine se caractérise par une application non consciente du droit. La conscience du droit n'est réactivée que lorsqu'il s'agit d'inaugurer ou de remettre en question une routine.

### 3.3.3. *Les facteurs de la juridicité*

**1344.** Ainsi, le degré de juridicité de l'activité administrative varie selon les circonstances. Comment ces variations peuvent-elles être expliquées ? L'analyse des différents cas présentés ci-dessus suggère des explications de deux ordres, assez différents.

**1345.** Une explication renvoie à la notion de rationalisation. Certains dispositifs ont pour effet de décharger les personnes concernées du souci de la loi. L'organisation d'un service, dont on sait qu'il a été créé pour appliquer une loi déterminée, définit des tâches qui peuvent être exécutées sans qu'il soit nécessaire de se remémorer les attributions légales du service. Le formulaire, qu'il oriente un entretien, ou qu'il serve de support à un échange entre services, étant connu comme un instrument d'application de la loi, peut être utilisé sans qu'il soit

---

<sup>10</sup> Digression spontanée sur les stratégies d'interprétation des autres pays. Les pays mentionnés dans l'extrait le sont par opposition à la France, avec laquelle le fonctionnaire reconnaît avoir plus de difficulté.

nécessaire de remonter à sa base légale. Le fonctionnement routinier de l'administration permet la présomption suivante : tant que l'on ne me rappelle pas la loi, ce que je fais comme je l'ai toujours fait est conforme à la loi.

**1346.** Ces mécanismes peuvent être considérés comme ayant la fonction de rendre possible l'application de la loi sans la conscience de la loi. Leur utilité est que l'application de la loi peut associer des personnes dont, en raison de leur formation, on pourrait difficilement attendre qu'elles aient une bonne connaissance de la loi. Quand à ceux qui la connaissent, ils sont dispensés de la consulter trop fréquemment.

**1347.** Un phénomène ne se laisse pourtant guère rattacher à cette notion de rationalisation. Il s'agit de la différence de traitement que l'on observe selon que les fonctionnaires ont affaire à des usagers individuels ou à des usagers institutionnels. Face à un interlocuteur institutionnel, le fonctionnaire se sent contraint d'adopter une argumentation juridique. Cette réaction ne peut s'expliquer que par des particularités de l'interaction sociale. Dans cet ordre d'explication, on peut distinguer deux interprétations.

**1348.** La première interprétation rapporte cette réaction au caractère institutionnel de l'interlocuteur. Pour résumer le raisonnement sous-jacent à la réaction du fonctionnaire, nous dirions que l'institution, tissée de rapports normatifs, instituée par le droit, ne comprend à son tour que le langage du droit<sup>11</sup>.

**1349.** La deuxième interprétation prend en compte les données stratégiques de l'interaction. L'interlocuteur institutionnel sera plus probablement en mesure de connaître le droit — l'entreprise ou l'institution disposant par hypothèse des services d'un juriste — et donc, tôt ou tard, de faire porter l'argumentation sur le terrain juridique. Par ailleurs, l'interaction avec l'utilisateur individuel s'accomplit entièrement dans le moment de l'accueil, dominé par le fonctionnaire qui connaît les règles qui gouvernent ce moment. Dans cet intervalle, il est relativement aisé de limiter l'argumentation et donc d'éviter qu'elle n'aborde des questions de droit de fond. En revanche, l'interaction avec l'interlocuteur institutionnel se fait généralement par l'intermédiaire d'un représentant, qui pourra invoquer la nécessité de consulter d'autres organes de l'institution représentée, ou par correspondance. Dans ce contexte, il n'est plus possible de contrôler le champ de l'argumentation et donc d'éviter l'abord des questions juridiques.

**1350.** Les deux explications qui viennent d'être esquissées peuvent être rapprochées de la manière suivante. La référence consciente et expresse au droit est un procédé coûteux. D'une part en raison des connaissances qu'il exige ; d'autre part du fait qu'il rend possible une redistribution des forces en présence, dont les conséquences sont difficiles à évaluer *a priori*. Dans ces conditions, la tendance

---

<sup>11</sup> C'est sans doute un raisonnement proche de cette logique qui est à l'oeuvre lorsqu'il s'agit de redéfinir les rapports entre deux services administratifs.

est d'ignorer ou d'éviter cette référence, aussi longtemps qu'il ne se trouve pas un intervenant qui, à la fois, ait les moyens de l'imposer, et des raisons de penser que la redistribution des forces, que cette référence risque d'entraîner, lui sera favorable. Telles sont précisément les conditions réalisées dans le cas des demandes de détachement : non seulement les entreprises disposent parfois d'un service juridique, mais le caractère dans une certaine mesure indéterminé des normes applicables (cf. *supra* § 1248) les encourage à « risquer » le débat juridique.

**1351.** Ajoutons, au terme de ce point, deux remarques mettant en rapport les observations recueillies avec deux des éléments introduits dans l'hypothèse qui vient d'être esquissée.

**1352.** Première remarque : si le maniement du droit exige des connaissances, des dispositions personnelles peuvent encourager tel fonctionnaire à étoffer son bagage de connaissance juridique et le placer en situation de faire plus volontiers intervenir l'élément juridique dans sa pratique. On ne saurait nier en effet des différences de ce point de vue. Le fait est cependant que cette plus grande disponibilité à recourir au droit, si elle marque ce qu'ont pourrait appeler son style, ne modifie que marginalement la nature de l'activité proprement administrative du fonctionnaire.

**1353.** Deuxième remarque. Le risque que signifie l'approche du terrain juridique<sup>12</sup> peut évidemment être mis en rapport avec le phénomène suivant : le droit est de préférence débattu entre fonctionnaires, ou, de manière plus significative encore, étudié chez soi, le soir après le travail. C'est-à-dire dans des contextes où le débat ne peut pas avoir d'incidence directe.

---

<sup>12</sup> Cf. Niklas LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1993, p. 68 : « Toute communication sur le droit mène très vite à des incertitudes. »

#### 4. – LA PRATIQUE FACE À LA THÉORIE

**1354.** La pratique du droit de la coordination, on vient de le voir dans le chapitre précédent, se révèle être une activité où le droit, très souvent, n'est présent que par des références formelles. Les instruments de coordination sont, eux-mêmes, relativement peu utilisés. L'activité d'application ne revêt qu'occasionnellement les caractéristiques d'une activité juridique au sens strict de cette expression (travail d'argumentation portant sur la validité des règles, par référence à leur appartenance à l'ordre juridique).

**1355.** L'approche jurissociologique de la pratique du droit de la coordination a de la sorte permis de mettre en lumière, en termes généraux, une sorte de distance entre celle-ci et son environnement juridique. Il est possible de prendre plus précisément la mesure de cette distance, en confrontant le discours de praticiens directement avec ce que l'on peut qualifier de théorie du droit de la coordination, à savoir cet ensemble dynamique de principes qui se développe dans l'interaction entre l'élaboration des instruments et leur commentaire par la doctrine (cf. *Troisième partie*, §§ 682 ss.). Cela revient, dans un premier temps, à rechercher, dans les discours des praticiens, les éléments qui correspondent aux principes du droit de la coordination (4.1.). Dans un deuxième temps, on tentera de caractériser de manière plus synthétique les rapports entre la théorie et les discours des praticiens (4.2.).

**1356.** En tant que travail normatif sur un ensemble de normes, la théorie d'une branche du droit condense les attentes que celle-ci adresse à la réalité sociale. Confronter une réalité avec la théorie d'une branche du droit implique par conséquent une mise en rapport entre ce qui est et ce qui devrait être, et constitue donc nécessairement un moment d'évaluation. Dans le cas présent, cependant, cette évaluation n'a qu'une portée limitée. La théorie n'est en effet pas confrontée avec la pratique dans sa totalité (l'ensemble des actes d'application et de leurs conséquences), mais plus modestement avec le discours des praticiens. Il ne s'agit donc pas maintenant d'évaluer l'efficacité du droit de la coordination au regard de ses grands principes, ce dont il sera question dans le prochain chapitre. Il s'agit uniquement d'apprécier l'effectivité de ces principes dans la conscience des fonctionnaires chargés de la pratique.

#### 4.1. La présence des principes du droit de la coordination dans le discours des fonctionnaires

**1357.** Nous examinerons successivement les cinq grands principes du droit de la coordination : l'égalité de traitement (4.1.1.), l'unicité de la législation applicable (4.1.2.), le maintien des droits en cours d'acquisition et le maintien des droits acquis (4.1.3.), ainsi que l'entraide administrative (4.1.4.). Puis, en se plaçant sur le terrain des principes fondateurs, on s'interrogera sur les éléments, dans les discours analysés, susceptibles d'être mis en rapport avec la libre circulation des personnes (4.1.5.) ou avec la sécurité sociale comme droit de l'homme (4.1.6.).

##### 4.1.1. L'égalité de traitement

**1358.** Le principe de l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux est énoncé à diverses reprises au cours des entretiens. Un exemple plutôt coloré en est fourni par l'extrait suivant :

« Nous, on argumente avec la législation communautaire ; on argumente avec l'égalité de traitement et eux, ils trouvent moyen d'esquiver (*vāo dando curvas*). »<sup>1</sup>

**1359.** Même si cet énoncé n'est pas expressément mis en rapport avec le discours de la doctrine, il est permis d'y voir un effet de la mise en évidence du principe dans les instruments de coordination, mise en évidence qui peut être vue comme le résultat des processus convergents de recherche de consensus diplomatique, et d'effort de systématisation dogmatique.

**1360.** La reconnaissance du principe de l'égalité de traitement chez les fonctionnaires appliquant le droit de la coordination apparaît clairement comme étant aussi le résultat d'un raisonnement que l'on pourrait qualifier de commutatif : ce dont nos émigrants ont bénéficié dans d'autres Etats doit également bénéficier aux migrants d'autres Etats lorsqu'ils sont chez nous.

**1361.** Ce raisonnement est probablement facilité par deux phénomènes.

**1362.** Le passage d'une coordination principalement bilatérale (les conventions antérieures) vers une coordination principalement multilatérale (les règlements communautaires) fait apparaître le caractère symétrique des dispositifs de coordination, et donc l'équivalence entre les situations vécues par les ressortissants des différents Etats membres de la Communauté européenne.

---

<sup>1</sup> A propos des rapports avec certains services d'un autre Etat communautaire.

**1363.** La coordination est actuellement encore assurée, dans certains cas, par des conventions bilatérales, lesquelles peuvent être considérées comme destinées à couvrir principalement un type de population (on peut ici penser en particulier à la convention conclue entre le Portugal et le Cap-Vert), ce qui pourrait atténuer la notion de symétrie. Une telle atténuation est cependant improbable, car l'application se fait — on l'a vu — moins sur la base d'une appréhension globale de chaque instrument — qui pourrait porter à marquer des différences entre ceux-ci — que sur la base de la connaissance des procédures, assimilées comme analogues dans tout le domaine de pratique des services interrogés — ce qui porte les fonctionnaires à accentuer les similitudes entre les instruments. D'ailleurs, la diversité des instruments n'est, en elle-même, jamais prise pour thème par les fonctionnaires interrogés. Dans ces conditions, la logique des instruments le plus couramment appliqués tend à s'imposer à l'ensemble de la pratique. En l'occurrence, il s'agit de la logique symétrique des règlements communautaires.

**1364.** Lorsque les fonctionnaires interrogés se réfèrent à l'égalité de traitement, il s'agit de l'égalité entre personnes de nationalités différentes face au droit de la coordination. En première ligne, l'égalité de traitement statuée par les instruments de coordination concerne cependant le régime accordé aux non-nationaux par le droit interne des Etats signataires de ces instruments. L'étude de l'effectivité de ce principe impliquerait donc un questionnement des fonctionnaires chargés de l'application du droit interne, questionnement qui n'a pas été entrepris dans le cadre de la présente recherche. On se contentera de relever que les fonctionnaires chargés de la coordination ne font pas état d'entretiens, concernant cette question, avec leurs collègues des services d'application du droit national. Ces autres fonctionnaires n'ayant par ailleurs, semble-t-il, pas de contact avec le droit de la coordination, il est probable que, pour autant qu'ils reconnaissent dans leur pratique le principe d'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, ce n'est pas sur le droit de la coordination qu'ils le fondent, mais sur le droit interne<sup>2</sup>.

**1365.** Un raisonnement particulier intervient probablement à l'égard des ressortissants des Etats de la Communauté européenne. L'idée commence à se généraliser que les citoyens des différents Etats de la Communauté devraient être, dans tous les domaines, traités sur un pied d'égalité. C'est là une idée qui n'a toutefois pas sa source dans le droit de la coordination, mais dans une notion générale de ce que devrait être aujourd'hui la citoyenneté européenne. Cette idée est mentionnée dans l'extrait suivant, où il s'agit cependant d'en rappeler les limites :

---

<sup>2</sup> Cf. loi n° 28/84 du 14 août, art. 5, al. 4 : « Le système de sécurité sociale obéit au principe (...) d'égalité (...). L'égalité consiste en l'élimination de toute discrimination, notamment en raison du sexe ou de la nationalité, sans préjudice, quant à celle-ci, des conditions de résidence et de réciprocité. »



« Le plus drôle, c'est que ce type d'information<sup>3</sup>, à propos du Venezuela, est demandé ici par des Espagnols ... et je ne peux pas leur répondre, parce que cela n'est pas pour eux, n'est-ce pas ? Mais c'est qu'ils savent que la nôtre (la convention) est très bonne, et ils envisagent même ... Avec l'argument : "Nous sommes tous membres de la CEE !", c'est tout pareil ... (rire) »

#### 4.1.2. *Le principe d'unicité de la législation applicable*

**1366.** Ce principe est expressément mis en discussion par certains hauts fonctionnaires, à propos des problèmes que posent actuellement les procédures de détachements. On considère que son application trop rigoureuse facilite les stratégies d'utilisation des régimes sociaux moins coûteux, par le moyen de l'exportation de la main d'oeuvre.

**1367.** En revanche, les fonctionnaires des services d'application n'évoquent pas le principe en tant que tel. Un raisonnement qui lui est proche intervient cependant en diverses circonstances, que nous avons qualifié plus haut de principe de non-cumul<sup>4</sup>. L'idée sous-jacente à ce principe est bien que l'intéressé, dès lors qu'il est assujéti à une législation dont il retire des bénéfices, ne saurait *a priori* être soumis à une autre législation.

#### 4.1.3. *Le maintien des droits en cours d'acquisition et le maintien des droits acquis*

**1368.** Ce n'est qu'en une occasion qu'est employée au cours des entretiens une formule qui puisse être directement rattachée à ces deux principes :

« La philosophie est presque toujours la même : c'est la garantie des droits. »

**1369.** Il est vrai que l'activité des services étudiés consiste principalement à mettre en oeuvre précisément ces deux principes. De ce fait, ceux-ci se trouvent probablement, d'une certaine manière, absorbés dans la perception que les fonctionnaires ont de la mission de leur service. Dans la pratique, le critère que nous avons appelé ci-dessus (§ 1312) de la faveur du bénéficiaire a d'ailleurs une portée similaire : chercher à éviter qu'un préjudice ne soit causé à l'intéressé équivaut à s'efforcer de sauvegarder ses droits acquis ou en cours d'acquisition.

---

<sup>3</sup> La question concernait les conventions bilatérales et le travail qu'elles occasionnent au service, à côté du travail d'application des règlements communautaires. Entre autres activités, la personne interrogée mentionne les informations sollicitées à propos de la convention conclue entre le Portugal et le Venezuela.

<sup>4</sup> Si elle ne l'érige pas en principe fondamental, la doctrine fait pourtant référence au principe de non-cumul. Voir not. Armand KAYSER, « Etude sur l'application des instruments internationaux bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux législations de prestations familiales », *Bull. de l'AISS*, 1967, p. 318.

#### 4.1.4. *L'entraide administrative*

**1370.** Des grands principes de la coordination, sans doute est-ce celui-ci qui laisse le moins de traces dans le discours des fonctionnaires interrogés. Il n'y est nulle part énoncé expressément, et on ne trouve aucune formulation voisine, ni aucun raisonnement faisant intervenir des arguments qui puissent lui être directement rattachés.

**1371.** On pourrait, ici également, raisonner à partir de la vocation du service et admettre que l'entraide administrative n'a pas à être explicitée comme un principe, puisque le rôle du service est, de toutes manières, de correspondre avec les services étrangers. Ce raisonnement apparaît cependant moins pertinent que dans le cas du maintien des droits. D'abord, les relations avec les services étrangers ne représentent qu'un élément secondaire dans l'identité des services, comparées avec les relations avec les bénéficiaires, d'une part, et avec la législation à appliquer, d'autre part. Ensuite, diverses difficultés sont évoquées, qui tiennent aux relations avec les services étrangers : des formulaires ne sont pas établis en temps opportun ; une partie de la correspondance fait des détours superflus par le DRICSS ; les considérations budgétaires prendraient parfois une importance excessive ; sans parler des cas où les fonctionnaires interrogés sont disposés à admettre même une certaine mauvaise foi de la part de leurs correspondants dans le traitement des cas. Dans un tel contexte, on voit mal pourquoi le principe de l'entraide administrative, s'il était bien assimilé, ne serait pas invoqué.

**1372.** Le principe d'entraide administrative renvoie par ailleurs à une notion d'égard mutuel qui présuppose une certaine connaissance réciproque des entités en présence. Or, ainsi que cela a déjà été relevé (*supra* § 1148), les fonctionnaires interrogés semblent n'avoir des institutions des autres Etats que des représentations rudimentaires. Il est très rare qu'ils y connaissent personnellement des fonctionnaires responsables, et les notions qu'ils ont de l'organisation de ces institutions paraissent assez vagues. On peut donc se demander si les conditions cognitives sont réunies pour que les relations avec les institutions étrangères soient envisagées comme des relations d'entraide, au plein sens du terme.

**1373.** Face à des entités dont on n'a que la notion approximative qu'il s'agit d'entités similaires, la notion d'entraide est pour ainsi dire nécessairement réduite à celle, effectivement présente dans la pratique, de réciprocité.

#### 4.1.5. *Le principe de libre circulation des personnes*

**1374.** Etant donné l'importance qu'a acquis ce principe en droit européen de la coordination, notamment en raison du rôle qu'il joue dans la jurisprudence de la CJCE, on pouvait s'attendre à ce qu'il intervienne dans les représentations des fonctionnaires interrogés. Tel ne semble pas être le cas. Ce principe n'est jamais évoqué en lui-même, et l'on ne trouve pas de considérations qui lui soient équivalentes.

**1375.** Il n'est fait référence à la libre circulation dans le cadre de la Communauté qu'à propos des sorties incontrôlables de travailleurs portugais vers des pays où ils sont employés irrégulièrement :

« C'est aujourd'hui très facile de sortir par la route ; il y a des autoroutes, heureusement ; c'est très facile de partir vers le reste de l'Europe ... »<sup>5</sup>

**1376.** Plutôt que d'un objectif susceptible d'orienter le développement futur et, en attendant, la pratique actuelle du droit de la coordination, il s'agirait d'une réalité face à laquelle les systèmes nationaux de sécurité sociale seraient encore mal préparés. Dans cette optique, il s'agirait moins de réduire ce que la sécurité sociale représenterait comme obstacle à la libre circulation, que de constater que les systèmes nationaux sont insuffisamment outillés pour assurer une réelle protection dans un contexte où une forte mobilité est devenue possible.

**1377.** Une explication du fait que les fonctionnaires interrogés n'accordent guère d'attention au principe de la libre circulation pourrait être la suivante : la notion même de libre circulation s'inscrit probablement mieux dans le cadre de référence des fonctionnaires des services de l'Intérieur (surveillance du territoire ; statut des étrangers) que dans celui des fonctionnaires de la sécurité sociale.

#### 4.1.6. *La sécurité sociale comme droit de l'homme*

**1378.** Diverses considérations formulées par les fonctionnaires interviewés pourraient être interprétées comme dérivant de l'idée que le droit à la sécurité sociale est un droit de l'homme, dont le fondement est extérieur aux systèmes nationaux de sécurité sociale. C'est par exemple le cas des raisonnements qui font intervenir ce que nous avons choisi d'appeler le critère de la faveur du bénéficiaire. C'est aussi le cas des considérations émises à propos de la situation générale des principales populations bénéficiaires, et de l'appui dont celles-ci ont besoin. C'est encore le cas des manifestations de préoccupation exprimées face à la situation des personnes envoyées à l'étranger dans le cadre de pratiques abusives de détachement.

---

<sup>5</sup> Propos faisant partie de la réponse à une question générale sur les migrations concernant le service.

**1379.** Dans toutes ses circulaires concernant les procédures de détachement, le DRICSS souligne d'ailleurs une condition, il est vrai énoncée par les règlements communautaires — mais en des termes moins valorisants — qui se laisse étroitement relier à la notion de sécurité sociale comme un droit de l'homme : le détachement discrétionnaire de l'article 17 du Règlement (CEE) n° 1408/71 ne devrait être accordé que dans l'intérêt du travailleur. Ce qui s'exprime bien dans cette formule :

« (...) il devra résulter sans équivoque (...) de la demande présentée conjointement par l'employeur et le travailleur que cette solution est dans l'intérêt de ce dernier. »<sup>6</sup>

1380. Les fonctionnaires interrogés font par ailleurs remarquablement peu référence à des abus de la part des usagers. La seule exception significative est le cas des usagers qui parviennent à toucher des prestations familiales de la part de deux Etats. Quant aux tentatives d'utilisation des formulaires E 111 au-delà des conditions légales, elles sont mentionnées avant tout comme source de difficultés de tout ordre, sans que ces difficultés soient attribuées à des procédés que l'on considérerait comme illégitimes dans l'absolu. Les fonctionnaires ne condamnent pas les mobiles des personnes cherchant ainsi à se faire soigner à l'étranger. Ils constatent sobrement que la législation ne permet pas si facilement d'aller se faire soigner à l'étranger. Une telle attitude s'inscrit plus facilement dans une conception de la sécurité sociale entendue comme un droit de l'homme, et non comme le simple envers d'une politique sociale étatique, dont il s'agirait avant tout de limiter les coûts, face à des populations soupçonnées d'avoir tendance à en demander trop.

**1381.** S'il est exact que cette notion de droit de l'homme — plus ou moins nettement appréhendée — joue un rôle important dans la pratique des fonctionnaires interrogés, cela pourrait s'expliquer par la position de ceux-ci. En effet, il leur arrive d'être confrontés avec les limites des possibilités d'intervention du système national de sécurité sociale, à propos de cas qui les obligent à s'interroger sur la légitimité de ces limites. Par ailleurs, l'observation de la pratique d'autres systèmes de sécurité sociale leur permet de développer une sorte de critique empirique du droit positif national de la sécurité sociale. Autant d'expériences qui sont propres à relativiser la portée des normes positives déterminant leur activité et à rendre nécessaire, comme motivation de cette activité, l'invocation de fondements méta-légaux. D'où ces éléments de discours qui, d'une certaine manière, réinventent sur le terrain de la pratique administrative la théorie de la sécurité sociale comme un droit de l'homme.

---

<sup>6</sup> 1ère circulaire complémentaire (du 21 mai 1991) à la circulaire n° 1/89, p. 4.

#### 4.2. Les rapports entre théorie et pratique du droit de la coordination, considérés dans leur ensemble

**1382.** L'inventaire effectué dans la section précédente fait certes apparaître des zones de correspondance entre les principes théoriques et les considérations intervenant dans la pratique. Quelques divergences appellent pourtant un bref commentaire.

**1383.** Un phénomène dans une certaine mesure paradoxal est le suivant : d'un côté — on a eu à diverses reprises l'occasion de le constater — les règlements communautaires jouent de loin le rôle le plus important dans la pratique des services interrogés. D'un autre côté, pourtant, s'il est possible d'identifier une préférence pour l'un des deux fondements du droit de la coordination tels qu'ils se laissent distinguer au plan des discours théoriques, ce n'est justement pas le principe — propre pourtant au droit communautaire — de la libre circulation des personnes qui l'emporte, mais la notion de sécurité sociale comme droit de l'homme, développée plutôt dans le cadre de l'OIT et du Conseil de l'Europe. Ceci alors que les instruments émanant de ces deux organisations ne sont — à l'exception de la Convention européenne de sécurité sociale, avec laquelle les fonctionnaires de l'application admettent ne pas être bien familiarisés — jamais évoqués dans les discours analysés.

**1384.** L'acuité du paradoxe ne doit bien entendu pas être exagérée. La notion de sécurité sociale comme droit de l'homme n'est pas étrangère à la culture juridique communautaire. Et elle n'est assumée à aucun moment dans les discours recueillis comme une alternative qui exclurait la prise en compte du principe de libre circulation des personnes.

**1385.** Il n'en reste pas moins qu'il y a une divergence, qui révèle un écart supplémentaire entre la pratique du droit de la coordination et les instances de production théorique. Nous avons déjà relevé plus haut que les fonctionnaires raisonnent de préférence sur le plan des formulaires<sup>1</sup> plutôt que sur celui des textes normatifs. Nous constatons maintenant que, lorsqu'ils s'interrogent sur les fondements du droit qu'ils appliquent, ils font intervenir leurs propres catégories. Le phénomène analysé ci-dessus en est un exemple : la sensibilité des fonctionnaires, en ce qui concerne les fondements de la coordination, montre comment ces catégories les éloignent plutôt qu'elles ne les rapprochent des catégories développées par la CJCE.

---

<sup>1</sup> Lesquels sont, d'un autre côté, dans une large mesure, absents des travaux de doctrine.

**1386.** A y regarder de plus près, cet écart entre les conceptions juridiques des fonctionnaires et les conceptions juridiques qui peuvent être déduites de la jurisprudence et de la doctrine, observé au plan des fondements, se retrouve sur d'autres plans.

**1387.** Il se manifeste au plan des principes, au sens plus étroit du terme, ainsi que cela ressort de la section précédente. Les principes reconnus par la théorie sont en partie peu considérés par la pratique — le cas le plus net à cet égard étant celui du principe de l'entraide administrative.

**1388.** Il se manifeste également au plan de la représentation des sources du droit. On peut en effet dire que la représentation que les fonctionnaires se font du droit est en quelque sorte « plane ». Les différentes sources consultées (conventions et règlements, décisions, circulaires), dont les contenus, dans la mesure où ils ont donné lieu à une certaine routine, sont assimilés, sont placés sur un même plan. La notion de hiérarchie des textes ne joue pas de rôle, à l'opposé de ce qui se passe en particulier dans la jurisprudence, et tout particulièrement en droit communautaire de la coordination : la principale activité de la CJCE consiste à garantir le primat des traités instituant les Communautés par rapport aux règlements communautaires.

**1389.** On retrouve enfin cet écart au plan des sources du savoir juridique évoquées par les fonctionnaires. On l'a vu plus haut, ceux-ci mentionnent le plus souvent les formulaires, parfois les instruments applicables eux-mêmes. Les instruments autres que les instruments immédiatement applicables (comme les conventions de l'OIT), la jurisprudence ou la doctrine, ne sont jamais cités. Les allusions faites par l'interviewer à ces sources, en rapport avec certaines questions posées, ne sont jamais reprises dans les réponses des personnes interrogées.

**1390.** Cet écart est d'ailleurs également apparu au cours des étapes de préparation des entretiens. Les personnes interrogées insistent toutes sur la nature pratique de leur connaissance, et proposent souvent elles-mêmes la distinction entre pratique et théorie pour marquer les limites de leur domaine.

**1391.** Les rapports entre ce que les fonctionnaires interrogés eux-mêmes nomment pratique et théorie semblent donc correspondre à un modèle qui pourrait largement s'inspirer de la théorie des systèmes. D'un côté, la théorie, série d'opérations discursives, se référant les unes aux autres et s'identifiant comme appartenant au même ensemble par le fait que toutes mettent en jeu la validité des principes et règles applicables en matière de coordination et contribuent à un même effort de mise en ordre de ces règles et principes. D'un autre côté, la pratique, série d'opérations constatant des faits et attribuant des prestations, s'identifiant comme appartenant au même ensemble parce que émanant d'une même entité, constituant des séries — chaque opération est un précédent pour les prochaines opérations — et servant toutes à réduire les séries que constituent à leur tour les demandes déposées par les usagers.

**1392.** On pourrait suggérer, toujours en suivant la ligne de raisonnement proposée par la théorie des systèmes, qu'un mécanisme de « couplage structurel » est la notion de principe, objet de discussion en théorie, élément nécessaire de justification dans la pratique. Nous constatons cependant que, dans les limites du champ de la présente étude, il y a déphasage entre les principes de la pratique et ceux de la théorie. On peut donc se demander dans quelle mesure ce mécanisme de couplage fonctionne.

**1393.** Une des causes du déphasage entre les principes de la pratique et ceux de la théorie est très probablement le fait qu'il ne semble guère exister, dans le cas particulier du Portugal, d'instances où puissent être mis en discussion dans un même temps les deux types de principes. Une série de différences et de séparations sont susceptibles de faire obstacle à de tels débats : la séparation entre le secteur de l'application et celui de l'élaboration, dans le DRICSS ; les différences entre le DRICSS et les autres institutions chargées de l'application ; l'absence d'occasion de rencontres hors de cadres trop étroitement définis fonctionnellement (cf. *supra* § 1132).

**1394.** A cette cause vient s'ajouter une difficulté inhérente à la nature internationale de la discipline juridique en question. Par définition, dans une telle matière, le débat des principes théoriques se déroule principalement dans des arènes internationales. Les chances que les fonctionnaires chargés de l'application au niveau national puissent assister à ces débats sont limitées, et plus limitée encore est la probabilité que ces fonctionnaires développent des habitudes d'interférence dans ces débats. Dans le cas portugais, ce problème général est aggravé par les difficultés d'accès aux manifestations de caractère international qui ont lieu au Portugal.

**1395.** On est donc ici en présence à la fois de facteurs généraux et de facteurs nationaux. La distance ici identifiée se retrouvera probablement dans tout autre Etat où sont appliqués des instruments de coordination. Il conviendra d'examiner dans quelle mesure celles-ci pourront s'expliquer par le fait que, d'un Etat à l'autre, les services appliquant le droit de la coordination fonctionnent dans un contexte différent. Sur ce point, la recherche comparative devrait porter notamment sur les rapports entre ces services et les autres lieux où s'élabore la réflexion du droit de la coordination, à savoir, principalement, les services chargés de l'élaboration des instruments, et les institutions de recherche et de formation (universités, associations, etc.).

## 5. – LA PRATIQUE ET SES INCIDENCES : QUELQUES ÉLÉMENTS D'ÉVALUATION

**1396.** Le principal objectif de la présente recherche consiste à reconstituer, sur une base empirique, le moment de la mise en pratique, c'est-à-dire le moment précis où se concrétise le dispositif légal. C'est à cet effort qu'étaient consacrés plus particulièrement les trois chapitres précédents. Cependant, la mise en pratique du droit ne constitue que le premier temps de l'action du droit sur le social. Ce sont les conséquences de ce premier temps qui vont former, à leur tour, les effets du droit. Dans le domaine concret étudié ici, il est donc possible, à présent qu'ont été caractérisés les principaux aspects de la mise en pratique des instruments, d'aborder les effets du droit de la coordination (*Partie introductive*, §§ 39 ss.).

**1397.** Au-delà de l'inventaire des conséquences, l'étude des effets peut s'inscrire dans une démarche évaluative (*Partie introductive*, §§ 25 ss., not. 29). Les conséquences recensées peuvent être confrontées avec les intentions qui avaient présidé à l'élaboration de la loi, au développement de son appareil de mise en oeuvre ou encore aux politiques de sa mise en pratique. Ces intentions sont alors traduites en critères qui permettront de classer les conséquences observées. En l'occurrence, nous disposons d'un tel jeu de critères. Il nous est fourni par la théorie du droit de la coordination. Les principes que celle-ci a dégagés correspondent en effet à autant d'objectifs du droit de la coordination. Des objectifs qui ne sont pas un produit du seul travail dogmatique, mais de l'effort de systématisation que celui-ci applique aux visées multiples résultant des négociations dont le droit de la coordination est le produit. Du moment où cette théorie a été incorporée à la présente recherche, comme moyen d'accès à la pratique, il y aurait une certaine incohérence à exclure sa prise en compte à l'approche des effets de cette pratique.

**1398.** C'est donc bien une évaluation du droit de la coordination que nous allons esquisser ci-après, au sens qu'il est convenu de reconnaître au terme d'évaluation en matière législative<sup>1</sup>. Relevons cependant qu'en nous basant sur la théorie du

---

<sup>1</sup> Cf. Luzius MADER, *L'évaluation législative. Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne, Payot, 1985, pp. 41 ss.. Sur l'évaluation dans le domaine de la sécurité sociale, voir le recueil — il est vrai déjà relativement ancien — *Méthodes utilisées pour l'évaluation de l'efficacité des programmes de sécurité sociale*, Genève, AISS, 1976, notamment les contributions de T. Russell ROBINSON, « Un schéma général pour l'évaluation des



droit de la coordination, nous ne faisons que nous baser sur un jeu de critères possible parmi d'autres. Il s'agit donc d'une évaluation parmi d'autres évaluations possibles, qui pourraient prendre en considération d'autres critères, notamment des critères définis dans la perspective d'une politique nationale de la sécurité sociale<sup>2</sup> ou des migrations.

**1399.** Rappelons également les limites de cet essai d'évaluation, qui tiennent au matériel empirique sur lequel il se base. Le principal ensemble de données est constitué par des témoignages de fonctionnaires chargés de l'application. Ces témoignages présentent la pratique à partir d'un certain point de vue. Or l'étude complète des effets du droit de la coordination exigerait que l'on se base également, d'une part, sur des données reflétant le point de vue des autres intervenants intéressés (bénéficiaires, employeurs, responsables politiques, fonctionnaires d'autres ressorts administratifs, etc.), et, d'autre part, sur un traitement systématique de données factuelles quantitatives (effectifs des populations se déplaçant ; nombre des demandes déposées pour les divers types de procédures ; suite donnée à ces demandes et durée de leur examen, etc.). La prise en considération de ces données n'était pas conciliable avec les moyens disponibles pour la présente recherche, ce qui nous interdit de prétendre la conclure par une évaluation au sens plein du terme.

**1400.** Pourtant, les témoignages de fonctionnaires ne sont pas les seules données dont nous disposons, même si les autres n'ont pas été recueillies aussi systématiquement. Ensuite, encore que les témoignages recueillis soient orientés selon un point de vue déterminé, ils donnent des indications de fait. Lorsqu'il est possible de corroborer ces indications par d'autres sources, elles peuvent être considérées à tout le moins comme des indices sérieux de données objectives. C'est pourquoi nous pouvons ici légitimement formuler ce que nous avons appelé des éléments d'évaluation.

**1401.** Partant des concepts usuels en matière d'évaluation législative, nous procéderons en trois temps. Dans un premier temps, nous nous interrogerons sur l'effectivité des règles de coordination (5.1.). Ensuite, nous examinerons dans quelle mesure se réalisent les objectifs qui peuvent être dérivés des principes du droit de la coordination (5.2.). Enfin, nous évoquerons brièvement quelques phénomènes qui pourraient être qualifiés d'effets inattendus du droit de la coordination (5.3.).

---

programmes de sécurité sociale. Un aperçu canadien » (pp. 22 ss.) et de Raphael ROTER, « La mesure de l'efficacité administrative » (pp. 52 ss.).

<sup>2</sup> Pour un exemple, voir CORDEIRO et VERHAEREN, *Les travailleurs immigrés et la sécurité sociale*, Grenoble, P.U.G., 1977, qui comprennent leur démarche, qui se base pour une bonne part sur des critères économiques, comme un effort de remise en question de l'évaluation courante, selon laquelle les immigrés coûteraient cher à la sécurité sociale.

## 5.1. Réflexions sur l'effectivité du droit de la coordination

**1402.** Dans la *Troisième partie*, nous avons, pour les principaux dispositifs de coordination, ébauché des hypothèses concernant la pratique. Il est temps d'apprécier ces hypothèses à la lumière des données recueillies et de traduire un certain nombre d'observations en termes d'effectivité (5.1.1.). A partir de cet inventaire, nous formulerons ensuite quelques réflexions plus générales sur l'effectivité dans cette matière juridique (5.1.2.).

### 5.1.1. Observations concernant l'effectivité des principales règles de coordination

**1403.** Nous suivrons ici l'ordre adopté dans la *Troisième partie*, et examinerons successivement les principales règles déjà abordées dans les points « Dispositions de mise en pratique » des différentes sections du chapitre consacré au droit de la coordination applicable au Portugal. Plus précisément, nous étudierons l'effectivité de la *lex loci laboris* (5.1.1.1.), des règles spéciales en matière de législation applicable (5.1.1.2.), des règles de détachement (5.1.1.3.), des règles de totalisation aux fins d'ouverture des droits (5.1.1.4.), des règles concernant la fourniture de soins hors de l'Etat compétent (5.1.1.5.), des règles concernant le service à l'étranger des prestations à court terme (5.1.1.6.), et enfin des règles concernant le calcul des pensions (5.1.1.7.)<sup>1</sup>.

#### 5.1.1.1. La *lex loci laboris*

**1404.** Cette règle est consacrée par tous les instruments applicables au Portugal, sous réserve d'exceptions spéciales sur lesquelles nous reviendrons brièvement au point suivant. Elle peut être analysée en deux aspects. Elle s'adresse en effet, analysée de près, à deux types de destinataires. D'une part, elle oblige les particuliers — ou, selon les régimes, leurs employeurs — à faire les démarches nécessaires à leur affiliation dans l'Etat où ils exercent leur activité professionnelle. D'autre part, elle signifie, pour l'Etat dont la législation s'applique, et dans la mesure déterminée par cette législation, la charge de la protection des personnes travaillant sur son territoire.

---

<sup>1</sup> Quant aux règles concernant l'égalité de traitement, il nous a paru admissible de les aborder directement sous l'angle de leur efficacité (5.2.3.), effectivité et efficacité se recouvrant sur ce point.

**1405.** Les données recueillies confirment l'existence de cas dans lesquels cette règle n'est pas observée. Ceux-ci peuvent être répartis en deux catégories, chacune se laissant plus particulièrement rattacher à l'un des deux aspects de la règle qui viennent d'être distingués.

**1406.** On rencontre des populations qui, ayant des liens avec deux ou plusieurs pays, ne bénéficient de protection de la part d'aucun de ces pays. Il s'agit, d'une part, des personnes de nationalité capverdienne employées clandestinement au Portugal (*supra*, § 326)<sup>2</sup>, et d'autre part, des Portugais employés clandestinement dans d'autres pays de la Communauté (*supra*, § 1168). Il n'est, il est vrai, pas possible de tirer de notre matériel des données quantitatives. Tout au plus est-il permis d'admettre qu'il ne s'agit ni dans un cas ni dans l'autre de situations isolées, mais bien de populations relativement nombreuses. Dans ces deux cas, l'Etat où les personnes concernées exercent leur activité n'observe pas pleinement l'obligation qui peut être dérivée à son encontre de la *lex loci laboris*. Il est vrai qu'il s'agit non seulement d'une ineffectivité du droit de la coordination, mais en première ligne — dans tous les cas où le lieu d'exercice de l'activité professionnelle ne peut raisonnablement susciter de doutes — d'une ineffectivité des règles des systèmes nationaux de sécurité sociale, principalement celles qui définissent les mécanismes d'inspection du travail et de détection de l'emploi clandestin.

**1407.** On rencontre, par ailleurs, des personnes qui ne sont pas inscrites auprès de la sécurité sociale du pays où elles exercent leur activité professionnelle, mais demeurent couvertes par la sécurité sociale d'un autre pays. Ces situations tiennent pour une bonne part aux intéressés eux-mêmes, qui cherchent à maintenir une couverture qui n'est pas en accord avec la *lex loci laboris*. On relève au Portugal deux cas. Des filiales d'entreprises étrangères, installées au Portugal, emploieraient au Portugal, sans les y déclarer, des ressortissants du pays d'origine de l'entreprise (ceux-ci pourraient faire l'objet d'une autorisation de détachement : on y reviendra donc ci-dessous : § 1412). Dans certaines régions, des personnes venant de l'étranger travailleraient dans des établissements hôteliers et similaires durant la saison touristique, sans y être déclarées.

#### 5.1.1.2. Les règles spéciales en matière de législation applicable

**1408.** Au moment de l'inscription d'une personne, selon sa situation personnelle (activité dans plusieurs Etats, travail dans la branche des transports, etc.), la question qui peut se poser est de savoir auprès de quel système cette inscription doit se faire. Face à cette question, la principale indication qui peut être retirée

---

<sup>2</sup> Pour une brève mention de ce problème, voir Maria do Céu ESTEVES (org.), *Portugal, País de Imigração*, Lisbonne, I.E.D., 1991, p. 48 s.

des entretiens réalisés est que les règles s'appliquant à ces situations sont rarement mises en pratique.

**1409.** La question qui reste posée est de savoir si cette faible fréquence d'application correspond à un faible nombre de situations de fait, ou si elle résulte de l'ignorance des intéressés quant aux possibilités offertes par le droit de la coordination<sup>3</sup>. Seule une enquête auprès des populations concernées permettrait de l'établir<sup>4</sup>.

#### 5.1.1.3. Les règles de détachement

**1410.** En pratique, la question de la législation applicable ne se pose aux institutions portugaises que dans un seul contexte, celui des détachements de Portugais vers l'étranger, ou d'étrangers vers le Portugal.

**1411.** Le principal phénomène que l'on observe en cette matière est celui des entreprises qui se créent spécialement pour pouvoir détacher des Portugais vers l'étranger. Sans pouvoir être quantifiée, l'ampleur du phénomène peut être évaluée comme considérable, au vu des déclarations des fonctionnaires interrogés et des informations de presse recueillies<sup>5</sup>. Il n'y a cependant pas, en cette matière, d'ineffectivité au sens strict du terme, puisque les autorisations données à ces entreprises le sont généralement sur la base d'une disposition discrétionnaire<sup>6</sup>. C'est donc tout au plus à la lumière des principes, et non seulement du droit positif, qu'il est possible de porter une appréciation sur ce phénomène.

**1412.** En rapport avec les dispositions sur les détachements, un cas d'ineffectivité — de moindre portée — est signalé par les personnes interrogées : il s'agit du cas, déjà évoqué, des étrangers travaillant au Portugal pour le compte de filiales d'entreprises elles aussi étrangères, et qui ne régularisent pas leur situation aux yeux de la sécurité sociale portugaise<sup>7</sup>. Ce qui représente, si l'on peut dire, des détachements de fait.

---

<sup>3</sup> Possibilités que la grande complexité de ces règles ne contribuent pas à faire connaître.

<sup>4</sup> Une telle enquête serait relativement aisée à effectuer auprès des entreprises de transport. Pour ce qui concerne le personnel des missions diplomatiques et des postes consulaires, les cas possibles seraient également relativement faciles à localiser, encore que, dans ce domaine, on puisse se heurter à des problèmes d'ordre protocolaire. Les professions indépendantes impliquant une activité dans plusieurs Etats seraient en revanche plus difficiles à délimiter.

<sup>5</sup> Le chiffre le plus significatif est celui des autorisations spéciales données par le DRICSS, d'accord avec les pays d'accueil des travailleurs. Ce chiffre ne peut cependant pas être présumé correspondre dans sa totalité à des cas d'entreprises spécialement créées pour l'exportation de main d'oeuvre. Le nombre de travailleurs détachés par de telles entreprises est certainement de l'ordre de plusieurs milliers, travaillant principalement en Allemagne.

<sup>6</sup> R 1408/71 17 ; cf. *Troisième partie* § 844.

<sup>7</sup> Quant à cette catégorie de personnes, aucun chiffre n'est actuellement disponible.

#### 5.1.1.4. Les règles de totalisation aux fins d'ouverture des droits

**1413.** Du côté portugais, l'effectivité de ces règles, en tant que telle, ne peut pas être évaluée sur la base des données disponibles. Pour savoir avec quelle fréquence, lorsque cela est nécessaire pour leur ouvrir le droit à une prestation, les intéressés invoquent effectivement devant les autorités portugaises des périodes accomplies à l'étranger, il faudrait procéder à une enquête auprès des intéressés eux-mêmes. Par définition, les fonctionnaires interrogés n'ont de mémoire que des personnes qui ont invoqué la totalisation. Quant à cette opération en elle-même, elle ne soulève, semble-t-il, pas de difficulté<sup>8</sup>.

**1414.** Le témoignage des fonctionnaires portugais est sur ce point plus significatif pour ce qui concerne l'effectivité de ces règles du côté des institutions des autres pays. En effet, il y aurait de fortes chances pour que des personnes émigrées à l'étranger, se heurtant là-bas à des difficultés, demandent l'appui de l'institution portugaise dont ils dépendaient avant leur départ. Or de telles difficultés ne sont pas mentionnées.

**1415.** Les problèmes ne tiennent donc pas à l'effectivité du droit de fond : on procède à la totalisation, là où elle est nécessaire, lorsqu'elle est demandée. Les problèmes tiennent principalement à la circulation des formulaires. D'abord, les intéressés eux-mêmes omettraient fréquemment de s'en munir en temps opportun. Ensuite, il semblerait que dans certains cas, il soit difficile pour les intéressés d'obtenir ces formulaires de la part des institutions du pays de départ. Ces difficultés peuvent tenir aux institutions de sécurité sociale, ou encore aux employeurs. Pour mentionner un cas en particulier : cette difficulté serait rapportée notamment par des saisonniers revenant de France, à qui l'on aurait refusé de remettre avant leur départ le formulaire E 301 qui permet la totalisation des périodes en vue de l'ouverture du droit aux prestations de chômage.

#### 5.1.1.5. Les règles concernant la fourniture de soins hors de l'Etat compétent

**1416.** La première question qui se pose ici est de savoir avec quelle fréquence les personnes qui peuvent bénéficier d'une couverture hors de l'Etat compétent feront effectivement les démarches nécessaires pour s'assurer de cette couverture. Quant à l'évolution générale, l'appréciation des fonctionnaires portugais est la suivante :

« Le Portugais est un individu qui, de tout temps, a voyagé partout, sans jamais avoir de préoccupation. Et s'il tombait malade ? Non ! Ça n'arrive qu'aux autres !

---

<sup>8</sup> Encore que la condition d'« indice de professionnalité », introduite il y a quelques années en matière d'indemnités de maladie (*Deuxième partie*, § 516) semble soulever des problèmes d'interprétation.

Depuis quelque temps, on commence à constater que non. Aujourd'hui, ils commencent à avoir conscience de ce qu'il faut prendre quelques mesures de précaution. Et donc ... .. Peut-être qu'il n'y a pas beaucoup plus de Portugais qui se rendent à l'étranger. Ce qu'il y a, c'est de plus en plus de personnes qui veulent partir protégées ... »<sup>9</sup>

**1417.** Il n'en reste pas moins que les intéressés omettent souvent de faire d'avance les demandes nécessaires de formulaire, et que celui-ci doit alors être envoyé après coup par l'institution compétente. Une pratique courante semble-t-il, dont on ne se réjouit pas — elle représente du travail supplémentaire — mais que l'on assume sans trop de réserves. Ce dernier aspect mériterait cependant d'être confirmé par une enquête auprès des intéressés.

**1418.** Quant aux autorisations d'aller se faire soigner à l'étranger, le premier point à signaler est qu'il existe en cette matière une loi portugaise<sup>10</sup> qui présente pratiquement le même dispositif que la réglementation communautaire. Les conditions d'octroi de l'autorisation sont les mêmes. Le régime d'appui est plus favorable. D'une part, il n'est pas limité aux établissements des Etats de la Communauté ; d'autre part, il couvre non seulement les soins à l'étranger, mais également les frais de voyage et, le cas échéant, d'accompagnement du malade. Le résultat de cette concurrence législative semblerait être que les règlements communautaires sont peu sollicités en cette matière, au bénéfice du dispositif portugais<sup>11</sup>.

**1419.** La conformité aux règlements communautaires, respectivement à la loi interne, des décisions prises en cette matière par les autorités compétentes est des plus difficiles à évaluer. Il faudrait pour cela disposer des données nécessaires à l'appréciation des autorités (possibilité de soins offerte dans le pays, délais d'attente, nature de l'affection à traiter, etc.), des données aussi difficiles d'accès que de traitement. Les personnes interrogées s'accordent à considérer cette pratique comme très restrictive. Rien ne permet cependant de conclure qu'elle soit plus restrictive que ne le prévoient les textes légaux applicables.

**1420.** Quant au phénomène d'ineffectivité qui réside en ceci que des soins non urgents sont obtenus au moyen du formulaire E 111, réservé aux urgences, il doit bien avoir une certaine ampleur, si l'on en juge par les multiples mécanismes d'information et de contrôle mis en place, et par le souci des fonctionnaires interrogés face à de telles pratiques. Il resterait à savoir dans quelle mesure ces précautions contribuent à réduire le nombre des cas d'ineffectivité, une donnée que seule une enquête auprès des intéressés pourrait fournir, enquête qui se

---

<sup>9</sup> A propos de l'augmentation générale du travail dans le service.

<sup>10</sup> Décret-loi n° 177/92 du 13 août.

<sup>11</sup> Un effet de ce mécanisme est qu'en cas de refus de l'autorisation, l'intéressé ne disposera que des voies de recours nationales.

heurterait cependant certainement à de sérieux problèmes de fiabilité des réponses.

**1421.** L'octroi des soins d'urgence semble, quant à lui, être accordé aux porteurs du formulaire E 111 sans réserve de la part des institutions chargées de fournir ces soins. On l'a vu : dans certains cas les entités portugaises exagèrent même, d'une certaine manière, la portée du E 111, puisque elles se montreraient parfois prêtes à apporter les soins sur la base du seul formulaire E 111, sans réclamer le livret que devrait présenter l'intéressé, et qu'il aurait dû solliciter, sur la base du E 111, auprès de l'administration régionale de la santé (*supra* § 1201). Il ne semblerait pas non plus y avoir de difficultés pour les Portugais à obtenir ces soins d'urgence à l'étranger.

**1422.** Le système du formulaire E 111 appelle cependant une observation : on ne peut s'empêcher de remarquer la relative lourdeur du dispositif, du point de vue des usagers. Non seulement ceux-ci doivent faire des démarches pour obtenir le formulaire à leur départ (formulaire qui, dans le cas des institutions portugaises ne pourrait généralement pas leur être remis séance tenante, en raison notamment des nécessaires vérifications de l'état des cotisations). Mais ils doivent ensuite, une fois dans le pays de séjour, en principe avant la réalisation d'une quelconque éventualité, le remettre à une administration qui leur fournira, enfin, le document qui leur donnera effectivement accès aux soins en cas de nécessité. Prenant le concept d'effectivité dans un sens plus large, on pourrait dire que celle-ci, dans le cas de ce mécanisme de garantie des soins à l'étranger, est atténuée par le coût d'obtention des documents nécessaires.

**1423.** Le problème le plus sensible en matière de soins à l'étranger (et peut-être en matière de droit de la coordination en général) est celui du remboursement entre Etats des frais médicaux fournis pour le compte de l'Etat compétent par un autre Etat<sup>12</sup>. Ici encore, ce n'est pas tant l'effectivité au sens strict du terme qui est en cause : les règles de fond prévoyant ces remboursements sont connues et dûment mises en pratique. Le premier problème semble être celui des délais de paiement<sup>13</sup>. Le second problème — qui pourrait bien avoir perdu de son acuité dans le cadre multilatéral européen — est celui des critères intervenant dans le calcul des montants forfaitaires payés par l'Etat compétent pour les personnes résidant dans des Etats tiers.

---

<sup>12</sup> La prévision des problèmes de remboursement serait d'ailleurs souvent un obstacle à la négociation de nouveaux accords de coordination : cf. E. TAMAGNO, *Coordination des programmes de sécurité sociale entre pays développés et en développement*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm Migration et sécurité sociale) 1993, p. 3.

<sup>13</sup> A titre d'exemple, les montants dus par la France au Portugal en application de la convention bilatérale antérieure aux règlements communautaires, pour les années 1984 et 1985, n'avaient pas encore été liquidés fin 1987 et leur apurement était encore en discussion lors d'une rencontre de délégations d'experts français et portugais tenue à Lisbonne en décembre 1987.

#### 5.1.1.6. Le service à l'étranger des prestations en espèces à court terme

**1424.** Des dispositions sur le service à l'étranger existent en matière de protection contre la maladie, les accidents du travail et maladies professionnelles et contre le chômage, ainsi qu'en matière de prestations familiales et d'allocations de décès.

**1425.** Le premier problème que révèlent les entretiens réalisés tient aux intéressés eux-mêmes. Selon les circonstances, ceux-ci ne feraient pas les démarches nécessaires pour obtenir ces paiements à l'étranger. L'exemple qui nous est rapporté le plus souvent (voir aussi *supra* 1208) est celui des montants complémentaires en matière de prestations familiales. Les personnes — sont mentionnés plus particulièrement des titulaires de rentes étrangères, revenus au Portugal — qui reçoivent les prestations portugaises ne s'informerait pas toujours des possibilités de recevoir un montant complémentaire. Il semble également que les possibilités d'exportation des prestations de chômage aient mis un certain temps à être connues des intéressés :

*Interviewé 1* : « Il a fallu des années. Effectivement, des années ont passé sans que nous ayons des procédures pour des prestations de chômage ... ni pour des saisonniers, ni pour d'autres ... »

*Interviewé 2* : « Et aujourd'hui encore ... Vous savez, pour que ces choses se mettent en place, ça demande un certain temps. »<sup>14</sup>

1426. Du moment que l'intéressé est suffisamment informé pour faire les demandes nécessaires, les procédures semblent suivre leur cours prévu par les instruments de coordination. Ici encore, nous touchons à des questions auxquelles on ne saurait répondre de manière fondée sans avoir procédé à des enquêtes auprès des intéressés. On notera cependant que les fonctionnaires portugais ne font pas état de refus systématiques et à leur sens contraires aux règles de coordination, opposés à des bénéficiaires portugais par des institutions étrangères. Or de telles attitudes seraient probablement portées à leur connaissance par les intéressés, et eux-mêmes les auraient probablement mentionnées dans les entretiens.

**1427.** Les données recueillies montrent cependant que, dans ce domaine également, ce sont moins les rejets des prétentions de fond des intéressés qui atténuent l'effectivité des règles de coordination que, avant tout, les mesures d'application. D'une manière générale, les entretiens laissent entrevoir que les procédures à suivre pour obtenir ces prestations sont, dans différents sens du terme, coûteuses pour les migrants concernés. Ce qui permet de supposer que

---

<sup>14</sup> En réponse à une question sur les premiers cas d'application de *R 1408/71* 69, dans la période qui suit l'adhésion du Portugal aux Communautés.



l'appréciation de l'assistante sociale française, rapportée par Cordeiro et Verhaeren<sup>15</sup>, garde probablement une bonne part d'actualité :

« (...) il est difficile, pour un travailleur isolé, séparé de sa famille, souvent analphabète, accomplissant de longues journées de travail, souvent en déplacement, de régulariser sa situation à ce niveau (allocations familiales à verser à l'étranger), d'écrire ou de venir à la CAF et de prendre à cet effet une journée spéciale de congé. »

**1428.** A propos de la situation précise évoquée par cette assistante sociale, on notera que la procédure est aujourd'hui alourdie du fait du nouveau système de coordination en matière de prestations familiales. Le travailleur doit maintenant présenter une déclaration supplémentaire, concernant les prestations éventuellement reçues de la part du pays de résidence des descendants (voir *supra* § 1209).

**1429.** Rappelons par ailleurs deux problèmes plus particuliers rencontrés au cours de l'étude de la pratique (dont l'ampleur et les causes exactes devraient être mieux évaluées, sur la base notamment d'enquêtes tant auprès des intéressés qu'auprès des institutions d'autres pays).

**1430.** L'un est la non remise en temps utile des formulaires nécessaires, obligeant l'intéressé à des démarches supplémentaires, et entraînant des échanges de correspondance qui pourraient être évités (cf. § 1265).

**1431.** L'autre est la pratique qui consiste à n'effectuer le paiement des prestations maladie qu'au retour de l'intéressé dans l'Etat compétent. Il y a sur ce point, à strictement parler, ineffectivité des règlements et autres instruments de coordination, qui ne prévoient pas cette modalité. Il est vrai cependant que cette ineffectivité est cautionnée, dans le cas des règlements communautaires, par le fait que la modalité du paiement au retour est prévue sur le formulaire (*supra* Troisième partie, § 1013). Or, on l'a vu — et cela s'exprime notamment à propos de cette mesure — c'est le formulaire auquel se réfèrent les fonctionnaires pour expliquer leur action<sup>16</sup>.

#### 5.1.1.7. Les règles concernant le calcul des pensions

**1432.** Les principales règles qui s'appliquent en la matière sont celles qui définissent les mécanismes de proratisation. Il ne semble pas que l'on puisse

---

<sup>15</sup> CORDEIRO / VERHAEREN, 1977, p. 48.

<sup>16</sup> La citation présentée au § 1311 est à cet égard particulièrement révélatrice.

actuellement parler de problèmes d'effectivité des règles de calcul en elles-mêmes<sup>17</sup>.

**1433.** Ici encore, l'effectivité des dispositifs est cependant conditionnée par des problèmes de mise en oeuvre, et d'effectivité des dispositions accessoires.

**1434.** La durée des procédures de liquidation — problème le plus souvent mentionné à propos de l'application du droit de la coordination<sup>18</sup> — serait en voie de nette diminution, une appréciation faite par les fonctionnaires, qu'il s'agirait de confirmer par des examens quantitatifs précis et par des enquêtes auprès des populations intéressées.

**1435.** A propos de la durée des procédures, on observe une incongruence entre le droit interne portugais et l'article 50 b du Règlement (CEE) n° 574/72. Cette disposition prévoit en effet que les procédures de liquidation selon le droit communautaire doivent être engagées un an avant le moment où l'intéressé atteint l'âge de la retraite (*Troisième partie*, § 1068). Au Portugal, il existe un formulaire général de demande de pension de vieillesse, conçu pour tenir compte également de la situation des travailleurs migrants. Il demande en effet à l'intéressé s'il a travaillé à l'étranger<sup>19</sup>, auquel cas son dossier est remis aux services chargés du traitement des cas internationaux. Or selon l'indication expresse donnée par ce formulaire, l'intéressé ne peut présenter sa demande de pension qu'avec trois mois d'avance<sup>20</sup>.

**1436.** Outre la question de la durée, la principale difficulté semble résider dans la reconstitution de la carrière de l'intéressé. Il serait souvent difficile de localiser son dossier dans d'autres pays, et ensuite de retrouver l'indication des cotisations payées. Une évaluation plus précise de ces difficultés ne pourrait cependant se faire que sur la base de recherches à mener auprès des institutions des différents pays européens, afin d'établir comment sont organisés les dossiers individuels et comment sont enregistrées les cotisations. Les problèmes existant dans ces domaines seront par ailleurs souvent liés au processus d'informatisation des institutions de sécurité sociale, qui intervient un peu partout en Europe entre les années 70 et 80.

---

<sup>17</sup> Pour le passé, il est cependant intéressant de noter que des fonctionnaires travaillant dans le secteur de la coordination depuis très longtemps pensent qu'il y a eu dans les premières années de validité des premières conventions, des cas dans lesquels les dispositions de proratisation n'auraient pas été appliquées, faute d'être connues des fonctionnaires.

<sup>18</sup> Voir not. *Prestations aux travailleurs migrants. Accélérer le service rendu*, Genève, AISS, 1980.

<sup>19</sup> Formulaire CNP 211.587, question 2.3.

<sup>20</sup> Voir les « observations préalables » portées sur les « Instructions » : « La pension de vieillesse peut être requise avec une avance de trois mois au plus par rapport à la date à laquelle vous prétendez son commencement (indiquer la date désirée). »

### 5.1.2. *Appréciation d'ensemble*

**1437.** L'examen de la pratique du droit de la coordination, à la lumière du concept d'effectivité, mène à deux types de considérations. D'une part, cette opération de sociologie juridique empirique suggère quelques réflexions sur le concept d'effectivité lui-même (5.1.2.1.). D'autre part, on peut tenter d'esquisser un bilan, restituant une certaine vision d'ensemble, au terme de l'examen presque pointilliste auquel le chercheur est contraint par la complexité du droit de la coordination (5.1.2.2.).

#### 5.1.2.1. Observations sur le concept d'effectivité

**1438.** A différentes reprises, dans le point précédent, il nous a fallu spécifier le sens que nous donnions au concept d'effectivité. Rappelons que, dans une acception rigoureuse, ce concept peut être compris de deux manières (voir *Partie introductive*, § 15). Face à un cas individuel, il exprime l'application réelle de la loi lorsque les conditions de celle-ci sont réalisées, par opposition à la non-application. Face à un ensemble de cas, il exprime, en termes de taux, la proportion entre le nombre des cas où les conditions sont réalisées, et le nombre des cas où la loi est réellement appliquée. Cette définition doit beaucoup au contexte dans lequel le concept a été développé, à savoir l'approche de normes juridiques statuant des obligations ou des interdictions envers les particuliers.

**1439.** Or dans le domaine que nous étudions ici, les règles les plus importantes sont des règles attribuant des droits ou des facultés aux particuliers. Face à ces règles, le concept d'effectivité pose deux problèmes.

**1440.** D'abord, l'application de ces règles implique généralement, au départ, une démarche de l'intéressé. Tant que cette démarche (inscription, dépôt d'une demande, etc.) n'a pas été effectuée, le droit n'est pas accordé. Peut-on parler d'ineffectivité ? Au sens large, c'est-à-dire eu égard à la finalité du dispositif, oui. Au sens strict, non. Car en effet, les conditions d'octroi du droit incluent non seulement la réalisation de certains faits, mais également la démarche de l'intéressé. Tant que cette démarche n'a pas été effectuée, on ne saurait soutenir que la règle qui impose à l'administration d'accorder un droit soit restée inefficace : tant que l'intéressé ne s'est pas adressé à elle, elle n'est pas tenue d'agir. Quant à l'intéressé lui-même, lorsque la loi ne lui impose pas cette démarche<sup>21</sup>, son abstention ne constitue pas non plus un cas d'ineffectivité.

**1441.** Avant tout, ces réflexions mettent en évidence la nécessité, face aux dispositions accordant des droits, de distinguer clairement entre le plan des démarches préalables de l'intéressé et le plan des réponses de l'administration.

---

<sup>21</sup> Une telle obligation peut exister. Pensons aux règles d'inscription des bénéficiaires. Auquel cas l'application du concept d'effectivité ne soulève pas les difficultés que nous discutons ici.

Une distinction qui vient s'ajouter à la distinction à laquelle il est plus souvent fait référence dans les travaux sur le concept d'effectivité, entre le plan de la conduite primaire et celui de la réponse en cas d'inobservation. Cette deuxième distinction garde d'ailleurs ici sa pertinence. Elle engage à distinguer entre le plan de la réponse de l'administration et celui des mécanismes susceptibles de corriger une réponse non conforme à la loi (mécanismes d'intervention, sur appel, d'autorités supérieures).

**1442.** Au plan des démarches de l'intéressé, la mesure qui se rapproche le plus du concept d'effectivité consiste à confronter l'ensemble des situations dans lesquelles des personnes ont objectivement droit à une prestation, avec le sous-ensemble des situations dans lesquelles les personnes ayant droit entreprennent effectivement les démarches nécessaires. On pourrait parler d'un taux de sollicitation<sup>22</sup>.

**1443.** On notera au passage qu'un tel taux est relativement facile à manier — sous réserve du problème purement pratique de la localisation des personnes — lorsque les critères définissant la population des bénéficiaires sont objectifs. Un exemple : les personnes résidant au Portugal, bénéficiant d'une rente portugaise et d'une rente étrangère, ayant des charges de famille, ce qui définit l'ensemble des personnes ayant droit à un montant complémentaire en matière de prestations familiales de l'autre Etat (pour autant que le montant des prestations de cet autre Etat soit supérieur à celui des prestations portugaises). Selon les types de prestations, toutefois, cet ensemble peut s'avérer des plus difficiles à circonscrire. Exemple : quelles sont les personnes qui se trouvent objectivement dans une situation dans laquelle ils devraient demander trois mois de prestations de chômage à recevoir à l'étranger ? Des chômeurs, sans doute. Mais parmi ceux-ci, seul un nombre plus restreint a un intérêt objectif à préférer un marché de l'emploi étranger au marché du pays de résidence<sup>23</sup>.

**1444.** Passons à présent au plan de la réponse des administrations. Sur ce plan, on se heurte en particulier à deux types de problèmes, qui acquièrent ici des proportions autres que dans le cas des normes d'obligation ou d'interdiction sur lesquelles se base souvent la réflexion en matière d'effectivité.

---

<sup>22</sup> A ne pas confondre avec un autre taux, qu'il peut selon les cas être pertinent d'établir : l'ensemble des demandeurs sur une population de gens susceptibles d'avoir droit à la prestation, sans que toutes les conditions d'accès au droit soient forcément réunies. Exemple : il pourrait être intéressant d'examiner combien de Portugais installés au Portugal depuis 1992 et bénéficiant d'une pension française ont fait la demande de pension complémentaire auprès du FNS. Indépendamment de la question de savoir qui, dans cette population, réunit effectivement les conditions de ressources ouvrant droit aux prestations du FNS.

<sup>23</sup> Pour un exemple de ce problème de définition de la population des bénéficiaires potentiels, dans le cas plus particulier des allocations familiales à recevoir pour des descendants résidant hors du pays d'emploi, voir CORDEIRO / VERHAEREN, 1977, pp. 46 ss.

**1445.** D'abord, il n'est pas rare que la loi ménage, au plan de la réponse de l'administration, un pouvoir discrétionnaire, ou du moins un pouvoir d'appréciation. En droit de la coordination, au plan des dispositifs substantiels, les normes discrétionnaires sont rares : le cas le plus important est celui de l'octroi des autorisations spéciales en matière de détachement. En stricte théorie administrative, bien entendu, il serait envisageable d'appliquer la notion d'effectivité à de telles dispositions : chaque décision contraire aux principes généraux de droit administratif est un cas d'ineffectivité. Il faut cependant reconnaître que de procéder à une telle appréciation face à un vaste ensemble de cas déborde, d'une part, les possibilités matérielles de la recherche sociologique, et déborderait également, d'autre part, les compétences du sociologue. Mieux vaut donc contourner cette étape et aborder, dans le cas de telles dispositions, directement la question de l'efficacité. Ce qui peut nous ramener d'ailleurs, comme c'est le cas dans la présente recherche, aux principes généraux sous-jacents à la loi, qu'il ne s'agit alors pas d'appliquer aux cas particuliers, mais au résultat global de l'activité des services d'application.

**1446.** Ensuite, la réponse de l'administration dépendra généralement de diverses mesures accessoires, liées à l'établissement des faits pertinents, au calcul du montant des prestations, à l'exécution du paiement, etc. Ces mesures accessoires peuvent, il est vrai, — du moins pour certaines d'entre elles — être abordées en termes d'effectivité (exemple : une administration tenue de fournir un formulaire le fournit, ou pas). Outre les difficultés logiques qui pourront surgir dans certains cas, un tel abord a cependant l'inconvénient de contraindre à un découpage des procédures tel que la vision d'ensemble sur l'effectivité — au sens large du terme — de la norme attribuant le droit s'en trouve compromise. Sur ce plan, il paraît donc souhaitable de compléter — sinon de remplacer — l'approche par le concept d'effectivité, par une approche en termes de coûts d'accès au droit.

**1447.** L'inventaire proposé au point précédent le montre bien : au-delà de la question de savoir si l'intéressé a effectivement obtenu la prestation à laquelle il a droit, les questions tout aussi pertinentes qui se posent sont : combien de temps la procédure a-t-elle duré ? Quelles distances l'intéressé a-t-il dû franchir ? Quelles démarches ont-elles été exigées de sa part ? En pratique, on ne saurait probablement appréhender toutes les données pertinentes à cet égard, de surcroît pour toute une population. C'est bien pourtant ce concept de coût d'accès qui paraît le mieux à même d'orienter l'élaboration de ce que l'on pourrait appeler des indices d'accessibilité, construits avec un éventail limité de données.

## 5.1.2.2. Commentaire d'ensemble sur les données

**1448.** Face aux données qui ont été rappelées plus haut (5.1.1.) et considérant les difficultés que soulève l'application à ces données du concept d'effectivité, il est délicat de formuler une appréciation d'ensemble. Pour autant que l'on prenne le concept d'effectivité dans un sens très large (les droits légalement garantis sont généralement revendiqués ; il est généralement donné suite aux demandes fondées), les données réunies permettent d'affirmer que le droit de la coordination applicable aux migrations impliquant le Portugal est globalement effectif<sup>24</sup>.

**1449.** La première observation d'ensemble par laquelle cette appréciation doit être complétée est la suivante. Un ensemble de données plus ponctuelles montrent l'importance d'un fait trivial, et qui mérite pourtant d'être relevé : l'effectivité ici observée est le résultat, en particulier, d'un processus collectif d'apprentissage.

**1450.** Il faut un temps pour que les possibilités du droit de la coordination soient connues d'un grand nombre (pensons au cas de l'exportation des prestations de chômage, ou de la garantie des soins d'urgence à l'étranger). Il faut un temps pour que la mise en pratique d'une disposition entre dans la routine d'un service (ce qui est bien illustré par la pratique en matière de législation applicable, par exemple ; cf. *supra*, § 1300).

**1451.** La seconde remarque qui s'impose est que cette effectivité globale est, dans une mesure non négligeable, atténuée par le fait que l'accès à nombre de prestations se révèle relativement coûteux. Pour ne parler que des coûts qui se laissent appréhender à travers les témoignages des fonctionnaires impliqués, rappelons en particulier les nécessaires déplacements — que les fonctionnaires eux-mêmes ne mentionnent guère comme une source de problème, mais dont les inconvénients objectifs sont évidents — et les formulaires non remis en temps opportun, obligeant à des démarches supplémentaires.

---

<sup>24</sup> Bien qu'il ne s'agisse pas de données très récentes, cette conclusion est dans une certaine mesure confirmée par le résultat suivant, obtenu dans le cadre d'une enquête réalisée en 1983 auprès d'un échantillon représentatif d'émigrés revenus au Portugal : seulement 4 % d'entre eux placent la sécurité sociale au premier rang des problèmes affrontés au retour. Voir Manuela SILVA *et al.*, *Retorno, Emigração e Desenvolvimento Regional em Portugal*, Lisbonne, I.E.D., 1984, p. 153.

## 5.2. L'efficacité du droit de la coordination

**1452.** Au-delà de l'effectivité, il convient à présent d'examiner si le résultat global de la mise en pratique du droit de la coordination correspond aux objectifs qui ont présidé à l'élaboration de ce droit. Ce faisant, c'est donc l'efficacité<sup>1</sup> du droit de la coordination que nous évaluons ici.

**1453.** L'un des principaux problèmes méthodologiques que pose l'étude de l'efficacité est celui de la détermination des critères applicables. La définition de ceux-ci implique en effet la détermination des objectifs sous-jacents à la loi, objectifs qu'il est souvent très difficile de reconstituer. Dans le cas du droit de la coordination, nous avons cette facilité de disposer, ainsi que nous l'avons déjà relevé ci-dessus, d'un ensemble d'objectifs en la forme des principes généraux de cette branche du droit (encore qu'il ne s'agisse — rappelons-le — que d'un ensemble d'objectifs parmi d'autres, qui pourraient également, le cas échéant, être pris en compte dans d'autres évaluations).

**1454.** Il est permis de dériver du principe d'unicité de la législation applicable deux objectifs : d'une part, toute personne ressortissant des Etats Parties à un système de coordination doit être couverte par le système de sécurité sociale d'un de ces Etats (5.2.1.) ; d'autre part, personne ne devrait être couvert par plus d'un Etat (5.2.2.). Les principes d'égalité de traitement (5.2.3.) et de maintien des droits acquis et en cours d'acquisition (5.2.4.) se laissent directement traduire en objectifs. Le principe d'entraide administrative correspond à un objectif de bonne collaboration entre administrations d'Etats différents (5.2.5.). Au-delà de ces principes de base du droit de la coordination, le principe de libre circulation peut également être traduit en un objectif à atteindre<sup>2</sup> (5.2.6.).

**1455.** On s'abstiendra d'essayer de dériver des objectifs concrets de la notion de droit à la sécurité sociale entendu comme droit de l'homme, étant donné l'ampleur et le caractère dynamique de ses possibles contenus. Dans une acception purement formelle, cette notion se traduit dans l'objectif d'universalité de la couverture internationale, objectif que nous avons déjà déduit du principe d'unicité de la législation applicable.

**1456.** Au plan conceptuel, signalons que l'efficacité peut résulter directement de l'application effective du droit. Elle peut également résulter de phénomènes connexes à la pratique du droit, et constituer ainsi un effet indirect du droit. Nous

---

<sup>1</sup> Pour une définition précise de ce concept, voir MADER, 1985, pp. 77 ss.

<sup>2</sup> Cf. R. LANGER-STEIN, *La coordination dans la CE en tant que réponse aux obstacles de la sécurité sociale des migrants*, Genève, AISS, 1993 (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), *passim*.

rencontrerons ci-dessous divers exemples de tels effets indirects favorisant l'efficacité. Un des intérêts de l'analyse de la pratique est précisément — nous semble-t-il — d'aiguiser l'attention face à l'ensemble des phénomènes débordant la seule concrétisation du dispositif de la loi, et donc d'offrir de nombreux éléments pour des hypothèses d'efficacité complémentaires à celles que suggère plus directement la mesure de l'effectivité.

*5.2.1. Efficacité au regard de l'objectif d'universalité de la couverture internationale*

**1457.** On a vu plus haut (*supra*, § 1406) que, dans le champ couvert par la présente étude (les populations migrantes entretenant des rapports avec le Portugal), il subsiste des cas relativement nombreux de personnes qui ne sont couvertes par aucun système national de sécurité sociale. L'objectif ici en question n'est donc pas pleinement atteint. Le droit de la coordination peut être considéré comme efficace au regard de cet objectif dans la mesure où il contribue à la réduction des populations non couvertes.

**1458.** La seule manière d'évaluer rigoureusement cette efficacité consisterait à comparer les effectifs de migrants en situation clandestine avant et après l'entrée en vigueur des systèmes de coordination intéressant ces migrants. Il n'est pas aisé de trouver un cas où l'introduction d'un système de coordination ne s'accompagne pas de phénomènes autres, susceptibles de peser eux aussi, de manière difficilement contrôlable, sur l'évolution des effectifs de clandestins.

**1459.** Un cas relativement favorable pourrait être celui de la convention conclue entre le Portugal et le Cap Vert. Il n'existe malheureusement pas d'estimations suffisamment précises de l'évolution de l'emploi clandestin de travailleurs capverdiens depuis l'entrée en vigueur de cette convention, au 1er décembre 1987. Il est cependant peu probable que l'impact de la convention sur cette population ait été bien considérable, étant donné les effectifs de clandestins subsistant en 1993, année où le gouvernement a engagé son opération de régularisation de la situation des résidents (voir la *Première partie*, § 369).

**1460.** D'une façon générale, l'observation du cas des Capverdiens au Portugal, de même d'ailleurs que celle du cas — probablement plus difficile à analyser précisément vu la durée du processus et le volume des effectifs concernés — des Portugais clandestins en France, suggère que le rôle du droit de la coordination comme cause directe de réduction des populations clandestines est probablement marginal. Ce sont sans doute les mesures de contrôle de l'habitant et d'inspection du travail qui, en cette matière, jouent un rôle déterminant. Il est cependant possible que le droit de la coordination puisse favoriser la mise en oeuvre de ces mesures, principalement en garantissant des conditions équitables de réguli-



sation. Ce qui peut encourager les intéressés à envisager leur régularisation, ou encore motiver une attitude de collaboration de la part de leur pays d'origine.

**1461.** L'observation de la situation actuelle et de la pratique du droit de la coordination face à celle-ci suggère une hypothèse d'impact plus spécifique. Les fonctionnaires chargés de la coordination sont, de par leur fonction, bien placés pour appréhender les problèmes qui se posent aux émigrés en situation clandestine. D'abord parce que, en cas de problème (accident de travail, etc.), c'est souvent à leur service que l'on s'adressera. Ensuite, parce qu'il n'est pas rare que la personne « tombe » dans une situation d'irrégularité après un premier temps régulier. Ainsi, l'émigré portugais clandestin en Allemagne est dans bien des cas parti avec un « E 111 » (*supra* § 1239), ou encore avait fait l'objet d'une demande de détachement pour une période initiale seulement. Ces fonctionnaires constituent donc, au sein de l'administration, un groupe susceptible de réagir promptement et d'appuyer le cas échéant les mesures prises en la matière par d'autres intervenants, ce qui est propre à élever l'efficacité de celles-ci.

**1462.** L'objectif d'universalité de la couverture peut être compris de deux manières. Dans un sens restreint, tenant compte de la notion de réciprocité (sens auquel nous nous sommes tenu jusqu'ici), il vise la couverture de l'ensemble des ressortissants des Etats Parties aux instruments de coordination qu'il s'agit d'évaluer. Dans un sens large, inspiré de la notion de sécurité sociale comme droit de l'homme, il vise la couverture de l'ensemble des personnes soumises aux systèmes de sécurité sociale coordonnés, sans égard à leur nationalité. A la lumière de ce dernier objectif, les informations recueillies confirment la portée d'un problème déjà signalé par de nombreux travaux, à savoir le fait que les règlements communautaires ne s'appliquent qu'aux ressortissants d'Etats communautaires, et non aux ressortissants d'Etats tiers lorsque ceux-ci se déplacent dans la Communauté<sup>3</sup>. Le cas ici relevé est celui des Capverdiens, qui ne bénéficient d'une certaine couverture que dans leurs déplacements entre le Portugal et le Luxembourg.

#### 5.2.2. *Efficacité au regard de l'objectif de non cumul entre couvertures nationales*

**1463.** Sur ce point, nous nous limiterons à admettre dans l'immédiat un niveau assez élevé d'efficacité du droit de la coordination. L'importance de ce que nous avons appelé le principe de non-cumul dans le raisonnement des fonctionnaires

---

<sup>3</sup> Pour le cas particulier de l'Allemagne, voir Klaus SIEVEKING, *Social Security and the Partial Exclusion of Migrant Workers in Germany*, Communication présentée au congrès mondial de sociologie du droit, Amsterdam, juin 1991, pp. 6 ss. Pour une appréciation similaire concernant la Charte sociale de la Communauté, cf. Philippa WATSON, « The Community Social Charter », *Common Market Law Review* 28, 1991, p. 65.

(*supra* § 1315) permet de présumer qu'ils sont attentifs aux situations de double affiliation et de cumul de prestations. On peut donc faire l'hypothèse que la fréquence de ces situations devrait diminuer, et ce par l'effet de l'action des services compétents. A la fois leur action d'identification des cas de cumul, et leur action d'information auprès des intéressés. Ainsi, des cas comme ceux des émigrants portugais qui continuèrent de payer leur cotisations au Portugal après leur installation en France (*supra* § 1264) paraissent, eu égard au niveau actuel d'information du public, relativement improbables.

### 5.2.3. Efficacité au regard de l'objectif d'égalité de traitement

**1464.** Précisons d'abord que nous nous limitons ici à étudier l'égalité de traitement au sens technique de l'expression, c'est-à-dire entre nationaux et non nationaux, sans aborder l'égalité de traitement entre migrants et non migrants.

**1465.** Il est permis de dire qu'en cette matière la mesure de l'effectivité fournit directement aussi une mesure d'efficacité : le droit de la coordination est efficace au regard de cet objectif dans la mesure où les règles stipulant l'égalité de traitement sont effectives.

**1466.** Nous l'avons déjà relevé plus haut : les règles concernant l'égalité de traitement concernent principalement les services chargés de l'application du droit national, ainsi que, à un niveau supérieur, les services chargés de l'élaboration du droit national. L'évaluation de ces règles implique donc un examen du droit national et de sa mise en pratique, examen qui déborde le cadre de notre étude<sup>4</sup>.

**1467.** L'observation de la pratique du droit de la coordination suggère cependant une réflexion concernant un aspect partiel de l'efficacité du droit en la matière. Nous avons en effet déjà noté que les fonctionnaires interrogés accordent une grande attention au principe d'égalité de traitement (*supra*, § 1307). Par ailleurs, sous réserve des précisions que pourraient apporter des recherches de terrain sur ce point, notamment auprès des populations étrangères résidentes, il semble que ces mêmes fonctionnaires ont une représentation assez précisément symétrique des situations des Portugais émigrants et des étrangers immigrés, représentation qui paraît propre à favoriser un traitement effectivement égalitaire entre nationaux et non-nationaux.

**1468.** La première hypothèse que l'on pourrait tirer de ces observations est la suivante : la pratique du droit de la coordination est un lieu d'apprentissage de la

---

<sup>4</sup> C'est dans une large mesure à une évaluation sous l'angle de l'égalité de traitement que procèdent CORDEIRO et VERHAEREN, dans le cas du système français de sécurité sociale (*op. cit.* 1977, *passim*), en aboutissant, à l'époque, à des conclusions plutôt pessimistes. Pour le Portugal, quelques éléments *supra* Deuxième partie, §§ 615 ss.

notion d'égalité de traitement. L'existence d'un secteur où cet apprentissage est favorisé pourrait contribuer à faire intégrer cette notion dans la pratique de l'ensemble des institutions d'un système de sécurité sociale. Un effet symbolique propre à donner au droit de la coordination une efficacité supplémentaire en matière d'égalité de traitement.

**1469.** La portée de cette hypothèse doit cependant immédiatement être tempérée, en raison d'une autre observation. On se souvient que les rapports entre les services chargés de la coordination et les autres services sont relativement distants, distance qui a pu être exprimée par l'évocation de « deux mondes » ou de « deux mentalités distinctes » (*supra*, not. § 1129). Il est bien clair que cette distance est propre à atténuer l'impact, sur le fonctionnement des autres services, des notions acquises par les services de coordination.

**1470.** On ne saurait conclure ce point sans revenir sur le problème des autorisations de détachement accordées à des entreprises pratiquant l'exportation de main d'oeuvre de faible coût social. La situation que ces pratiques créent dans les pays d'accueil de cette main d'oeuvre n'est guère conciliable avec le principe d'égalité de traitement. Les travailleurs « importés » connaissent en effet une situation à plusieurs égards moins favorable que celle des personnes bénéficiant de la couverture du pays d'emploi. Il est vrai que c'est là une inégalité aménagée par les instruments de coordination eux-mêmes et en ce sens légale. Pour autant que l'on prenne au sérieux le principe d'égalité de traitement, on doit cependant reconnaître que ces pratiques affectent l'efficacité du droit de la coordination (nous y reviendrons ci-dessous).

#### 5.2.4. *Efficacité au regard de l'objectif de conservation des droits*

**1471.** On a vu dans la *Troisième partie* que la plus grande part des dispositifs substantiels de droit de la coordination consistent à mettre en oeuvre les principes de maintien des droits acquis et de maintien des droits en cours d'acquisition. C'est donc l'effectivité globale des dispositifs de coordination — dont nous avons déjà proposé plus haut une appréciation qui pourrait nous donner une mesure de cette efficacité. On peut donc se contenter de renvoyer aux réflexions formulées sur l'effectivité globale.

**1472.** Il convient cependant d'attirer l'attention sur deux observations qui pourraient correspondre à des limites de l'efficacité du droit de la coordination en matière de conservation des droits.

**1473.** Rappelons d'abord les problèmes que pose l'application des dispositifs garantissant les soins à l'étranger. On peut se demander si la notion d'urgence, telle que maniée actuellement — notamment en raison de considérations financières — n'est pas propre à limiter la portée du principe de maintien des droits acquis en matière de soins médicaux.

**1474.** Il faut également revenir ici brièvement sur les cas de cumuls identifiés et déplorés par les fonctionnaires interrogés. On peut se demander si les solutions envisagées — qui privilégient une stricte application du principe d'unicité de la législation — ne contredisent pas le principe de conservation des droits. Si des prestations, payables par deux pays, entrent en concours, mais qu'elles dérivent toutes deux d'un effort contributif égal par hypothèse à celui fourni par des non-migrants ayant droit à ces prestations, il ne paraît pas illégitime d'accorder au bénéficiaire les deux prestations. (Ceci bien entendu dans l'hypothèse où aucune règle anti-cumul n'exclurait explicitement un tel double paiement<sup>5</sup>). Pourquoi la personne qui a acquis un droit par ses cotisations devrait-elle perdre ce droit, au motif qu'elle en a acquis un autre, pour lequel elle a également payé ?

#### 5.2.5. *Efficacité au regard de l'objectif de bonne collaboration internationale*

**1475.** Ce qui a pu être montré plus haut à propos de la pratique et des représentations des rapports entre les services portugais et les institutions étrangères nous porte à admettre que l'efficacité du droit de la coordination est, au regard de cet objectif, plutôt limitée<sup>6</sup>.

**1476.** Il semble en effet que, presque dix ans pourtant après l'entrée en vigueur des règlements communautaires — par lesquels l'ensemble des services chargés de la coordination sont désormais associés au travail de correspondance avec les institutions étrangères —, il ne se soit établi qu'un réseau assez ténu de connaissance et de coopération. On a vu à différents endroits que certaines normes de procédure destinées directement à favoriser l'entraide ne sont pas toujours effectives. Pensons notamment à la remise tardive de certains formulaires. Quant à la pratique dans son ensemble, qui devrait pourtant — au-delà de la résolution des cas concrets — favoriser l'apprentissage de la coopération, elle semble n'avoir eu cet effet que dans les rapports de proximité, entre services portugais et espagnols.

**1477.** La comparaison avec le domaine de la production suggère une mesure susceptible de favoriser un tel apprentissage : des rencontres de travail entre fonctionnaires de différents pays, associant non seulement les personnes assumant les tâches d'orientation générale de l'application, mais les personnes en contact direct et quotidien avec les opérations d'application (accueil du public, traitement des dossiers, etc.). De telles rencontres ont été organisées à quelques reprises. On pourrait envisager des échanges de fonctionnaires entre les différents

---

<sup>5</sup> Règle dont on pourrait également questionner la conformité au principe de maintien des droits acquis.

<sup>6</sup> Une conclusion qui rejoint celle de Bernd VON MAYDELL, qui voit dans la pratique administrative un « domaine conflictuel » (in Bernd SCHULTE, Hans ZACHER (orgs.), *Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, p. 232).

Etats, afin qu'ils soient, pour un temps, associés de la manière la plus directe possible à l'activité des services de l'autre Etat<sup>7</sup>.

**1478.** En cette matière, on peut par ailleurs se demander si l'on n'assiste pas à ce qui pourrait être qualifié d'effet pervers du droit de la coordination. On l'a vu, tant les instruments eux-mêmes — les règlements communautaires représentant à cet égard un cas extrême — que les outils de leur mise en oeuvre, sont conçus en vue de faciliter autant que possible des procédures associant des institutions de différents Etats. D'une part en organisant ces procédures de manière très détaillée<sup>8</sup>; d'autre part en réglementant méticuleusement les questions de fond, en évitant toute norme discrétionnaire qui exigerait la recherche de solutions dans la pratique. Cet effort est certes propre à faciliter le déroulement des procédures de routine. En revanche, il a pour effet de limiter dans une large mesure les échanges directs entre les institutions.

**1479.** Certains déplorent le caractère détaillé du droit de la coordination, comme représentant parfois un cadre trop contraignant pour les institutions nationales. L'observation qui précède porte à se demander si, au-delà de cet inconvénient national, cette caractéristique n'a pas aussi un inconvénient sur le plan international. Celui d'ôter aux intervenants la nécessité — mais du même coup également la possibilité — de développer des mécanismes de communication et des routines de travail dans le cadre même et sur la base des relations bilatérales concrètes.

#### 5.2.6. *Efficacité au regard de l'objectif de libre circulation des personnes*

**1480.** Il s'agit là d'une mesure d'efficacité difficile à opérer en raison des problèmes de causalité. En effet, les instruments de coordination sont généralement négociés dans des circonstances où il existe déjà de forts mouvements migratoires. Ou alors, cette négociation s'inscrit dans le contexte d'une dynamique générale de rapprochement institutionnel entre Etats. Auquel cas il est difficile de discerner à quel point un accroissement de la mobilité est imputable aux mesures prises en particulier en matière de coordination.

**1481.** Toute recherche quantitative — qui pourrait porter sur l'évolution des populations étrangères résidentes, avant et après l'entrée en vigueur des instruments de coordination — devrait donc être complétée par des enquêtes auprès

---

<sup>7</sup> Dans un même sens, voir la formule des fonctionnaires de liaison, créée par les Anglais et dont Michel VOIRIN suggère la généralisation. Cf. Michel VOIRIN, « La libre circulation des personnes entre les Etats membres de la Communauté économique européenne : implications pratiques pour les institutions de sécurité sociale », *RISS* 45, 1992, p. 71.

<sup>8</sup> Déplorant cet aspect de la coordination, voir Carlos MARTÍ-BUFILL, « Les aspects juridiques de l'application pratique des conventions internationales de sécurité sociale », *RISS*, 1967, p. 349.

des personnes se déplaçant. Il faudrait chercher à établir si le fait de savoir qu'il existe un dispositif de coordination a joué un rôle dans la décision de se déplacer.

**1482.** Sur ce point relevons pourtant un cas de relative inefficacité — pour autant que l'on puisse l'apprécier à partir du Portugal. Il s'agit du système d'exportation des prestations de chômage prévu par les règlements européens. Ce dispositif semble en effet peu utilisé dans l'objectif que les règlements lui attribuent, qui est de favoriser la mobilité des demandeurs d'emploi entre les différents marchés nationaux de l'emploi. Les chômeurs se déplaçant grâce à ce dispositif, soit le feraient sans avoir l'intention de réellement trouver un emploi dans le pays de destination, soit ne trouvent pas d'emploi dans ce pays durant les trois mois, soit enfin trouvent un emploi, mais principalement en raison d'autres mécanismes.

### 5.3. Les effets inattendus

**1483.** Rappelons que l'inconvénient d'une évaluation qui s'attache excessivement aux notions d'effectivité et d'efficacité est de courir le risque de ne pas prêter une attention suffisante aux effets inattendus des lois. L'observation détaillée de la pratique est l'occasion d'un inventaire des effets les plus immédiats de la pratique. Elle devrait de ce fait faciliter la détection de chaînes de causalité même assez éloignées du déroulement de l'action prévisible du droit. Dans le cas présent, nos observations nous portent à attirer l'attention sur quelques effets inattendus du droit de la coordination, sans prétendre cependant épuiser le faisceau de ses possibles conséquences sociales. Il s'agit d'ailleurs uniquement d'effets du droit de la coordination observables dans le domaine de notre analyse. Des recherches menées sur d'autres terrains pourront révéler d'autres effets imprévus<sup>1</sup>.

**1484.** Un phénomène générateur de divers effets imprévus a déjà été discuté plus haut (not. les sections 3.3.) et nous nous contenterons ici d'un bref rappel. Il s'agit du rapport particulier qui s'établit entre le droit à appliquer et les fonctionnaires chargés de son application. Rappelons que ces fonctionnaires travaillent dans un environnement aménagé de telle sorte qu'ils peuvent appliquer le droit, à l'extrême, sans le connaître. C'est là sans doute un mécanisme qui contribue puissamment à l'effectivité du droit de la coordination. On ne saurait cependant oublier les autres incidences de ce mécanisme, en particulier au plan de la communication entre le secteur de l'application et celui de l'élaboration (*supra* section 4.2.). Par ailleurs, il n'est pas absurde de considérer que ce mécanisme, du fait qu'il est susceptible d'aggraver les écarts entre les principes de la pratique et ceux de la théorie<sup>2</sup>, puisse contribuer à émousser la sensibilité des fonctionnaires à l'égard de certaines manifestations d'inefficacité<sup>3</sup>. Enfin, c'est un mécanisme qui réduit les possibilités de communication avec les usagers, celle-ci ayant peu de chance de se placer sur le plan des normes. Ce qui peut certes être considéré comme un gain dans la pratique de tous les jours, mais qui diminue les

---

<sup>1</sup> Le colloque organisé par le *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht* en novembre 1990 a été l'occasion d'identifier nombre de tels effets inattendus des règlements communautaires, dans la perspective de l'Allemagne. Parmi d'autres, citons le problème de l'extension imprévue de prestations nationales en vertu de nouvelles dispositions de coordination, ou encore l'apparition d'attitudes anti-européennes que pourrait susciter l'idée selon laquelle les règlements communautaires entraîneraient des charges injustifiées pour le système allemand de sécurité sociale. Voir not. Bernd von MAYDELL, in SCHULTE et ZACHER (orgs.), pp. 232 ss.

<sup>2</sup> Un écart face auquel déjà MARTÍ-BUFILL (1967, p. 353) manifestait son inquiétude.

<sup>3</sup> La facilité avec laquelle est admis le paiement des prestations de maladie après la maladie, au retour dans le pays d'emploi, pourrait ici fournir un exemple.

chances de formation de représentations critiques, tant chez les usagers que chez les fonctionnaires. Or, quels que soient les inconvénients de telles représentations critiques dans le quotidien de la pratique administrative<sup>4</sup>, elles sont nécessaires à tout processus d'amélioration des règles juridiques.

**1485.** A l'opposé des phénomènes qui viennent d'être signalés, on doit reconnaître le caractère pour ainsi dire formateur du droit de la coordination. Sa pratique confronte les fonctionnaires responsables tant avec les limites de leur système national de sécurité sociale, qu'avec des défauts et qualités des systèmes d'autres Etats. Il nous paraît de ce fait permis de voir dans la pratique du droit de la coordination un mécanisme qui introduit un supplément de savoir social dans les systèmes nationaux de sécurité sociale.

**1486.** Un phénomène déjà souvent mentionné nous semble pouvoir être considéré en partie comme un effet — pervers dans une certaine mesure — du droit de la coordination. Il s'agit de la distance entre les services chargés de la coordination et les autres services de sécurité sociale. Il est permis de considérer que cette distance est en partie un effet de la réputation de complexité du droit de la coordination. Il est plausible que des fonctionnaires appliquant quotidiennement les dispositions des règlements communautaires se soient familiarisés avec ceux-ci au point de ne plus penser à leur complexité. En revanche, on ne saurait espérer que la lecture des mêmes règlements facilitera à leurs collègues fonctionnaires l'approche de la pratique des services chargés de la coordination. Dans ces conditions, des problèmes de communication sont inévitables, qui sont résolus de la manière la plus commode : la réduction des échanges avec les services chargés de la coordination.

**1487.** Il y a là un paradoxe : certes, la coordination est relativement effective ; certes, des ponts sont jetés entre les systèmes nationaux de sécurité sociale (encore qu'ils soient peut-être plus ténus que l'on ne pourrait l'espérer : voir *supra*, § 1475). Mais ce développement de l'articulation entre les systèmes se fait au prix d'une nouvelle fissure, dans le système national, pour ainsi dire entre son corps et ses têtes de pont. Fissure due en partie à la complexité de la coordination elle-même.

**1488.** Il est probable que cette distance, au sein du système national de sécurité sociale, est liée notamment à la spécialisation des services chargés de la coordination. Cette spécialisation en elle-même ne saurait pourtant être remise en cause. Parce que c'est elle qui rend possible un apprentissage par la pratique, les procédures de coordination pouvant être traitées de manière assez groupée et suivie pour permettre l'émergence de routines. Et on a vu la maîtrise technique de la coordination que cet apprentissage a eu pour résultat.

---

<sup>4</sup> Cf. ROBERT E. GOODIN, « Welfare, Rights and Discretion », *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, VI-2, p. 251.



**1489.** Nous terminerons par le rappel de l'effet concret inattendu estimé comme le plus grave par les personnes interrogées. Il s'agit du développement des pratiques d'exportation de main-d'oeuvre à faible coût social, au moyen des règles sur le détachement. Dans le cadre d'une réflexion sur les effets du droit de la coordination, ces pratiques représentent un phénomène remarquable. Par la généralisation des autorisations exceptionnelles de détachement, le droit de la coordination, en effet, se court-circuite en quelque sorte lui-même. C'est l'application du droit de la coordination — plus précisément ses dispositions sur la législation applicable — qui rend le droit de la coordination — toutes ses autres dispositions — inapplicable et qui vide de sa substance le premier d'entre ses principes, l'égalité de traitement.

**1490.** Une des conséquences de ces pratiques est la suivante. Dans un premier temps, le droit de la coordination a contribué au développement des droits nationaux de sécurité sociale<sup>5</sup>. En particulier en encourageant la création de nouvelles branches, afin de tirer le meilleur parti possible des clauses de réciprocité, ou encore par son incidence sur le niveau de formation des spécialistes nationaux de la sécurité sociale<sup>6</sup>. Avec la généralisation de l'exportation de main-d'oeuvre à faible coût social, ce sont au contraire les différences de niveau entre systèmes nationaux qui risquent de se figer. La tentation est grande, en effet, pour les Etats impliqués, de laisser subsister la raison d'être de ces pratiques — l'écart entre les niveaux de protection sociale —, afin de décharger, selon les cas, leurs marchés du travail, ou leurs systèmes de sécurité sociale.

---

<sup>5</sup> Il s'agit là bien entendu d'un effet non-intentionnel : les politiques de coordination sont censées ne pas entraîner de changement sur les systèmes nationaux. Voir *Troisième partie*, § 630.

<sup>6</sup> L'importance du développement des systèmes nationaux dans le cadre des stratégies de coordination est notamment soulignée par M. OUDGHIRI, *Les problèmes de la sécurité sociale des travailleurs migrants en provenance des pays du Maghreb*, Genève, AISS (Communication présentée à la réunion de Stockholm *Migration et sécurité sociale*), 1993, p. 9.

## CONCLUSIONS

**1491.** En définitive, le droit international et communautaire de la sécurité sociale a-t-il acquis, au long des dernières décennies, « chair et vie », pour reprendre le fil d'une réflexion évoquée dans la *Présentation* de ce travail ? C'est une question que l'on peut se poser, face aux diverses observations recueillies au cours de la recherche qui vient d'être présentée. « Chair et vie » : sans doute, dans le domaine particulier de la coordination, si l'on traduit cette métaphore par un concept large d'effectivité. Cette réponse mérite cependant d'être mieux détaillée et tempérée pour certains aspects. Et, puisque c'est un droit effectivement appliqué qu'il a été possible d'observer, on peut ajouter à cette réponse diverses considérations répondant, elles, en des termes plus généraux, aux interrogations jurissociologiques concernant la pratique du droit. Enfin, au-delà des considérations de sociologie du droit de la coordination et de sociologie juridique générale, certaines observations suggèrent quelques remarques que l'on pourrait qualifier de normatives, s'adressant les unes au juriste, les autres au sociologue. Etant donné les différences entre ces trois ordres de considérations, il a paru utile de parler ici de « conclusions », au pluriel<sup>1</sup>.

**1492.** Avant d'aborder la question de l'effectivité, il vaut la peine — la réflexion jurissociologique sur l'impact du droit dont il a été rendu compte dans la *Partie introductive* nous y invite — de se demander *comment* le droit de la coordination est mis en pratique. A ce sujet, il faut d'abord rappeler que cette réglementation est composée de dispositifs très variés — l'analyse proposée dans la *Troisième partie* permet de s'en rendre compte — mis en oeuvre, au Portugal comme ailleurs, par de nombreux services ayant chacun leurs particularités — on les a présentés, pour le cas portugais, dans la *Quatrième partie*. D'un service à l'autre et d'un dispositif à l'autre la question de savoir comment le droit de la coordination est pratiqué appelle des réponses fort diverses. Il ne saurait donc

---

<sup>1</sup> Au sujet des références bibliographiques des présentes *Conclusions*, voir la *Note préliminaire* introduisant la bibliographie, en tête de volume.

être ici question de rendre compte globalement de la pratique dans ce domaine. Il faut se contenter d'en signaler les caractéristiques les plus générales. Nous en retiendrons trois.

**1493.** Une première caractéristique est l'importance de l'élément organisationnel. On le sait — et nous avons eu diverses occasions de le rappeler dans la *Partie introductive* — l'application du droit est le plus souvent le fait d'un travail collectif ; ou encore, pour parler comme Pierre Bourdieu, la pratique du droit est un fait relationnel<sup>2</sup>. Les principales difficultés que soulève cette pratique peuvent être gérées au plan de la division du travail entre les différentes personnes et les différentes entités associées à cette pratique. C'est ce qui se fait dans les services que nous avons eu la possibilité d'étudier. Par exemple, certaines personnes sont chargées principalement d'enregistrer les données de fait et de donner les informations les plus couramment sollicitées. D'autres examinent les questions plus complexes et prennent les décisions ordinaires. D'autres, enfin, n'interviennent que pour résoudre les questions sortant de l'ordinaire. On s'en tient ici à trois niveaux pour les besoins de la schématisation. Il existe aussi des divisions du travail plus complexes, surtout dans les cas exigeant l'intervention de plusieurs services.

**1494.** Face à une réglementation complexe, ce mécanisme a, en particulier, deux fonctions. D'abord, bien entendu, il concentre auprès des quelques personnes disposant de la formation la plus avancée et des conditions de travail les plus favorables (documentation accessible, possibilités de contact avec d'autres spécialistes, etc.) le traitement des questions les plus difficiles. Ensuite, incidemment, il institutionnalise les processus de définition des difficultés. Celles-ci ne sont en effet plus abordées uniquement comme des questions de fond, dont le traitement ferait appel en première ligne aux ressources propres de la personne qui les affronte. Elles se présentent désormais aussi comme des problèmes de compétence, renvoyant à la question procédurale de savoir à qui il incombe de les traiter. A la différence de l'approche directe des questions de fond, l'approche des questions de compétence exige, au moins virtuellement, qu'il y ait communication sur les difficultés rencontrées. Une communication qui pourra favoriser l'émergence de typologies facilitant la caractérisation des cas, ainsi que, le cas échéant, la diffusion de formules de réponse à ces difficultés.

**1495.** Une deuxième caractéristique concerne plus précisément le mécanisme de qualification des cas. Les observations recueillies confirment une donnée déjà signalée par les chercheurs qui se sont penchés sur les pratiques administratives dans l'Etat providence : l'importance de la série dans l'appréciation des cas individuels. D'ordinaire, ce n'est pas avec la réglementation applicable que le cas est confronté, mais avec l'ensemble des cas traités antérieurement. C'est de la représentation que le fonctionnaire se fait de cet ensemble que dérive la typologie

---

<sup>2</sup> Pierre BOURDIEU, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994, pp. 17 ss.

au moyen de laquelle il qualifie les cas et distingue les cas de routine des cas exceptionnels.

**1496.** Une troisième caractéristique est l'importance des formulaires. Nous avons eu l'occasion de le montrer à diverses reprises tout au long de la *Quatrième partie*, les formulaires n'ont pas seulement l'utilité de standardiser les rapports entre usagers et fonctionnaires, en facilitant l'enregistrement des données de fait et en rapprochant les opérations d'accueil des usagers et les opérations de traitement de leur dossier. Les formulaires intéressent également les rapports entre les fonctionnaires et la législation à appliquer, en constituant un moyen privilégié d'orientation des fonctionnaires au long des procédures.

**1497.** Ces trois caractéristiques générales de la pratique une fois retracées, revenons au constat d'effectivité rappelé ci-dessus, qu'il est à présent possible d'interpréter. On ne saurait présumer qu'une loi est effective. Si pourtant cette effectivité a pu être vérifiée empiriquement, la question qui se pose est de savoir quels facteurs ont pu la favoriser. Les observations recueillies au cours de l'étude de la pratique en suggèrent trois.

- Les mécanismes de mise en pratique qui ont été rappelés jouent indiscutablement un rôle important. C'était leur finalité. On peut constater que, dans une large mesure, ils l'atteignent. Reste le problème des autres incidences de ces mécanismes, sur lesquelles nous reviendrons plus bas.
- Un deuxième facteur est le temps. Cela est apparu en divers endroits de la *Quatrième partie* : l'effectivité actuelle du droit de la coordination doit certainement beaucoup à un long processus d'apprentissage, tant des administrations que des usagers.
- Enfin, troisième facteur, du fait qu'ils se savent au service de leurs compatriotes émigrés dans des conditions difficiles, et du fait même de la difficulté notoire du droit de la coordination, on rencontre, chez plusieurs des fonctionnaires chargés d'appliquer au Portugal le droit de la coordination, le sentiment d'assumer une mission particulière. D'où une motivation qui favorise une action efficace.

**1498.** Sur divers points, néanmoins — cela a été plus particulièrement exposé en fin de la *Quatrième partie* — divers phénomènes d'ineffectivité ont été localisés. Des formulaires qui ne sont pas demandés, ou qui ne sont pas remis en temps utile ; la lenteur de certaines procédures ; des services d'un accès malaisé ; des dispositions peu connues des services d'application ; les usages de certains dispositifs hors des situations auxquelles ils étaient à l'origine censés s'appliquer (le formulaire E 111, l'exportation des prestations de chômage, les possibilités de détachement des travailleurs à l'étranger). Ces phénomènes renvoient à certains facteurs d'ineffectivité qu'il convient de mettre en regard des facteurs d'effectivité qui viennent d'être énumérés.

- Parmi les facteurs généraux, on citera les difficultés de communication entre administrations et usagers ; les cloisonnements entre ressorts administratifs ; les difficultés de communication entre administrations d'Etats différents ; les intérêts des entreprises et des particuliers encourageant des usages du droit de la coordination non conformes aux visées de celui-ci ; les divergences d'intérêts, notamment d'ordre budgétaire, entre les différents systèmes nationaux de sécurité sociale ; ou encore le bas niveau d'information des intéressés.
- Indépendamment de ces facteurs généraux, le fait remarquable est que les mécanismes qui précisément sont destinés à la mise en oeuvre du droit de la coordination, s'ils en favorisent l'effectivité au sens plus restreint du terme, induisent aussi des effets qui vont à l'encontre des finalités de ce droit, du moins telles que ces finalités peuvent être déduites des principes reconnus par la doctrine.

**1499.** Le problème le plus sérieux tient aux mécanismes de la division du travail et des formulaires. Ensemble, ces deux mécanismes contribuent à creuser un écart entre la réflexion de doctrine, et plus généralement la réflexion sur la réglementation, d'un côté, et, d'un autre, la prise en compte des cas concrets. En effet, celle-ci est assumée par des fonctionnaires qui sont relativement éloignés des lieux de réflexion normative, et se basent, le plus souvent, non sur les textes fondamentaux, mais sur des instruments de travail dérivés et notamment sur les formulaires.

**1500.** Les inconvénients de cette situation se manifestent face aux usages stratégiques de la réglementation, le cas le plus grave que nous ayons observé étant l'usage abusif de la figure juridique du travailleur détaché, comme méthode d'exportation de main-d'oeuvre à bas coût social. Face à de telles stratégies, le réflexe des services est de limiter le recours à une formule dont ils perçoivent nettement les inconvénients pour les intéressés. Ils éprouvent cependant des difficultés dans l'application de la réglementation à ces cas, faute notamment de pouvoir facilement se placer au plan des principes. C'est aux services centraux à Lisbonne que l'observateur pourra rencontrer des fonctionnaires qui abordent ce plan. Or la résolution des problèmes que soulèvent de tels usages stratégiques gagnerait à ce que la réflexion de principe puisse se faire, aussi, sur le terrain de l'application quotidienne, et à ce que ceux qui sont en position de formuler des solutions dogmatiquement élaborées puissent appuyer le plus directement possible leurs arguments sur les expériences des praticiens de la « ligne de public ».

**1501.** L'importance prise par les formulaires favorise également, dans une certaine mesure, la relative inefficacité du droit de la coordination au regard du critère de la coopération entre institutions de différents pays. Le recours systématique aux formulaires contribue à dépersonnaliser les rapports adminis-

tratifs transnationaux, et rend plus improbable l'ajustement entre les différentes cultures administratives nationales. En cette matière, il faut également rappeler la différence remarquable qui existe au Portugal entre le plan de l'application des normes, où les contacts directs sont relativement rares, et le plan de la négociation technique et de l'élaboration des normes, où, au contraire, des contacts formels et informels sont relativement fréquents et garantissent une certaine familiarité entre fonctionnaires d'Etats différents.

**1502.** Le rapport privilégié que les fonctionnaires spécialisés entretiennent avec le droit de la coordination peut, lui aussi, être rapproché d'un phénomène qui atténue l'efficacité du droit de la coordination. Il s'agit de la distance, observable au Portugal, entre les services chargés du droit de la coordination et les autres services de la sécurité sociale. Spécialistes d'une matière réputée inabordable pour les autres, en contact direct — et non seulement par la médiation des organes de direction — avec des entités extérieures à leurs organismes d'appartenance, ces fonctionnaires vivent dans un « monde à part ». Le résultat — d'une certaine manière un effet pervers de la mise en oeuvre de la coordination — est que la distance entre administrations nationales est en quelque sorte accrue par une nouvelle distance qui, au Portugal, peut être mesurée entre le système national et les « têtes de pont » du système de coordination.

**1503.** Dans la perspective de recherches qu'il faudrait pouvoir mener dans d'autres pays, on peut se demander si les facteurs d'effectivité et d'ineffectivité d'ordre national qui viennent d'être rappelés renvoient à des phénomènes universels, ou, au contraire, s'ils tiennent, et dans quelle mesure, à des particularités du cas portugais. On se contentera ici de quatre remarques.

**1504.** Une donnée qui ne saurait être généralisée est la motivation. Il est prévisible que l'on observera sur ce point d'importantes différences entre les administrations de pays d'émigration et celles de pays d'immigration. Encore que les observations recueillies quant aux rapports entre pratique du droit de la coordination multilatérale et intériorisation du principe de l'égalité de traitement suggèrent que ces différences ne seront pas nécessairement aussi tranchées qu'on pourrait le supposer<sup>3</sup>.

**1505.** La place qu'occupent les formulaires dans le discours de fonctionnaires interrogés a-t-elle son équivalent dans d'autres pays ? On ne saurait répondre à cette question que sur la base d'un travail empirique à mener auprès de fonctionnaires de différentes catégories dans d'autres Etats, ce qui n'a pu être fait dans le cadre de la présente recherche<sup>4</sup>. Même si l'on admettait qu'il s'agit d'un

---

<sup>3</sup> Une hypothèse que confortent les éléments recueillis, à l'occasion de la présente recherche, auprès des administrations d'autres Etats.

<sup>4</sup> Quelques entretiens ont été menés hors du Portugal, auprès de services communautaires, français et suisses, mais avec des membres du personnel dirigeant. Les réponses recueillies n'ont donc qu'une validité limitée au regard de la question ici posée.

phénomène universel, il faut reconnaître que certaines données propres au cas portugais peuvent en accuser la portée dans ce pays. On l'a signalé dans la *Deuxième partie*, le système de publication des lois au Portugal connaît actuellement encore de sérieuses insuffisances. Par ailleurs, les travaux de doctrine sont relativement rares dans les disciplines juridiques spécialisées comme l'est le droit de la sécurité sociale. Ces deux facteurs rendent difficile tout débat — et plus généralement toute pratique — qui prendrait appui directement sur la loi (difficilement accessible, et dont la lecture n'est que peu défrichée par des commentaires autorisés). D'où une propension probablement plus forte que dans bien d'autres pays à s'appuyer sur les bases autres que formellement légales de l'activité administrative, donc notamment sur les formulaires.

**1506.** Quant au degré d'information des intéressés, il variera sans doute d'un pays à l'autre, dans une mesure que seules des enquêtes empiriques permettront d'établir. On ne saurait manquer cependant de le rapprocher de deux données qui, elles, distinguent probablement le Portugal de bien des pays voisins. D'une part, l'absence presque complète, sur le terrain de la coordination, d'acteurs collectifs susceptibles de favoriser le développement de cette connaissance (syndicat, associations, etc.). D'autre part, la rareté des publications, tant techniques que d'information du grand public. Une troisième donnée a, elle aussi, probablement, des effets négatifs sur l'information des intéressés. Il s'agit du cloisonnement que l'on a pu observer à certaines reprises entre le ressort administratif chargé des migrations et celui chargé du droit de la coordination (voir la *Première partie*). Sans pouvoir ici formuler des hypothèses quant à la situation dans d'autres Etats, contentons-nous de noter que l'analyse d'ensemble des structures administratives intervenant en matière migratoire constituerait une étape utile dans l'évaluation du droit de la coordination.

**1507.** On ne saurait clore ce bref inventaire des observations recueillies sur la pratique de la coordination sans rappeler l'impact de cette pratique sur le développement des droits nationaux de la sécurité sociale. Le cas du Portugal — cela apparaît à quelques endroits de la *Deuxième partie* — montre de quelle manière, durant des années, l'effort du pays à s'insérer dans le réseau des normes internationales de coordination a donné une impulsion au système interne de sécurité sociale. Aujourd'hui, ce sont plutôt les indices d'un mécanisme inverse que l'on peut déceler. Les récents usages des clauses de détachement pourraient inciter les décideurs politiques à geler le niveau du système de sécurité sociale portugais, afin de ne pas compromettre les possibilités d'exportation de main-d'oeuvre.

**1508.** Il y a quelques années, René Bonnet, comparant harmonisation et coordination, notait ceci :

« On peut (...) se demander si une telle harmonisation (visant un système uniforme de sécurité sociale) — qui, dans l'immédiat, s'avère impossible — ne serait pas de

nature à maintenir les systèmes de protection sociale dans un état de stagnation. En face de ce risque, il est incontestable que la compétition des différents régimes nationaux de sécurité sociale compris dans un même système de coordination est en elle-même facteur de progrès. »<sup>5</sup>

Peut-être faudrait-il aujourd'hui compléter ce propos. La coordination pourrait bien devenir, elle aussi, un facteur de stagnation. D'où une question nouvelle qui devrait se poser à ceux qui participent actuellement à l'élaboration ou à la ré-élaboration d'instruments de coordination. Au-delà de la question de savoir si tel ou tel dispositif est efficace du seul point de vue de la coordination, on peut se demander quel sera son effet sur le développement des systèmes nationaux. A condition qu'il soit encore possible, à l'heure où les consensus concernant les systèmes nationaux continuent de s'estomper, d'inclure cette perspective dans les débats concernant la coordination.

**1509.** L'utilisation, au long de cette recherche, de divers concepts fréquemment employés par la sociologie du droit a été une occasion d'en évaluer la pertinence face à des réglementations complexes.

**1510.** Rappelons d'abord les difficultés auxquelles s'est heurtée l'application du concept d'effectivité (voir la *Quatrième partie*, chapitre 5). La question générale de l'effectivité d'une réglementation juridique est stimulante et nécessaire. Toutefois, dans le cas de la réglementation ici étudiée, la définition d'un concept qui soit à la fois rigoureux et opérationnel soulève des problèmes considérables ; en particulier à l'approche de clauses discrétionnaires, ou de dispositions accordant des droits aux administrés. Par ailleurs, la sociologie du droit doit se donner les moyens de mesurer, au-delà de l'effectivité (au sens restreint d'observance des règles), le coût de cette effectivité ; non seulement du point de vue de l'administration (mesure pour laquelle on dispose déjà du concept d'efficacité), mais également du point de vue des usagers.

**1511.** Il a souvent été fait usage ici du concept d'efficacité. Le terrain étudié présente des particularités qui lui sont favorables. On se souvient que le problème que pose ce concept est celui de la définition des critères de mesure, du fait, notamment, qu'il est souvent difficile d'identifier les intentions du législateur (parfois même d'identifier le législateur lui-même). En droit de la coordination, toutefois, de tels critères sont disponibles. Ils peuvent être dérivés des principes généraux reconnus en la matière. L'unanimité manifestée à l'égard de ceux-ci par tous les intervenants est telle qu'il est légitime de les prendre pour référence d'un travail d'évaluation. Cela étant, l'étude de l'émergence du droit de la coordination (voir la *Troisième partie*) montre que le consensus n'exclut pas des divergences

---

<sup>5</sup> René BONNET, « Sécurité sociale et relations internationales », *RFAS*, juillet-septembre 1985 (n° spécial *40 ans de sécurité sociale*), p. 224.



entre Etats, voire entre organisations internationales. Même s'il doit reconnaître l'importance des principes généraux, notamment en les faisant intervenir dans l'évaluation, le sociologue du droit doit rester attentif aux autres finalités — rappelons, parmi d'autres, les finalités diplomatiques — susceptibles de motiver tant la production que l'application des instruments de coordination.

**1512.** Si l'on compare, au-delà des questions conceptuelles, les observations recueillies avec l'état de la recherche jurissociologique concernant en général la pratique du droit, on peut y trouver la confirmation de diverses conclusions présentées par d'autres recherches, rappelées dans la *Partie introductive*. On peut penser à cet égard aux images stéréotypées que les fonctionnaires évoquent à propos des usagers des services ; à l'importance de la routine dans le fonctionnement des services ; au conditionnement des contacts entre usagers et fonctionnaires par l'aménagement des locaux d'accueil, etc.

**1513.** Quatre phénomènes plus généraux nous paraissent cependant mériter une attention particulière. Il s'agit de (a) la représentation du droit chez les non-juristes ; (b) la division administrative du travail d'application, déjà mentionnée ci-dessus, mais qu'il faut à présent commenter sur un plan plus général ; (c) les phénomènes d'application non-réfléchie du droit, liés notamment à l'usage des formulaires ; et enfin (d) la distance entre pratique et théorie du droit.

**1514.** (a) Une hypothèse qui avait été formulée au cours de l'élaboration de la présente recherche était la suivante : le droit ne serait pas pratiqué sur la base de la loi elle-même (ou de la lecture autorisée que l'on pourrait en faire), mais d'une représentation, que l'on pourrait qualifier de triviale, de cette loi. Nous hésiterions à considérer que cette hypothèse s'est vérifiée, au sens où il existerait dans une administration donnée une représentation en quelque sorte simplifiée des contenus de la loi, qui s'éloignerait plus ou moins du texte de la loi. En revanche, il est permis de dire qu'il existe effectivement une représentation triviale de la loi, indépendamment de possibles contenus, par le mode particulier de penser ce qu'est la loi, en général — le juriste dirait : au plan formel — chez les fonctionnaires interrogés.

**1515.** La principale caractéristique de ce concept trivial de la loi est son caractère non-hiérarchique : les personnes interrogées placent sur un même plan lois, décrets, règlements, décisions administratives, circulaires, formulaires, etc. (en revanche, on observe une nette perception du fait que le droit international ou communautaire l'emporte sur le droit national).

**1516.** Une autre caractéristique tient au champ appréhendé par la notion que les fonctionnaires ont du droit de la coordination, et à la structure de ce champ. D'abord, les instruments applicables coexistent, si l'on peut dire, sans interférences, les différences entre eux ne retenant pas l'attention des fonctionnaires de l'application. Il est vrai que les similitudes formelles entre les instruments,

résultat tangible des efforts d'harmonisation entre instruments de coordination, rappelés notamment par Guy Perrin<sup>6</sup>, facilitent sans doute cette coexistence.

**1517.** Ensuite, la connaissance porte uniquement sur les instruments applicables par le service, à l'exclusion de tous les instruments que la doctrine peut inclure dans la théorie de la discipline en raison de leur intérêt historique, technique et de principe. C'est en particulier le cas des instruments de l'OIT. Au Portugal, la connaissance de ceux-ci est probablement desservie par une division du travail administratif qui attribue à des organismes distincts le traitement des affaires liées à l'OIT, d'une part, et les tâches d'élaboration et de mise en oeuvre du droit de la coordination, de l'autre. Plus généralement, on peut aussi se demander quelles incidences peut avoir, sur ce point, l'évolution des rapports entre l'OIT et la Communauté européenne.

**1518.** (b) La séparation entre les fonctions de la législation et de l'application de la loi est bien connue de la sociologie du droit, qui hérite ce thème des traditions plus anciennes de philosophie politique et de philosophie du droit. On accorde généralement moins d'attention aux divisions observables dans le domaine de l'application, divisions qui apparaissent notamment dans les structures administratives.

**1519.** L'une de celles que nous avons pu observer correspond à la division que la théorie traditionnelle du droit établit entre subsomption et interprétation des textes. Le fonctionnaire de guichet opère l'essentiel du travail de subsomption en constituant les dossiers individuels en accord avec des catégories légales ; des fonctionnaires juristes, travaillant à l'arrière, sont prêts à intervenir lorsque le problème cesse d'être un problème de qualification des faits pour porter sur l'interprétation des textes. C'est là un phénomène qui mérite d'être mieux étudié, d'autant plus qu'il paraît donner raison aux modèles traditionnels de l'application, au moment précis où la théorie du droit connaît sur ce point un renouveau — signalé dans la *Partie introductive* — tenant compte des interférences entre les deux processus, qualification et interprétation. Ce décalage tient probablement au fait que la théorie du droit est principalement une réflexion de la pratique judiciaire, plutôt que de la pratique administrative.

**1520.** (c) Il a été relevé dans la *Partie introductive* que le concept d'automatisme proposé par d'autres recherches met en lumière, au plan empirique, des phénomènes proches de ce que certains théoriciens appellent « le droit se pensant par lui-même »<sup>7</sup>. La présente recherche tend à confirmer l'importance de ces phénomènes, et donc la pertinence — quel que soit le caractère très abstrait de

---

<sup>6</sup> Guy PERRIN, « La Convention européenne dans le contexte des instruments internationaux de coordination des législations de sécurité sociale », *RISS*, 1978, pp. 316-323, p. 318.

<sup>7</sup> Gunther TEUBNER, « How the Law thinks : Toward a Constructivist Epistemology of Law », *L&SR*, 1989, pp. 727-757.

certaines de ses aspects — du modèle systémique du droit. Le formulaire en est le meilleur exemple : le fonctionnaire n'a pas à connaître la loi, ni à l'invoquer lorsqu'il remplit le formulaire. D'autres à sa place ont établi entre le formulaire et le texte légal un rapport que d'autres encore pourront réintroduire à tout moment, hors de la situation concrète de rencontre entre fonctionnaire et usager. Situation dans laquelle la loi peut ainsi « se penser » sans qu'il soit nécessaire que les personnes impliquées s'y réfèrent consciemment. Diverses observations vont dans le même sens, notamment la division du travail déjà mentionnée. On découvre ainsi des mécanismes par lesquels, si l'on peut dire, la « nouvelle opacité »<sup>8</sup> assure sa propre viabilité.

**1521.** (d) Ce qui vient d'être exposé renvoie à deux modes d'existence ou de fonctionnement du droit. D'une part, les échanges concrets entre les personnes visées par la loi et celles chargées de son application. D'autre part, un jeu de références virtuelles, rarement invoquées expressément, mais à tout moment susceptibles d'être lues comme donnant un sens déterminé aux échanges concrets. Si l'on veut pouvoir rendre compte de l'ensemble des observations ici recueillies, ce modèle doit cependant être complété. Il faut en effet intégrer un type d'échanges concrets autre que celui de la pratique : les échanges entre auteurs de la doctrine (ainsi que, selon les circonstances, entre ceux-ci et les instances judiciaires). Les débats de doctrine ont en commun avec la pratique leur caractère concret (tel auteur publie à tel moment ; est consulté à tel moment par telle instance) et leur extériorité par rapport aux événements juridiques au sens le plus étroit du terme. La différence tient à une sorte d'inversion du rapport à la loi. Tandis que la loi vise la pratique (qui pour sa part peut se dispenser d'y faire expressément référence), c'est au contraire la doctrine qui vise la loi (laquelle ne dépend que partiellement de celle-là pour pouvoir donner sens à une situation donnée).

**1522.** Ce modèle triangulaire mériterait d'être précisé. Il permet dans l'immédiat de mettre en rapport deux différences rencontrées en divers endroits de la présente recherche. L'une entre le droit — dont on doit reconnaître la réalité systémique — et sa pratique — irréductible au système ; l'autre entre la pratique et ce que les praticiens appellent la théorie, à savoir cette autre pratique qu'est la doctrine.

**1523.** Si elles ne sont pas réductibles au droit comme système social, les pratiques — tant administratives que doctrinales — constituent deux ensembles qui à leur tour présentent des caractéristiques évoquant le modèle systémique. Le cas traité par l'administration prend son sens par référence à la série des cas ; le commentaire de doctrine acquiert ce statut par la référence qu'y font les autres travaux de doctrine. Reconnaître ce statut de système aux ensembles constitués

---

<sup>8</sup> Pour reprendre le thème lancé par Jürgen HABERMAS, *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Francfort /M., Suhrkamp, 1985.

par les pratiques administratives et doctrinales présente l'intérêt de fournir, du même coup, un modèle des rapports entre les deux. Ainsi que cela a été signalé dans la *Quatrième partie*, il y a, dans l'écart que l'on observe, en droit de la coordination, entre la pratique administrative et la doctrine, quelque chose de l'ignorance réciproque entre systèmes différents. Et les *principes*, qui, à travers des notions différentes, marquent pourtant de possibles lignes de passage entre les deux univers, pourraient être qualifiés, dans le langage de la théorie des systèmes, de mécanismes de couplage structurel.

**1524.** Plusieurs des conclusions qui viennent d'être proposées pourraient donner lieu à des propositions pratiques. Par exemple, on ne saurait, au terme de cette étude, que confirmer l'utilité de mesures visant à renforcer une certaine familiarité entre fonctionnaires d'application de différents pays. Ou encore souligner l'importance, du côté des usagers, d'actions collectives (portées par des associations ou par des syndicats) de formation des bénéficiaires et de médiation entre les institutions et les usagers. Nous nous centrerons, au terme de ce travail de sociologie du droit, sur celles qui concernent plus spécifiquement les juristes et les sociologues.

**1525.** En ce qui concerne les juristes, le point qui mérite réflexion est l'écart, déjà maintes fois évoqué, entre la pratique et la doctrine. Il est permis de regretter qu'il ne soit pas donné aux praticiens des conditions plus favorables d'approcher les activités de la doctrine. Pensons, dans le cas du Portugal, au peu de publicité donné à l'organisation d'importantes rencontres de spécialistes en matière de droit international de la sécurité sociale. Mais il faut se demander aussi comment, de son côté, le travail de doctrine pourrait se développer vers plus de proximité avec les données de la pratique.

**1526.** A cet égard, il faut notamment relever, dans la doctrine internationale, la faible attention accordée aux formulaires. L'intérêt de les étudier serait triple. D'abord, les praticiens se reconnaîtraient davantage dans les textes de doctrine et seraient donc mieux en mesure, lorsque les autres conditions s'y prêteraient, d'en tenir compte dans le cadre de leur activité. Ensuite, la doctrine serait d'une plus grande utilité aux usagers : d'une part, elle les introduirait à un niveau très concret de la mise en oeuvre de leurs droits ; d'autre part, elle leur donnerait les moyens d'évaluer la portée de ce qui n'est en principe qu'un support informatif et non une source normative ; ce qui pourrait contribuer à revaloriser, dans le rapport avec l'administration, la loi elle-même comme fondement de droits et d'obligations. Enfin, en étant attentive aux formulaires, la doctrine se donnerait les moyens d'en faire la critique ; un rôle que pourraient éventuellement jouer aussi des associations d'usagers, mais la capacité d'intervention de celles-ci est très inégale, d'un pays à l'autre. La doctrine serait certainement bien placée pour apprécier la qualité de l'information fournie par les formulaires, ou pour évaluer

si leur structure ne réduit pas trop sensiblement les possibilités ouvertes aux intéressés par les textes légaux de base.

**1527.** L'écart entre l'univers de la doctrine et celui de la pratique d'application nous semble pouvoir être mis en rapport avec un phénomène signalé ici à diverses reprises : le caractère extrêmement détaillé et la technique de rédaction très complexe des instruments de coordination, et tout particulièrement des règlements communautaires. Dans le cas de ces derniers, l'objectif du législateur semble bien être de régler autant que possible tous les aspects de tous les cas de figure envisageables. D'où un texte légal où l'essentiel est souvent difficile à localiser et à déchiffrer. Un texte qui, pour cette raison (même si d'autres facteurs peuvent aussi jouer un rôle), semble ne servir que rarement — du moins dans les services étudiés — d'outil d'orientation.

**1528.** Face à cette caractéristique des règlements communautaires, il ne suffit toutefois pas d'appeler de ses vœux un texte légal bref et clair, remettant les cas exceptionnels à l'initiative éclairée des services compétents. Car la simplification, dans le contexte très hétérogène des rapports administratifs transnationaux, mènerait fort probablement, en l'état actuel des choses, à une aggravation des désajustements entre pratiques administratives des différents Etats, au détriment des bénéficiaires. La question est donc de savoir quelles conditions doivent être réunies pour que la loi puisse tendre à être simple et espérer être claire, les risques de conséquences indésirables étant limités à un niveau acceptable.

**1529.** Or une condition tient probablement au développement et à la divulgation de l'activité doctrinale. Celle-ci peut en effet contribuer à forger un langage propre à faciliter la communication entre les praticiens, et à mieux légitimer les principes balisant les rapports entre administrations et usagers. En d'autres termes, elle fournirait à la pratique les moyens d'utiliser des textes formulés en termes relativement généraux. Il faut donc que la culture juridique européenne devienne une réalité efficace<sup>9</sup> pour que soit possible et souhaitable une politique juridique communautaire moins « positiviste », pour reprendre le terme employé par Hans F. Zacher qui exprimait, il y a peu, l'espoir que l'on puisse assister

« (au) dépassement du positivisme dérivatif qui caractérise le développement du droit européen de la coordination »

au bénéfice d'un

« développement créateur prenant sa source dans les structures substantielles du droit »<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Pour un essai d'évaluation globale de l'état de la culture juridique européenne, voir André-Jean ARNAUD, *Pour une pensée juridique européenne*, Paris, PUF, 1991.

<sup>10</sup> Hans F. ZACHER, introduction à B. SCHULTE / H. F. ZACHER (dirs.), *Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Berlin, Duncker & Humblot, 1991, p. 26) : « Diese Überlegungen sollen und können nur ein

**1530.** Quant au sociologue, il découvre à l'abord d'un domaine comme celui du droit de la coordination ce qu'il y a à gagner à observer *de près* le fonctionnement des systèmes (aux deux sens assez différents défendus par Jürgen Habermas et Niklas Luhmann). Après les importantes avancées théoriques des dernières années, il est utile de réalimenter la réflexion de données concrètes, dont on a vu qu'elles sont loin de priver de leur pertinence les grands modèles récemment proposés. Mais le sociologue reprend aussi la mesure du rôle de médiateur qui pourrait être le sien, tant entre différents discours sociaux — ou faudrait-il dire « systèmes sociaux » — qu'entre systèmes et *Lebenswelt*, en un domaine où les médiations se sont étiolées au cours des dernières décennies. Au point que, tout bien considéré, il n'est peut-être pas tout-à-fait exact de dire, pour revenir à cette expression un peu désuète mais suggestive, que le droit social européen a acquis « chair et vie ». Ce qui lui manque étant imputable aussi, encore que pour une part mineure sans doute, à l'absence du sociologue du droit.

---

Anstoß sein, den — von der Wanderarbeitnehmer-Verordnung “ableitenden” — derivativen Positivismus der Weiterentwicklung des Europäischen Koordinationsrechts zu überwinden und auf die Notwendigkeit einer an den Sachstrukturen ansetzenden schöpferischen Rechtsentwicklung hinzuweisen. »



## **RÉSUMÉS**





## RESUMO EM PORTUGUÊS

O propósito deste trabalho é de contribuir para um melhor conhecimento das modalidades concretas de aplicação das regras internacionais e comunitárias de coordenação em matéria de segurança social, através do estudo empírico dos serviços administrativos encarregados, em Portugal, das tarefas de coordenação. Já existem, com efeito, várias obras que se dedicam à análise jurídica deste ramo do direito, esforçando-se nomeadamente em identificar e formular os princípios que lhe são subjacentes. Sabe-se pouco, em contrapartida, da maneira como funcionários e utentes recorrem, na realidade, a dispositivos que, muitos deles, são de uma grande complexidade técnica.

Os conceitos e modelos que orientaram a pesquisa, apresentados na *Parte introdutória*, foram fornecidos pela sociologia do direito. Esta convida o observador da realidade jurídica, por um lado, a distanciar-se da figura esquematizada do aplicador do direito que é sugerida pelas noções correntes de teoria do direito ; por outro lado, a adoptar uma abordagem que tome em conta o contexto — relações sociais e dispositivos materiais — em que se processam as operações de aplicação. Trata-se pois de compreender a actividade dos serviços inquiridos à luz de um conjunto de dados sobre os contextos do seu funcionamento. Trata-se também de captar as representações que os funcionários destes serviços têm das regras que devem aplicar, das situações em que são chamados a intervir e, de maneira geral, da sua actividade de aplicadores de uma determinada legislação.

Na *Primeira Parte*, faz-se uma síntese dos vários trabalhos sociológicos já disponíveis sobre os fluxos migratórios que se observam em Portugal e sobre a situação social das várias categorias de migrantes que se podem delimitar, o que permite identificar vários dos casos concretos típicos com os quais os serviços inquiridos se defrontam. Examinam-se também as orientações às quais obedeceram as políticas adoptadas pelo Estado português face às migrações e os dispositivos que foram criados para a implementação destas políticas.

Na *Segunda Parte*, propõe-se um retrato sintético do sistema português de segurança social, dos seus regimes, das suas prestações, bem como das instituições que o constituem. Pode desta forma compreender-se a inserção institucional dos serviços encarregados especificamente das tarefas de coordenação, a nível tanto central como regional. Inventariam-se também as principais regras de direito

interno português que são susceptíveis de levantar dificuldades a pessoas que se deslocam entre Portugal e outros países.

Na *Terceira Parte*, recordam-se as principais características do direito internacional da segurança social, as causas do seu desenvolvimento, as suas particularidades enquanto ramo do direito e a sua situação actual. Faz-se um inventário dos instrumentos aplicáveis em Portugal — principalmente, por um lado, um conjunto de convenções bilaterais e, por outro lado, os regulamentos nº 1408/71 e nº 574/72 aplicáveis na União Europeia e no Espaço Económico Europeu — e uma análise detalhada do conteúdo destes instrumentos.

Na *Quarta Parte*, aborda-se a prática dos serviços em si, a saber, em particular, o *DRICSS – Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social*, e os serviços com atribuições especiais nesta matéria a funcionarem no *Centro Nacional de Pensões*, na *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais* e nos *Centros Regionais de Segurança Social*. Dá-se conta de um leque de experiências e problemas relatados pelos funcionários. Examina-se de que maneira, concretamente, se lida com os instrumentos internacionais e quais são as representações que orientam a prática. Esboça-se, finalmente, uma avaliação do impacte dos instrumentos de coordenação, examinando, por um lado, a efectividade dos seus vários dispositivos, e, por outro lado, a sua eficácia, aproveitando como bitola os princípios internacionalmente reconhecidos.

Entre as conclusões jurissociológicas, poderá destacar-se a relevância, na definição das modalidades concretas da prática do direito, dos dispositivos de divisão administrativa do trabalho entre as várias operações de aplicação (qualificação dos factos, interpretação dos textos, subsunção), e a importância crucial dos formulários ; dois mecanismos que poupam ao trabalho quotidiano de aplicação a exigência de um relacionamento permanentemente reflectido com a matéria legal. Entre as conclusões que dizem mais especificamente respeito ao direito internacional da segurança social, assinala-se um fenómeno ligado aos mecanismos que se acaba de mencionar : a grande distância entre a maior parte dos que são envolvidos na prática deste direito e os que contribuem para o desenvolvimento da ciência jurídica na matéria. Uma distância que agrava o desconhecimento das regras de coordenação no grande público e dificulta o debate sobre estas, o que poderá contribuir para facilitar certos usos estratégicos dos instrumentos em causa, por alguns, e para dificultar a definição de reacções concertadas face a tais usos estratégicos. Uma distância que agrava os problemas que levanta, inevitavelmente, a gestão de um direito que exige o diálogo entre várias culturas jurídicas nacionais, bem como, no caso vertente, o diálogo entre estas e a cultura jurídica comunitária.

## ENGLISH SUMMARY

The purpose of this work is to collect evidence on the concrete ways and means by which international and Community coordination rules on social security are implemented. Indeed, the existing literature on international social security mainly focuses on the legal dimension, and attempts to identify and formulate the underlying principles. Little is known, on the other hand, about how officials and citizens handle these rules — part of them being highly complex and technical. This is what has been studied here, on the basis of field research which surveys the portuguese public departments in charge of the application of the coordination rules.

The concepts and models that have guided the research, discussed in the *Introductory Part*, were supplied by the sociology of law. The latter teaches those who observe legal reality to keep their distance from the simplistic figures of the applicator of the law that may be suggested by some standard notions of legal theory. It also reminds us that the application of the law has to be viewed in its context — social relations and material devices. Therefore, this research aims at understanding the activity of the departments under analysis taking into account a broad set of data about their environment, especially the relevant migratory flows and the portuguese social security system. The research instruments were also designed in order to grasp the current perception officials have of the rules they have to apply, the situations they face, and their responsibility for implementing a specific legislation.

In the *First Part*, the existing social science literature on migrations in Portugal is reviewed. Special attention is paid to the social problems suffered by the different categories of migrants, which leads to the identification of the most typical cases the departments under analysis have to deal with. Furthermore, the policies adopted by the portuguese State towards migrations are analysed, as well as the administrative apparatus created to carry out these policies.

In the *Second Part*, a synthetic description is sketched of the portuguese social security system, of its different sub-systems, the benefits it provides and the institutions it congregates. This allows us to locate precisely the departments under analysis in their institutional context, as well as to designate the portuguese rules likely to cause difficulties to people moving between Portugal and other countries.

The *Third Part* includes a brief introduction to the international social security law, the roots of its development, its distinctive features as a domain of the legal sciences, and its current situation. An inventory is drawn up of the instruments applicable in Portugal — mainly, on the one hand, a set of bilateral agreements and, on the other hand, the Regulations n° 1408/71 and n° 574/72 applicable within the European Union and the European Economic Area — as well as a detailed analysis of their provisions.

The *Forth Part* tackles the day-to-day practice of the departments under analysis, i. e. the *DRICSS – Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social*, and the specialized departments at the *Centro Nacional de Pensões*, the *Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais* and the *Centros Regionais de Segurança Social*. It goes through the experiences and problems the officials report from their activity ; it scrutinizes the way they deal with the international legal instruments, and tries to reconstruct the principles that orientate their activity. Finally, a rough assessment is attempted of the effectiveness of the coordination rules and of the global efficacy of the existing coordination instruments. The criteria used for measuring the efficacy are derived from the internationally recognized principles of social security coordination.

Among the socio-legal conclusions, we may emphasize the following : to a large extent, the concrete modes of practicing legal rules is shaped by the administrative division of labour that sharpens the separation between the different operations the application of law involves (qualification of the facts ; interpretation of the Law ; confrontation of law and facts) ; and a crucial role is played by printed forms. These two mechanisms exempt the day-to-day administrative activity from continuously and explicitly referring to the legal provisions to be applied, and from critical discussion of them. Among the conclusions that relate especially to the international social security law, one fact, connected with these mechanisms, is worth being mentioned : the huge gap between most of the people involved in the application of the rules and people who are elaborating the legal science in this domain. This gap favours the ignorance about the coordination rules among the population and makes it difficult to run public debates about these matters. These circumstances make strategic uses of the coordination rules more probable, and make concerted reactions against such strategic uses much more difficult to define. This gap also creates an additional problem in a field where the production and the application of the law already faces another challenge : the necessary dialogue among different national legal cultures, and between these and the Community legal culture.

## **APPENDICE**



## NOTE MÉTHODOLOGIQUE

1. Il convient d'abord de rendre brièvement compte du déroulement de la recherche. Une première étape de travail, entre 1981 et 1984, a consisté à identifier des problèmes de sécurité sociale se posant en cas de retour des émigrants au Portugal. Au cours de cette étape, nous avons procédé, d'un côté, à une étude approfondie du droit portugais de la sécurité sociale et des conventions bilatérales applicables à cette époque, et, d'un autre, à de nombreuses visites d'institutions, à Lisbonne et en province. Par la suite, il nous a fallu considérablement réorienter notre projet initial et redéfinir notre calendrier. D'une part en raison d'engagements professionnels extérieurs à la présente recherche ; d'autre part face à la nécessité d'investir un effort de recherche aux proportions imprévues dans la prise de connaissance du système national de sécurité sociale portugais. Dans une deuxième étape, nous avons donc, au rythme d'interventions plus espacées, complété nos données sur la sécurité sociale portugaise et sur les migrations concernant le Portugal. Le début de la troisième étape peut être situé au printemps 1992. C'est à ce moment-là que, disposant d'une information systématique sur la sécurité sociale portugaise et d'une documentation diversifiée sur les migrations, il nous a été possible de définir les contours de notre thème définitif, à savoir la pratique du droit de la coordination. Il nous a alors fallu procéder à une mise à jour de notre analyse des instruments applicables, prenant en compte les règlements communautaires désormais en vigueur au Portugal. Et, à la fois pour compléter l'information orale réunie au cours des années précédentes, et pour disposer de données appropriées aux exigences du travail jurissociologiques, nous avons effectué une série d'entretiens approfondis menés selon une technique plus élaborée que les autres entretiens effectués par ailleurs, étape que nous appellerons ici l'enquête intensive.

2. Dans la *Partie introductive* du présent travail, nous avons présenté un bref état des recherches en sciences sociales portant sur la pratique du droit dans l'administration sociale. Pour une discussion plus générale des questions de méthodes qui se posent dans ce domaine, nous nous permettons de renvoyer à ces développements. Nous nous limiterons ici à décrire plus concrètement les techniques appliquées dans le cadre particulier de la présente recherche.

3. Comme cela est nécessaire face à un objet aussi complexe que l'est un réseau de systèmes de coordination, nous avons, tout au long du parcours qui



vient d'être résumé, conjugué différentes techniques d'approche (ci-après, point A), selon une visée d'ensemble que l'on pourrait bien qualifier de « stratégie multiple » au sens que Burgess donne à cette expression<sup>1</sup>. Il faut cependant souligner d'emblée l'importance que revêtent, dans le contexte de l'ensemble des données réunies, les entretiens, qu'ils aient été réalisés dans le cadre de ce que nous appellerons ci-dessous l'enquête extensive (ci-après, point B), ou dans le cadre de l'enquête intensive (ci-après, point C). Nous ne saurions, après le travail ici réalisé, que confirmer la valeur centrale des données orales pour la recherche en matière d'administration sociale<sup>2</sup>.

#### A. Les techniques employées, en général

4. Les observations empiriques relatées dans le présent travail, principalement dans sa *Quatrième partie*, ont été recueillies au moyen des techniques suivantes :

- *Analyse des textes officiels* : Indépendamment de l'étude des dispositions juridiques des textes légaux, ceux-ci, confrontés avec les autres documents officiels disponibles (informations diverses, circulaires, formulaires) ont été analysés quant aux informations de fait qu'ils pouvaient fournir (existence de tel service, sa localisation et son organisation interne, degré de mise en oeuvre de tel dispositif, etc.).
- *Analyse des travaux de spécialistes portugais en matière de sécurité sociale* : Ces travaux contiennent avant tout des commentaires des principaux textes légaux de droit interne et des principaux instruments applicables au Portugal. C'est pour ce type d'informations qu'ils ont été utilisés dans les *Deuxième* et *Troisième partie*, au titre de bibliographie juridique. Mais ces travaux mentionnent également, généralement glissées dans des considérations accessoires, des données concernant l'effectivité des règles commentées. Par ailleurs, souvent, le seul fait qu'ils aient été édités, dans un contexte donné, mérite en lui-même d'être pris en compte.
- *Analyse de presse* : Ont été régulièrement dépouillés, au cours des dix dernières années, les titres suivants : *Expresso* (information générale, hebdomadaire, Lisbonne), *Diário de Notícias* (information générale, quotidien, Lisbonne), *Público* (information générale, quotidien, Lisbonne/Porto, depuis 1990), *O Emigrante* (information à l'intention des

<sup>1</sup> Robert G. BURGESS, 1984, pp. 143 ss. (Les références bibliographiques complètes des travaux cités dans cette partie sont groupées dans la section A de la *Bibliographie*).

<sup>2</sup> Pour une stratégie de recherche similaire face à un objet similaire, voir CATRICE-LOREY, 1982, not. pp. 10 ss.

Portugais émigrés, hebdomadaire, Lisbonne). Ce matériel a été analysé sous trois angles. D'abord, la presse est le lieu de formulation de « thèmes », définis en fonction de la perception que les journaux ont de leur lectorat, et à partir desquels il est possible de formuler des hypothèses quant aux principaux éléments des représentations sociales au Portugal face aux migrations et face à la sécurité sociale. Ensuite, l'analyse de presse permet de situer des acteurs et des entités, par le compte rendu des événements les plus visibles dans lesquels ils se trouvent impliqués. Ceci facilite la recherche et l'analyse des informations obtenues d'autres sources. Enfin, les informations données sur ces deux matières ont été confrontées avec les informations retirées des autres sources utilisées (notamment les entretiens et les documents officiels), consolidant ainsi la validité des données obtenues par composition des sources.

- *Analyse participante* : Participation aux principales activités de l'Association portugaise de sécurité sociale, dès la fondation de celle-ci.
- *Visite d'installations* : Outre la visite des locaux des principales institutions de sécurité sociale centrales et régionales, il nous a été donné la possibilité, à différents endroits, d'assister à des entretiens entre fonctionnaires et usagers.
- *Analyse des données statistiques disponibles* : Ont été consultées les données publiées par l'Institut national de statistique portugais, sur les migrations et sur la sécurité sociale portugaise en général, d'une part, et par le DRICSS, sur l'activité de cette institution en particulier, d'autre part.
- *Entretiens* : Ces entretiens se sont déroulés selon deux modalités. Tout au long de la recherche, nous avons rencontré et recueilli les témoignages de personnes impliquées dans la pratique du droit de la coordination ou, plus généralement, ayant des activités en matière de sécurité sociale ou de migration (enquête extensive ; voir ci-après, point B). Au cours de la dernière étape de recherche, nous avons procédé à une dizaine d'entretiens approfondis auprès de fonctionnaires responsables de l'application, entretiens qui ont été enregistrés, en vertu d'une autorisation expresse du secrétaire d'Etat compétent, obtenue grâce à l'intervention du directeur du DRICSS, M. Sebastião Pizarro (enquête intensive ; voir ci-après, point C).

## B. L'étape d'enquête extensive

5. Tout au long de la recherche, depuis 1981, nous avons eu l'occasion de nous entretenir, au Portugal, avec des spécialistes des questions migratoires, des questions de sécurité sociale interne et de sécurité sociale internationale, notamment les personnes occupant des charges de direction au DRICSS, ainsi qu'avec des fonctionnaires chargés à différents niveaux des tâches d'application. Hors du Portugal, nous avons eu des entretiens avec plusieurs personnes exerçant des responsabilités en matière de coordination, dans d'autres Etats, au BIT et à la Commission des Communautés européennes. Dans tous les cas, il s'est agi, pour reprendre la terminologie consacrée, d'entretiens libres<sup>3</sup>.

6. Les entretiens qui nous ont été accordés spécialement en rapport avec cette recherche ont donné lieu à l'élaboration de protocoles écrits. Ces protocoles ont été rédigés de mémoire immédiatement à la suite des entretiens, à l'aide notamment des notes prises sur le moment (ces entretiens n'ont pas été enregistrés) et de la grille de questionnement élaborée en vue de l'entretien. Ils mentionnent, outre la teneur de l'entretien lui-même, l'indication de ses circonstances (conditions dans lesquelles l'entretien a été accordé, date, heure, lieu, personnes présentes, etc.), une caractérisation de sa dynamique d'ensemble et de l'attitude générale de l'interviewé, et un bilan confrontant les résultats de l'entretien avec la grille initialement prévue<sup>4</sup>.

7. Nous avons été assez vite amené à accorder la plus grande importance à l'avant-dernier point mentionné. Certes, nous avons recueilli des éléments d'information précieux par les réponses qui nous ont été données sur des points précis. Nous pensons cependant avoir appris au moins autant sinon plus sur notre objet d'analyse par la réflexion sur les diverses réactions des personnes interrogées face à la situation d'interview en elle-même.

8. Par ailleurs, ces entretiens, déjà relativement formels, nous ont apporté de nombreux enseignements de méthode, qui nous ont été de la plus grande utilité pour la réalisation de l'enquête intensive décrite ci-dessous.

9. Sont venus s'ajouter aux protocoles déjà mentionnés un ensemble de notes plus hétérogènes prises à l'occasion de très nombreuses rencontres qui se sont déroulées dans d'autres contextes (colloques, contacts professionnels, etc.) et qui nous ont fourni des informations d'une grande importance pour cette recherche.

---

<sup>3</sup> Voir not. GHIGLIONE / MATALON, 1978, pp. 78 ss.

<sup>4</sup> Les premiers points correspondent à ce que BURGESS, (1984, pp. 167 ss.) appelle « substantive fieldnotes », le dernier aux « methodological fieldnotes » (*ibid.*, pp. 172 ss.).

### C. L'étape d'enquête intensive

#### a) *Objectif et justification de la méthode d'entretien retenue*

**10.** Par cette série d'entretiens, il s'agissait principalement de reconstituer selon quels raisonnements, et sur le fond de quelles représentations les instruments de coordination sont appliqués. Idéalement, cette réalité de l'application devrait être approchée directement, par l'observation « en temps réel » du travail des fonctionnaires de l'application. Une telle technique, dans le domaine jurissociologique, a été adoptée en particulier par Boaventura de Sousa Santos, dans une recherche sur les mécanismes de justice non officielle qui s'étaient développés dans un bidonville brésilien<sup>5</sup>, et par Keith Hawkins, dans une recherche sur la mise en pratique de la législation anti-pollution<sup>6</sup>. De nombreuses différences entre les travaux de ces deux auteurs et la présente recherche, dues notamment aux différences existant entre les terrains étudiés, expliquent que nous nous soyons écarté de leur option sur ce point.

**11.** Quant à Boaventura de Sousa Santos, on sait qu'il a basé sa recherche en particulier sur l'observation directe de ce que l'on pourrait appeler des séances d'arbitrage dirigées par le président de l'association des habitants d'un bidonville, séances au cours desquelles étaient traités des différends ayant surgi entre des habitants. Si les travaux publiés par cet auteur permettent de reconstituer le mode d'enregistrement des données recueillies par cette observation<sup>7</sup>, ils ne donnent que très peu d'informations quant au moment de l'observation lui-même<sup>8</sup>. Il est difficile d'évaluer, dans ces conditions, quels ont pu être les effets de la présence du sociologue dans la salle où se tenaient les sessions. Un point est cependant aisé à déterminer. A la différence du cas qui nous occupe, il s'agissait de procédures entièrement orales, impliquant toujours des personnes non initiées (les parties elles-mêmes, pour ce qu'il en était de la procédure, le président pour ce qu'il en était des faits). Il est donc permis de supposer que l'observateur extérieur était en mesure de suivre les débats sans trop de difficultés, pour autant

---

<sup>5</sup> Boaventura de Sousa SANTOS, 1977, pp. 5-126.

<sup>6</sup> Keith HAWKINS, 1984.

<sup>7</sup> Voir les nombreuses fiches de description des procédures observées, reproduites in SANTOS, 1977, *passim*.

<sup>8</sup> Pour une des rares références expresses à la situation d'observation, voir SANTOS, 1977, p. 83. Le même auteur a publié plus tard un article rendant compte plus particulièrement des questions de méthode qu'il avait eu à affronter dans le cadre de sa recherche brésilienne : SANTOS, 1981, pp. 261-289. Mais ce texte ne fournit, lui non plus, aucune description du moment de l'observation des sessions d'arbitrage. Certes, il donne (pp. 278 ss.) quelques détails sur l'observation participante de rites religieux (*Umbanda*). Les problèmes méthodologiques et techniques mentionnés à cet endroit ne correspondent cependant — il est permis de le présumer — que partiellement à ceux qui pourront s'être posés dans la salle d'arbitrage.

qu'il ait une bonne connaissance de la vie de la communauté dans son ensemble. Dans le cas de l'administration qui nous intéressait ici, les situations à observer sont radicalement différentes. Leur base, et parfois leur déroulement même, est de l'ordre de l'écrit. Et leur structure est souvent connue des seuls participants.

**12.** La comparaison avec le travail de Hawkins mérite d'être commentée étant donné la proximité des interrogations de départ : pour Hawkins aussi, il s'agit de saisir le moment de l'application d'une législation administrative complexe. Or cet auteur fait le choix de suivre des fonctionnaires chargés de contrôles anti-pollution dans leur activité quotidienne, c'est-à-dire dans leurs rondes d'inspection, leurs entretiens avec les administrés, leurs réunions de service, etc. Il existe cependant des différences entre les deux terrains de recherche, qui expliquent en grande partie les différences de méthode.

**13.** Premièrement, l'administration de contrôle anti-pollution est une administration récente, dont on peut supposer qu'elle est intéressée à se faire connaître. Tel n'est pas le cas de la sécurité sociale, qui, dans le cas de la sécurité sociale portugaise, semble même plutôt réservée à l'égard de toute publicité de son activité (encore que nous n'ayons pas eu à affronter des attitudes comparables à l'hostilité que relatent Cordeiro et Verhaeren<sup>9</sup>, à propos de certaines institutions françaises).

**14.** Deuxièmement, l'activité observée par Hawkins est moins une activité de bureau ; elle présente des temps de « décompression » (par exemple les déplacements en véhicule de service) facilitant des échanges informels entre chercheur et fonctionnaire :

« (...) a lot is to be learned from travelling around with research subjects and hanging about in their offices. In my case, I spent a good part of each day in the field men's cars, talking to them at length on the road between visits or at samplings stops. »<sup>10</sup>

Nous ne saurions qu'appuyer le propos initial, mais devons aussi constater que les fonctionnaires de la sécurité sociale se déplacent peu en voiture, et qu'il est parfois difficile de trouver même seulement un siège disponible dans leurs locaux, qui permette de s'y tenir sans être encombrant.

**15.** Troisièmement, les usagers en cause en matière de contrôle anti-pollution — généralement des industriels — maîtrisent dans une certaine mesure les situations observées, la présence du chercheur ne constituant pas un élément ingérable d'inconnu, comme ce peut être le cas pour les usagers typiques des services qu'il s'agissait pour nous d'étudier.

---

<sup>9</sup> CORDEIRO / VERHAEREN, 1977, p. 27.

<sup>10</sup> HAWKINS, 1984, p. 228.

16. Nous avons donc préféré privilégier l'approche indirecte, qui consistait à créer une situation spécifique dans laquelle ces fonctionnaires étaient encouragés à s'exprimer sur leur travail dans son déroulement quotidien. A la fois par des questions générales, et par des questions plus ponctuelles, leur offrant l'occasion de développer des quasi-processus de décision (procédé comparable à la méthode dite des scénarios<sup>11</sup>) Privilégier cette option signifie concrètement qu'il a été tiré parti de toutes les occasions d'observation directe du travail d'application, notamment au cours des visites d'installations, parfois au cours même des entretiens ; ce travail d'observation accessoire étant cependant subordonné au travail principal de réalisation des entretiens. Les motifs de ce choix sont les suivants :

- Pour fournir un tableau suffisamment complet de la pratique, son observation « en temps réel »<sup>12</sup> aurait signifié le suivi d'opérations assez différentes, se déroulant en des endroits divers (locaux d'accueil, bureaux où sont traités les dossiers, salles de réunions), et ce sur une certaine durée et dans plusieurs institutions, pour permettre d'assister au traitement d'un ensemble assez diversifié, sinon représentatif — de cas. Il s'agirait donc d'un mode d'observation, en toute hypothèse, extrêmement coûteux.
- L'observation en elle-même pose divers problèmes, et exigerait en particulier inévitablement des contributions, même simplement occasionnelles, de la part des fonctionnaires observés : comment observer les opérations de traitement des dossiers sans se faire de temps à autre commenter ces opérations par le fonctionnaire qui les exécute ? Quant aux opérations impliquant des échanges verbaux (entre fonctionnaires et usagers, entre fonctionnaires), elles font intervenir des éléments implicites qui exigeront souvent des éclaircissements à apporter expressément à l'observateur. En d'autres termes, un tel travail d'observation signifierait également un travail supplémentaire pour les fonctionnaires observés, ce qui représente un désagrément pour ceux-ci, et introduit un biais dans les données recueillies, l'observation constituant un facteur d'altération des situations observées par rapport à la normalité du service.

---

<sup>11</sup> KELLERHALS / COENEN-HUTHER / MODAK, 1986, pp. 415-432, not. pp. 423 ss.. Telle quelle, la technique des scénarios ne se laisserait cependant que difficilement appliquer au domaine administratif. Principalement parce que, si elle était présentée comme telle, elle créerait une situation assimilable à un test des capacités décisionnelles des fonctionnaires interrogés, situation qu'il serait difficile de faire accepter.

<sup>12</sup> Notons que les entretiens nous offrent un aperçu non négligeable — encore que probablement biaisé dans une certaine mesure, notamment par des effets de mémoire sélective — sur la « pratique en temps réel », sous la forme des très nombreux échanges verbaux entre les fonctionnaires interrogés et des usagers, d'autres fonctionnaires, etc., rapportés textuellement, en discours direct.

- Un tel procédé d'observation soulèverait de sérieux problèmes de confidentialité et risquerait de gêner les rapports entre usagers et fonctionnaires.

**17.** L'observation « par témoignage direct », sur laquelle le présent travail s'appuie dans une large mesure, a l'avantage de résoudre ces trois problèmes. Son inconvénient majeur est de ne pas fournir des données absolument fiables sur l'activité matérielle. Un inconvénient cependant atténué, dans la mesure où nous avons la possibilité de confronter entre elles les informations fournies par différentes personnes, et de confronter ces informations avec des données fournies par d'autres sources. En revanche, nous obtenions un accès immédiat à ce qui nous intéressait en première ligne — et que l'observation en temps réel ne pouvait nous fournir que par fragments — à savoir le mode de raisonnement investi dans la pratique.

*b) Sélection des personnes interrogées*

**18.** Pour des raisons administratives, tous les entretiens devaient être autorisés et préparés par les responsables du DRICSS, qui nous ont apporté, sur ce plan comme sur d'autres, un concours efficace. Dans ces conditions, il a cependant fallu limiter le nombre des entretiens.

**19.** Ont donc été interrogées des personnes dans les trois institutions de sécurité sociale centrales le plus directement impliquées dans l'application des instruments de coordination (DRICSS, CNP, CNSDP), ainsi que dans cinq des dix-huit services opérant au niveau des districts du Portugal continental. La sélection s'est faite d'accord avec les responsables du DRICSS. Dans leur perspective, il s'agissait d'inclure des services affrontant des problèmes d'application de nature assez diversifiée. Dans notre perspective, il s'agissait d'inclure des services dont l'étude puisse fournir un tableau représentatif de l'ensemble du Portugal, tant du point de vue de son développement socio-économique que du point de vue des mouvements migratoires. Le choix s'est porté sur deux services opérant dans le nord du pays, un service de Lisbonne, un service du sud et un service de l'intérieur du pays.

**20.** Dans chacun de ces services, la personne à interroger était désignée d'accord entre les responsables du DRICSS et les organes de direction des institutions d'appartenance des services. Il s'est toujours agi de personnes coordonnant directement le personnel chargé de l'accueil du public et des opérations de traitement des dossiers, et qui participaient elles-mêmes directement à ces activités, dans une mesure variant d'un cas à l'autre.

c) *Déroulement des entretiens*

**21.** Les entretiens se sont déroulés entre avril et juillet 1994 dans les locaux des services analysés, selon les cas dans le bureau d'une des personnes interrogées ou dans une salle de réunion. Leur durée a varié entre deux et quatre heures. Dans approximativement la moitié des cas, une seule personne était interrogée ; dans les autres cas, la personne désignée avait fait appel à un ou plusieurs collaborateurs, l'entretien prenant ainsi en partie la forme d'une conversation entre ces différentes personnes.

**22.** L'entretien commençait par une brève présentation, faisant référence à l'intervention préparatoire du DRICSS et rappelant, dans les grands traits, la nature de la recherche en cause. Nous nous faisons ensuite confirmer par les personnes présentes leur accord quant à l'enregistrement de l'entretien — enregistrement annoncé déjà par le DRICSS dans les contacts préalables. Cet accord a été donné dans tous les cas, sans réticences particulières. Pour autant qu'il soit possible de l'évaluer, le seul effet de l'enregistrement (effectué il est vrai au moyen d'un matériel discret) a été de valoriser aux yeux de certains la situation d'entretien, puisque l'enregistrement garantissait la conservation de ce qui était dit<sup>13</sup>.

**23.** Les conditions de l'enregistrement, présentées aux personnes interrogées et acceptées par elles, étaient les suivantes :

- Utilisation du matériel enregistré aux seules fins de la recherche académique en cours sur la pratique du droit de la coordination.
- En cas de citation textuelle, retrait de toute référence personnelle ou locale.
- Accès aux enregistrements réservé exclusivement aux personnes compétentes pour évaluer la qualité académique de la recherche.

**24.** A partir de ce moment-là, l'entretien était lancé par un bref rappel de la position du chercheur : juriste ayant réalisé une étude approfondie du texte des instruments de coordination et désireux de savoir comment, sur le terrain, ces instruments sont appliqués. Après quoi étaient posées les premières questions, la parole revenant à partir de ce moment-là principalement aux personnes interrogées.

**25.** En vue de chaque entretien, une liste de questions avait été élaborée. Au cours de l'entretien, les questions posées étaient successivement cochées sur la

---

<sup>13</sup> Sur l'utilisation du magnétophone dans la recherche en sécurité sociale, voir surtout ARON-SCHNAPPER / HANET, 1980, pp. 3-17, not. p. 8. Ces auteurs insistent en particulier sur l'importance de la « garantie du secret ». Etant donné l'objectif sociologique de notre travail, nous devons, pour notre part, nous réserver la possibilité de faire des citations des entretiens, susceptibles de valider nos hypothèses (voir *infra*, point C, e).



liste, au vu de la personne interrogée, qui pouvait ainsi avoir une certaine notion, à la fois du caractère construit du questionnement, et de l'avancement de l'entretien par rapport aux questions restant à aborder.

**26.** Les questions se répartissaient en trois blocs successifs : questions concernant le service en général (son organisation, sa genèse, etc.) ; questions concernant les différentes procédures de la compétence du service ; questions générales sur le droit de la coordination (les sources consultées, les différences entre les instruments, les principales difficultés, etc.). L'ordre entre ces trois blocs résulte de l'expérience acquise au cours de la phase antérieure d'enquête extensive. Les questions organisationnelles sont volontiers développées par les fonctionnaires dans un premier temps de « présentation » et sont de nature à favoriser la dynamique de l'exposé de la personne interrogée. Quant aux questions générales, proches du domaine théorique, elles ne sauraient être abordées avant qu'une certaine confiance ne se soit établie entre interviewé et intervieweur.

**27.** Au-delà de cette division générale, l'ordre des questions était très largement subordonné à la logique d'exposition adoptée par la (ou les) personne(s) interrogée(s). Il fallait que les thèmes non prévus, abordés spontanément, puissent être développés, et que les questions initialement prévues soient abordées de préférence spontanément, ou du moins au moment où leur traitement s'enchaînait le plus naturellement dans le fil du discours de la personne interrogée.

**28.** Les questions abordées varient donc pour une part importante d'un entretien à l'autre. Premièrement parce que les grilles de questionnement devaient être adaptées aux compétences particulières des différents services interrogés. Deuxièmement, parce que l'ordre et l'éventail définitif des thèmes abordés étaient chaque fois définis par les personnes interrogées elles-mêmes<sup>14</sup>.

**29.** Quant au nombre de personnes interrogées, nous avons adopté un choix différent de celui défendu par Dominique Aron-Schnapper et Danielle Hanet, qui excluent l'interview avec deux ou plusieurs personnes<sup>15</sup>. Dans le cadre de notre recherche, indépendamment du fait qu'il eût souvent été délicat d'insister pour que l'interview n'ait lieu qu'avec une seule personne, les interviews de plusieurs personnes nous semblent avoir eu un très bon rendement. Elles sont certes plus difficiles à gérer sur le moment, pour des motifs qui peuvent varier selon les circonstances. En revanche, elles permettent d'assister à des échanges entre les fonctionnaires, ce qui est du plus grand intérêt étant donné que le « raisonnement » que nous essayons de reconstituer s'exerce souvent, dans la pratique, dans des situations de communication entre fonctionnaires<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Sur l'interaction entre interviewé et interviewer, voir notamment CICOUREL, 1964, pp. 96 ss.

<sup>15</sup> ARON-SCHNAPPER / HANET, 1980, p. 6.

<sup>16</sup> Sur l'entretien associant plusieurs interviewés et ses virtualités, voir notamment KELLERHALS / LAZEGA / TROUTOT, 1983, pp. 127-136.

**30.** Quant à l'étude de la matière juridique, réalisée en effet avant les entretiens — ce qui était signalé aux personnes interviewées au moment de la présentation de la recherche, une indication qui contribuait donc, si l'on peut dire, à la construction du personnage de l'interviewer — nous avons été amené à adopter une stratégie très différente de celle prônée par Keith Hawkins. Cet auteur décrit son procédé comme suit :

« I did not study any of the pollution legislation before embarking on field work because I wanted to learn the law as the field officers knew it, and I wanted also to avoid the distortion arising from a particular sense of relevance which thorough prior of the formal structure of rules may have conferred on what I was actually observing. »<sup>17</sup>

**31.** Une telle option, retenue il est vrai par Hawkins en rapport avec une observation de la pratique en temps réel, était impraticable face au droit de la coordination. D'abord parce que sans connaissance préalable, une formation « sur le tas », étant donné la technicité de la matière, eût coûté un temps considérable autant au chercheur qu'aux fonctionnaires concernés. Ensuite, parce que la connaissance du droit est une condition nécessaire à la conduite des entretiens. Elle permet d'éviter les développements d'introduction générale que tout fonctionnaire bien formé est prêt à réciter au visiteur non-initié, développements que nous avons déjà eu l'occasion d'entendre au cours de l'enquête extensive, et qui sont destinés exclusivement à l'usage externe, sans avoir de lien avec la pratique du service. Par ailleurs, seule une bonne connaissance de l'organisation d'ensemble de la matière permet l'animation de l'entretien, le chercheur pouvant ainsi, d'une part, encourager l'interviewé par des manifestations non feintes de compréhension des réponses données, et d'autre part, gérer les associations d'idées de l'interviewé et concilier sans trop de heurts la ligne adoptée par celui-ci avec la grille de questionnement définie pour les besoins de la recherche.

**32.** Quant à la crainte des distorsions induites par cette connaissance préalable, elle incite à insister sur deux précautions techniques. La première est l'enregistrement lui-même. La connaissance préalable agit certainement comme filtre dans le processus de mémorisation, et ce de manière très diverse (susceptible d'accuser autant le souvenir des divergences que des convergences entre connaissance préalable et connaissance de l'interviewé). La deuxième précaution consiste, pour ainsi dire, en un aménagement du personnage de juriste. L'intervieweur, selon la stratégie ici adoptée, est un juriste compréhensif, c'est-à-dire capable de comprendre immédiatement le discours technique du fonctionnaire dans ses composantes juridiques. Il doit cependant se retenir d'être un juriste « discursif » (au sens habermasien du terme), c'est-à-dire qu'il ne doit pas, sauf exceptions à envisager de manière dûment pondérée dans l'intérêt de la recherche, adopter face à l'interviewé une position de juriste défendant sur un

---

<sup>17</sup> HAWKINS, 1984, p. 229.

point ou sur un autre un avis différent de celui de son « confrère ». Quant à ce deuxième aspect, rappelons que les personnes interviewées étaient souvent des fonctionnaires sans formation juridique, qui ne se considéraient de toutes manières pas comme habilités à entrer dans un débat juridique (ce qui s'est exprimé à différentes reprises lors des contacts préparatoires).

**33.** Pour conclure ce point, il faut relever que, s'il s'est révélé relativement difficile d'obtenir les autorisations nécessaires à la réalisation des entretiens, ceux-ci, en revanche, se sont déroulés dans un climat très favorable, dominé par une grande disponibilité, de la part des personnes interrogées, à s'exprimer sur les questions posées, et à parler d'une activité qui les passionne (voir notamment *Quatrième partie*, section 2.1.). Un intérêt particulier de ces entretiens réside par ailleurs en ceci : nous rencontrions des personnes ayant relativement peu d'occasions de s'exprimer sur leur activité et n'ayant donc aucun élément de discours déjà construit comme on peut en entendre de la part de personnalités assumant déjà des charges politiques ou jouant d'une autre manière un rôle public<sup>18</sup>.

*d) Analyse des entretiens*

**34.** Pour faire bref, on pourrait dire que les entretiens étaient conduits par le juriste, tandis qu'ils étaient ensuite analysés par le sociologue. La principale opération d'analyse consistait en effet à prendre de la distance par rapport à la situation d'entretien, afin de pouvoir diversifier les clés d'interprétation.

**35.** Les entretiens ont d'abord été intégralement transcrits, toutes mentions personnelles et locales étant retirées. Non seulement tous les propos tenus ont été transcrits littéralement, mais il a été également fait mention, dans la mesure du possible, des éléments non verbaux (silences ; interjections marquant l'embarras, invitant à l'approbation, etc. ; rires ; etc.).

**36.** L'analyse de contenu des entretiens s'est ensuite déroulée en trois étapes principales.

- Dans un premier temps, il s'est agi de reconstituer le déroulement de l'entretien. Cela signifiait leur découpage en « thèmes » successifs, « portant » les propos tenus, thèmes proposés selon les cas par le chercheur ou par les personnes interrogées elles-mêmes. Cette analyse permet de vérifier le domaine couvert par chaque entretien. Elle révèle aussi, dans une certaine mesure, les attitudes des personnes interrogées, en montrant quels sont leurs domaines de préférence, et quel est leur degré de maîtrise

---

<sup>18</sup> Une difficulté sur laquelle Dominique ARON-SCHNAPPER et Danièle HANET (1980, p. 6) attirent l'attention, et que nous avons rencontrée en certaines occasions au cours de notre enquête extensive.

de la situation d'entretien. Elle fournit enfin, sur un plan pratique, une sorte de « carte » des entretiens, nécessaire à l'orientation du chercheur. Au cours de cette première lecture, nous nous sommes également efforcé de constituer un index des principales références techniques, à savoir les mentions des instruments et de leur dispositions, ainsi que des formulaires<sup>19</sup>.

- Dans un deuxième temps, afin de gagner une distance supplémentaire à l'égard du matériel recueilli, ont été appliquées les catégories dérivant du modèle de l'application du droit : nous avons ainsi recherché tous les récits ou fragments de récits se rapportant à l'appréciation des situations, à leur confrontation avec les états de fait juridiques, à l'interprétation des textes.
- Dans un troisième temps, on est revenu à la logique d'exposé des personnes interrogées, à la recherche des moments où celles-ci manifestent la volonté de s'exprimer la plus marquée, ce qui nous a mené à élaborer la typologie des thèmes de l'expérience présentée dans la *Quatrième partie*, Chapitre 2.

e) *Mode de citation*

37. Etant donné la nature des données qui nous intéressent au premier chef, à savoir les modes de représentation et de raisonnement engagés par les fonctionnaires dans leur pratique, il nous intéressait de pouvoir procéder à de fréquentes citations textuelles. Seules de telles citations sont en effet propres à mettre le lecteur en mesure de juger du bien-fondé de nos conclusions<sup>20</sup>. Pour ces citations, nous nous sommes tenu aux principes déontologiques et méthodologiques suivants :

38. Lorsque des fragments des propos enregistrés sont cités textuellement, aucune indication n'est donnée qui situe individuellement les fonctionnaires les ayant prononcés, dans le respect des conditions de réserve auxquelles est soumis le matériel recueilli. Etant donné les questions qui nous intéressent, l'identité des personnes interviewées n'est d'ailleurs pas une donnée pertinente.

39. Il est en revanche important pour l'interprétation des propos cités que soit connu ce qu'on peut appeler leur contexte discursif. Il est utile de savoir si une affirmation répond directement à une question posée par l'interviewer, ou si elle s'inscrit dans le fil de digressions abordées spontanément par la personne

---

<sup>19</sup> Sur l'indexation, voir en particulier WHYTE, 1982 (publ. orig. de l'article : 1960), pp. 111-122, not. p. 120 s.

<sup>20</sup> Ce procédé est expressément défendu par CHOQUET, p. 5. Pour un récent travail qui le met également en oeuvre, voir PERRIN, 1994, pp. 157-177.

interviewée. Le sens des propos pourra également être conditionné par le sujet débattu au moment où il est énoncé. Ce contexte ne doit pas être considéré comme une clé de lecture unique et indispensable. Il doit néanmoins être connu, ne serait-ce que pour pouvoir être — s'il nous était permis de ramener notre option de méthode à sa formulation la plus brève — ignoré en connaissance de cause. C'est la raison pour laquelle toutes les citations des entretiens sont assorties d'une brève indication sur leur insertion dans l'entretien dont elles sont tirées. Cette indication est le plus souvent placée en note, afin de ne pas rompre le fil de l'interprétation développée dans notre texte.

**40.** Les entretiens se sont déroulés en portugais. Les citations sont donc déjà le produit d'une traduction. En règle générale, nous nous sommes efforcé de préserver le caractère oral des énoncés, qui implique en particulier une syntaxe parfois peu canonique, et des propositions fréquemment inachevées. La « traduction de l'oral en écrit » nous paraissait susceptible de biaiser sérieusement les interprétations des propos cités.

**41.** Nous avons par ailleurs adopté la notation suivante :

[ ... ] Temps de silence (hésitation, pause rhétorique etc.).

[ (...) ] Fragment retiré du texte cité.

## **ANNEXES**



## LISTE

- Annexe 1 : Portugais résidant à l'étranger, en décembre 1986
- Annexe 2 : Population étrangère résidant au Portugal en situation régulière, en 1992
- Annexe 3 : Population étrangère résidant au Portugal – Données complémentaires (1988)
- Annexe 4 : Développement du réseau de conventions bilatérales de sécurité sociale en Europe occidentale
- Annexe 5 : Liste des instruments bilatéraux conclus par le Portugal
- Annexe 6 : Instruments bilatéraux conclus par le Portugal – Tableau synoptique
- Annexe 7 : Structure et contenu des conventions bilatérales conclues par le Portugal – Aperçu
- Annexe 8 : Instruments de l'OIT ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification
- Annexe 9 : Instruments de l'OIT, contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal
- Annexe 10 : Principaux instruments de l'OIT concernant le droit de la coordination – Etat des ratifications en décembre 1994
- Annexe 11 : Instruments du Conseil de l'Europe contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal et des autres Etats les ayant ratifiés
- Annexe 12 : Autres instruments internationaux ratifiés par le Portugal
- Annexe 13 : Accords bilatéraux concernant la mise en oeuvre de règlements communautaires conclus entre le Portugal et d'autres Etats membres des Communautés européennes
- Annexe 14 : Spécimens de formulaires



Annexe 1 : Portugais résidant à l'étranger, en décembre 1986
---

Source : ESTEVES, Maria do Ceu et al., A imigração nos países du sul da CEE - O caso de Portugal, Lisbonne, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento (dactyl.) (annexe, tableau B-4)

<b>Total</b>	<b>3.935.450</b>	
<b>Europe</b>	<b>1.101.150</b>	
CE		1.029.700
Allemagne (RFA)		78.000
Belgique		24.000
Danemark		300
Espagne		70.000
France		770.000
Grèce		? (*)
Irlande		? (*)
Italie		1.400
Luxembourg		38.000
Pays-Bas		8.000
Royaume-Uni		40.000
Autres pays		71.450
Allemagne (RDA)		200
Andorre		2.000
Autriche		300
Finlande		? (*)
Norvège		350
Suède		2.000
Suisse		65.000
Union soviétique		1.300
(autres pays : population portugaise inférieure à 150)		
<b>Afrique</b>	<b>660.400</b>	
Pays d'expression portugaise		38.900
Angola		16.000
Cap Vert		500
Guinée-Bissau		1.200
Mozambique		21.000
São Tomé e Príncipe		200

<b>Autres pays d'Afrique</b>	<b>621.200</b>
Afrique du Sud	600.000
Algérie	250
Botswana	300
Egypte	200
Kenya	200
Libye	1.400
Maroc	1.000
Namibie	2.500
Sénégal	700
Swaziland	2.000
Zaire	4.500
Zambie	150
Zimbabwe	8.000
(autres pays : population portugaise inférieure à 150)	

<b>Amérique du Nord</b>	<b>717.000</b>
Canada	435.000
Etats-Unis	280.000
Bermudes	2.000

<b>Amér. centrale et du Sud</b>	<b>1.386.750</b>
Antilles néerlandaises (Curaçao)	4.000
Argentine	19.000
Bésil	1.200.000
Chili	250
Equateur	500
Mexique	300
Panama	400
Uruguay	2.000
Venezuela	160.000
(autres pays : population portugaise inférieure à 150)	

<b>Asie</b>	<b>21.650</b>
Arabie saoudite	850
Emirats arabes unis	300
Hong Kong	13.000
Inde	2.500
Irak	250
Israël	3.000
Japon	300
Pakistan	900
Thaïlande	350
(autres pays : population portugaise inférieure à 150)	

<b>Océanie</b>	<b>48.500</b>
Australie	48.500
(autres pays : population portugaise inférieure à 150)	

Commentaire : Chiffres recueillis auprès du secrétariat d'Etat à l'émigration, basés sur les indications fournies par les services consulaires. L'annuaire démographique de l'INE ne contient pas d'indications sur les communautés portugaises à l'étranger. S'ils sont déjà anciens, les chiffres ici reproduits sont les plus récents et les plus complets parmi ceux que présentent et commentent les travaux consacrés à l'émigration portugaise.

(\*) Le tableau d'où sont tirées les données citées ne mentionne que les communautés estimées à 150 personnes ou plus.

Annexe 2  
page suivante

Annexe 2 : Population étrangère résidant au Portugal  
en situation régulière, en 1992

Source : INSTITUTO NACIONAL DE ESTATISTICA (1994),  
Estatísticas demográficas 1993, Lisbonne, INE, pp. 168 ss.

<b>Total</b>	<b>122.348</b>	
<b>Europe</b>	<b>34.732</b>	
CE		31.415
Allemagne		5.400
Belgique		1.124
Danemark		507
Espagne		7.779
France		3.667
Grèce		66
Irlande		245
Italie		1.363
Luxembourg		36
Pays-Bas		1.986
Royaume-Uni		9.242
Autres pays		3.317 (*)
<b>Afrique</b>	<b>52.148</b>	
Angola		6.691
Cap Vert		31.217
Guinée-Bissau		5.696
Mozambique		3.588
São Tomé e Príncipe		2.521
Autres pays		2.435 (*)
<b>Amérique du Nord</b>	<b>9.718</b>	
Canada		2.160
Etats-Unis		7.558
Autres pays		-
<b>Amér. centrale et du Sud</b>	<b>20.310</b>	
Brésil		14.158
Venezuela		5.129
Autres pays		1.023 (*)
<b>Asie / Proche Orient</b>	<b>4.805 (*)</b>	
<b>Océanie</b>	<b>400</b>	
<b>Apatrides</b>	<b>235</b>	

(\*) Indications complémentaires : voir annexe 3.

Annexe 3 : Population étrangère résidant au Portugal -  
données complémentaires (1988)

Source : ESTEVES, Maria do Céu (et al.) (1991), Portugal, País de Imigração, Lisbonne, IED, pp. 171 ss.

<b>Total</b>	<b>94.980</b>	
<b>Europe</b>	<b>27.259</b>	
CE		25.296
Autres pays		1.963
Autriche		229
Finlande		138
Norvège		217
Suède		536
Suisse		486
Union soviétique		120
(autres pays : population inférieure à 100)		
<b>Afrique</b>	<b>40.253</b>	
Pays d'expression portugaise		38.900
Autres pays		1.353
Afrique du Sud		664
Kenya		137
Tanzanie		193
(autres pays : population inférieure à 100)		
<b>Amérique du Nord</b>	<b>8.150</b>	
<b>Amér. centrale et du Sud</b>	<b>14.833</b>	
Argentine		246
Brésil		9.333
Venezuela		4.828
(autres pays : population inférieure à 100)		
<b>Asie / Proche Orient</b>	<b>3.431</b>	
Chine		1.002
Inde		485
Iran		460
Japon		297
Liban		104
Pakistan		692
(autres pays : population inférieure à 100)		
<b>Océanie</b>	<b>325</b>	
<b>Apatrides</b>	<b>202</b>	

Commentaire : Les données présentées par l'ouvrage cité concernent l'année 1988 et se basent sur des chiffres fournis par le service portugais des étrangers et des frontières. Leur intérêt principal est d'être plus détaillées (voir les indications concernant différents pays non présentés dans l'annexe 2). Elles permettent également, comparées avec les données présentées dans l'annexe 2, une appréciation sommaire de l'évolution récente (voir la distribution par régions du monde).

Annexe 4  
page suivante



Annexe 4 : Développement du réseau de conventions bilatérales de sécurité sociale en Europe occidentale

	B	F	L	NL	I	DK	IRL	GB	GR	E	P	A	SF	S	IS	FL	N	CY	CH	M	TR	RSM	BG	H	PL	CS	AND	YU	[1]
Allemagne* [2]	57	50	/	51	53	/	56	61	59	64	51	79	76	/	77	65 <sup>11</sup>	/	50	/	64	/	/	/	/	90	/	/	68	D
Belgique*	(43)	48	49	47	48	/	/	57	58	56	70	77	/	/	/	/	/	/	52	/	66	55	/	/	65	/	/	54	B
France*	(30)	49	51	48	51	/	48	58	57	57	71	/	79	/	/	54	/	49	/	72	49	/	/	48	48	70 <sup>11</sup>	50	F	
Luxembourg*		50	51	/	/	/	53	/	63	65	74	88	85	/	/	/	/	55	/	/	/	/	/	/	/	/	/	54	L
Pays-Bas*				52	/	/	54	66	62	66	75	/	82	/	/	89	/	58	/	66	/	/	/	/	/	/	/	56	NL
Italie*					49	/	51	/	56	/	50	/	55	/	76	59	/	49	/	/	74	/	/	/	/	/	/	57	I
Danemark*						/	59	/	/	/	87	55+	47	48	/	48	/	54	/	70	/	/	/	/	/	/	/	77	DK
Irlande*							53	/	/	/	88	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	IRL
Royaume-Uni*								48	74	78	71	59	56	74	83	57	69	53	56	59	/	68 <sup>11</sup>	/	67 <sup>11</sup>	/	/	/	58	GB
Grèce*									/	/	79	/	78	/	/	80	/	73	/	/	/	/	/	/	85	/	/	/	GR
Espagne*											62	64	87	83	/	/	/	59	/	/	/	/	/	/	/	/	78	/	E
Portugal*												85++	91	79	/	/	80	/	75	/	/	/	/	/	/	/	88	/	P
Autriche												85	75	/	68	85	/	50	/	66	/	/	/	/	/	/	65	A	
Finlande													55+	55+	/	55+	/	85	/	/	/	/	88 <sup>11</sup>	/	/	/	/	SF	
Suède*														55+	/	48	/	54	/	78	/	/	/	/	/	/	68	S	
Islande*															55+	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	IS	
Liechtenstein																	/	/	54	/	/	/	/	/	/	/	/	FL	
Norvège*																	/	79	/	78	/	/	/	/	/	/	74	N	
Chypre*																	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	CY	
Suisse																	/	/	69	81	/	/	/	/	/	/	62	CH	
Malte																	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	M	
Turquie*																	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	TR	
Saint-Marin																							/	/	/	/	/	RSM	
Bulgarie																								61	61	57	/	57	BG
Hongrie																									59	59	/	57	H
Pologne																										48	/	58	PL
Tchécoslovaquie [3]																										/	57	CS	
Andorre																											/	AND	

B F L NL I DK IRL GB GR E P A SF S IS FL N CY CH M TR RSM BG H PL CS AND YU

Légende : Les chiffres correspondent aux années de signature de la première convention de sécurité sociale conclue entre deux Etats (exemple : 57 = 1957).

/ Aucun instrument de coordination bilatéral conclu entre les deux Etats.

(00) Conventions concernant les assurances sociales, conclues avant la consolidation des techniques actuelles de coordination.

00<sup>11</sup> Conventions au champ d'application restreint (exemples : AND-F : frontaliers ; BG-GB, GB-PL, H-SF : soins médicaux seulement).

55+ Convention relative à la sécurité sociale conclue entre les pays nordiques.

85++ Accord d'application de la CESS.

\* Etats ayant ratifié les Accords intérimaires du Conseil de l'Europe.

Sources, explication, notes et commentaires : voir pages suivantes.

Sources :

PERRIN, Guy (1972), "Liste de conventions bilatérales ou multilatérales conclues avant 1946 au sujet de questions connexes à la sécurité sociale", in : AISS, Réunion régionale européenne sur la sécurité sociale des travailleurs migrants (Estoril, 20-25 mars 1972), Genève / Lisbonne, AISS / CCSSTM, pp. 87 ss.

BIT (1974), Liste des instruments internationaux de sécurité sociale adoptés depuis 1946, Genève, BIT.

BIT (1984), Liste des instruments internationaux de sécurité sociale, Genève, BIT (2ème édition, révisée et mise à jour de BIT, 1974).

BIT (1992), Répertoire des instruments internationaux de sécurité sociale, Genève, BIT.

Les indications fournies par ces publications ont été complétées pour deux instruments par des indications recueillies dans le cadre de notre recherche : P-AND (1988) et P-SF (1991 ; signée, mais non ratifiée ; cf. Troisième partie, § 726).

Explication :

Ont été retenus l'ensemble des Etats actuellement membres du Conseil de l'Europe (cf. Annuaire européen-European Yearbook 1992, Strasbourg / Dordrecht, 1994), auxquels sont ajoutés la principauté d'Andorre (en raison de la convention conclue avec le Portugal) et la Yougoslavie (en raison du nombre des conventions conclues par cet Etat avec les Etats d'Europe occidentale).

Les Etats sont classés dans l'ordre suivant : Etats Membres de Communautés européennes (dans l'ordre de leur adhésion) ; autres Etats, Parties à l'EEE ; autres Etats, membres du Conseil de l'Europe (dans l'ordre de leur adhésion) ; Etats non membres du Conseil de l'Europe.

Les années indiquées sont celles de la signature du premier instrument de base conclu entre les deux Etats concernés. Le tableau n'indique donc pas à partir de quel moment la coordination entre les deux Etats est entrée en vigueur (généralement un an environ après la signature, mais on observe aussi des durées plus longues).

## Notes :

- [1] Les listes consultées ne fournissent encore aucune indication quant aux engagements internationaux assumés en matière de sécurité sociale par les Etats issus du démantèlement de l'ancienne Yougoslavie.
- [2] La RDA avait conclu divers accords de coopération en matière de politique sociale avec des Etats d'Europe de l'Est (RDA-CS : 1956 ; RDA-PL : 1957 ; RDA-BG : 1958 ; RDA-H : 60 ; RDA-YU : 1974). Sur ceux-ci, voir BIT, 1992, p. 5.
- [3] Les listes consultées sont antérieures à la partition de la Tchécoslovaquie.

## Commentaires :

Le tableau permet les constatations suivantes : il existe des instruments bilatéraux de coordination entre pratiquement tous les Etats de ce que l'on peut appeler l'Europe occidentale (presque tous ces Etats se trouvent actuellement dans le champ d'application des règlements communautaires, soit en tant que membres des Communautés européennes, soit en application de l'accord instituant l'EEE, les conventions bilatérales perdant la plus grande part de leur importance pratique).

Dans cette région, les deux Etats s'écartant de la manière la plus marquée du mouvement de coordination bilatérale sont l'Irlande (deux conventions seulement, avec le Royaume-Uni et l'Autriche) et l'Islande (conventions avec le Royaume-Uni et les pays nordiques seulement).

On note également que les relations bilatérales entre pays nordiques et autres pays d'Europe occidentale se sont établies en moyenne un peu plus tardivement que les relations au sein de chacune de ces deux régions (le Danemark faisant cependant exception).

On peut au surplus, pour l'ensemble de la région considérée, faire trois remarques :

- Les relations bilatérales entre pays considérés traditionnellement comme des pays d'émigration s'établissent moins fréquemment et plus tardivement.
- Les petits Etats se bornent généralement à conclure des conventions avec leurs voisins immédiats (Andorre, Liechtenstein, Saint-Marin ; observation qui se confirme dans les cas de Monaco et du Vatican, ici non considérés ;

voir aussi Chypre et Malte, qui n'ont conclu d'accords qu'avec le Royaume-Uni).

- Les pays d'Europe de l'Est forment un groupe relativement fermé, les accords les concernant étant presque tous conclus avec des autres Etats de ce même groupe (une remarque qui vaut aussi pour la Roumaine et pour l'URSS, ainsi que les Etats qui en sont issus). Seuls deux Etats ont conclu plusieurs conventions avec des Etats d'Europe de l'Ouest : la Pologne et la Yougoslavie.

Annexe 5 : Liste des instruments bilatéraux conclus par le Portugal

Etat Partie à l'instrument	Type d'instrument	Date signature	Texte portugais approuvant l'instrument en vue de sa ratification	Date entrée en vigueur / Date effets
France	Convention générale et Protocole général	16 novembre 1957	DL 41.677 du 14 juin 1958	1er juin 1957
	Accords administratifs 1 et 2	19 mars 1958	(publication : DG (II) [1] du 9 juillet 1959)	1er juin 1959
	Accord sur les prestations familiales	30 octobre 1958	DL 42.189 du 20 mars 1959	
	Accords administratifs 3 et 4	6 mai 1960	(publication : DG (II) du 28 octobre 1960)	1er juin 1959
	Accord complémentaire à la convention	16 octobre 1964	DL 46.150 du 9 janvier 1965	1er mars 1965
	Accord complémentaire (prestations fam.)	16 octobre 1964	DL 46.151 du 9 janvier 1965	1er mars 1965
	Accord administratif 5 et Accord modifiant l'Accord 4	15 mars 1965	(publication : DG du 6 mai 1965)	1er mars 1965
	Accord par échange de note	11 septembre 1967	(publication : DG du 16 décembre 1967)	11 septembre 1967
France	Convention générale (remplaçant la convention de 1957) et Protocole général	29 juillet 1971	DL 597/71 du 28 décembre	1er avril 1973
	Accord administratif général	11 septembre 1972	(publication : DG du 23 février 1973)	1er avril 1973
	Accord administratif complémentaire 1	30 mars 1973	(publication : DG 30 janvier 1974)	1er avril 1974
	Accord administratif complémentaire 2	13 février 1976	(publication : DR 21 décembre 1976)	1er mars 1976
	Avenant (Acordo Adicional) à la convention	7 février 1977	D 100/77 du 2 août	1 février 1979
	Accord administratif complémentaire 3	9 décembre 1977	(publication : DR 4 août 1978)	1er janvier 1978
	Avenant à la convention 2	1er octobre 1979	D 140-B/79 du 26 décembre	9 mars 1981

## Annexe 5 - Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - 2

Protocole complémentaire	1er octobre 1979	D 147/79 du 28 décembre 1979	1er avril 1981
Accord administratif complémentaire 4	21 février 1980	(publication : DR 19 juillet 1980)	9 mars 1981
Accord administratif complémentaire 5	4 février 1982	(publication : DR 24 septembre 1982)	4 février 1982
Avenant à la convention 3	17 novembre 1982	D 70/83 du 25 août	

Espagne	Convention générale	20 janvier 1962 26 mars 1962	DL 44.254 du 26 mars 1962	1er avril 1962
---------	---------------------	---------------------------------	---------------------------	----------------

Accord administratif 1 et Protocole final complémentaire	12 août 1963	(publication : DG 9 septembre 1963)	1er septembre 1963
Accord complémentaire de la convention	16 mai 1968	(publication : DG 14 juin 1968)	16 mai 1968
Accord administratif 2	16 mai 1968	(publication : DG 20 juin 1968)	16 mai 1968
Accords sur le remboursement des dépenses en prestations en nature aux membres des familles et en prestations pharmaceutiques	25 juin 1969	(publication : DG 24 octobre 1969)	16 mai 1968

Espagne	Convention générale (remplaçant la convention de 1962)	11 juin 1969	DL 200/70 du 8 mai	1er juillet 1970
---------	--	--------------	--------------------	------------------

Accord administratif	22 mai 1970	(publication : DG 26 août 1970)	1er juillet 1970
Avenant à la convention	22 mai 1970	DL 474/70 14 octobre	1er juillet 1970
Accord sur le remboursement des dépenses en prestations pharmaceutiques	6 mai 1971	(publication : DG (III) du 2 décembre 1971)	6 mai 1971
Accord administratif des frontaliers	5 juillet 1971	(publication : DG 19 octobre 1971)	1er septembre 1971
Accord complémentaire de la convention	7 mai 1973	DL 330/73 du 3 juillet	1er juin 1978
Normes sur l'assistance médicale en séjour temporaire	17 juillet 1974	[2]	17 juillet 1974

## Annexe 5 - Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - 3

Allemagne	Convention et Protocole final complémentaire	6 novembre 1964	DL 46.258 du 19 mars 1965	1er janvier 1969
	Accord complémentaire et Protocole complémentaire	6 décembre 1966	DL 47.751 du 7 juin 1967	1er janvier 1969
	Accord relatif aux rectifications de la convention et Protocole final	39 septembre 1974	DL 7/75 du 8 janvier 1975	30 janvier 1975
Luxembourg	Convention et Protocole spécial	12 février 1966 17 avril 1966	DL 46.278 du	1er juillet 1966
	Accord administratif général	20 octobre 1966	(publication : <u>DG</u> 25 avril 1967)	1er juillet 1966
	Accord complémentaire à la convention	5 juin 1972	DL 401/72 du 24 octobre 1972	1er novembre 1973
	Accord complémentaire à l'accord adm. gén.	5 juin 1972	(publication : <u>DG</u> 10 octobre 1972)	1er novembre 1973
	2ème accord compl. à la convention	20 mai 1977	DL 9/79 du 30 janvier 1979	1er juin 1979
	2ème accord compl. à l'accord adm. gén. et accord administratif relatif à l'application de la convention aux travailleurs indépendants	21 mai 1979	(publication : <u>DR</u> 17 octobre 1979)	1er juin 1979
Argentine	Convention	21 mai 1966	DL 47.190 du 9 septembre 1966	27 octobre 1967
	Accord administratif	28 décembre 1971	(publication : <u>DG</u> 2 mars 1972)	27 octobre 1971
Pays-Bas	Convention	12 octobre 1966	DL 48.117 du 15 décembre 1967	1er juin 1968
	Accord administratif	1er mai 1968	(publication : <u>DG</u> 27 janvier 1970)	1er juin 1968
	Accord relatif aux prestations de grande importance	29 octobre 1968	[3]	1er juin 1968
Pays-Bas	Convention remplaçant la convention de 1966 et Protocole final	19 juillet 1979	D 84/80 du 18 septembre	1er janvier 1981
	Accord administratif	9 mai 1980	(publication : <u>DR</u> 5 mars 1981)	1er janvier 1981

Etats-Unis	Accord par échange de notes	1er mai 1968	(publication : <u>DG</u> 9 mars 1971)	1er mai 1968
Etats-Unis	Accord	30 mars 1988	DL 48/88 du 28 décembre 1988	1er août 1989
	Accord ( <u>Ajuste</u> ) administratif	30 mars 1988	DL 47/88 du 26 décembre 1988	1er août 1989
Brésil	Accord	17 octobre 1969	DL 82/70 du 5 mars	1er décembre 1970
	Accord ( <u>Ajuste</u> ) complémentaire	18 octobre 1969	(publication : <u>DG</u> du 5 mars 1970)	1er décembre 1970
	Normes administratives, Normes de procédure 1 et Normes de procédure 2	24 juin 1971	(publication : <u>DG</u> (II) du 30 septembre 1971)	15 juillet 1971
	Normes de procédure 3	14 juillet 1983	(publication : <u>DR</u> (II) du 31 juillet 1985)	12 octobre 1984
Brésil	Accord remplaçant l'accord de 1971	7 mai 1991	Res. AR 54/94 du 27 août	?
	Accord ( <u>Ajuste</u> ) administratif	7 mai 1991	(publication : <u>DR</u> 27 août 1994)	?
Belgique	Accord relatif aux anciens employés portugais du Congo belge et du Ruanda Urundi	13 janvier 1965	DL 46.279 du 17 avril 1966	21 juin 1966
Belgique	Convention générale et Protocole	14 septembre 1970	DL 316/71 du 20 juillet	1er mai 1973
	Accord administratif	14 septembre 1970	(publication : <u>DG</u> 20 décembre 1971)	1er mai 1973
	Accord administratif modifiant l'accord du 14 septembre 1970	23 septembre 1976	(publication : <u>DR</u> 3 mars 1977)	23 septembre 1976
	Accord sur les formulaires d'application	9 juin 1977	(non publié)	9 juillet 1977
	Accord modifiant les art. 9 et 11 de l'accord administratif	28 novembre 1980	(non publié)	28 novembre 1980



## Annexe 5 - Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - 5

Suisse	Convention et Protocole	11 septembre 1975	D 30/76 du 16 janvier	1er mars 1977
	Accord administratif.	24 septembre 1976	(publication : DR 2 juin 1977)	1er mars 1977
	Accord relatif à l'application de l'art. 10 de la convention	12 juin 1978	(publication : DR 31 janvier 1981)	12 juin 1979
	Avenant à la convention	11 mai 1994	?	?
Suède	Convention	25 octobre 1978	D 66/79 du 13 juillet	1er décembre 1979
	Accord administratif	25 octobre 1978	(publication : DR 13 juillet 1979)	1er décembre 1979
Royaume-Uni	Convention et Protocole relatif aux soins médicaux	15 novembre 1978	D 16/79 du 14 février	1er octobre 1979
	Accord administratif et annexe	31 décembre 1981	(publication : DR 25 septembre 1982)	31 décembre 1981
Norvège	Convention et Protocole	5 juin 1980	D 37/81 du 18 mars	1er septembre 1981
	Accord administratif	15 décembre 1980	(publication : DR 18 mars 1981)	1er septembre 1981
Canada	Accord	15 décembre 1980	D 34/81 du 3 mars	1er mai 1981
	Arrangement administratif	15 décembre 1980	(publication : DR 10 février 1982)	1er mai 1981
Province du Québec	Accord ( <u>Ajuste</u> ) et Arrangement administratif	20 mars 1981	(publication : DG 22 septembre 1981)	1er juillet 1981
	Accord ( <u>Ajuste</u> ) complémentaire et Arrangement administratif	28 mars 1990	D 61/91 du 5 mai 1991	1er novembre 1992
Province de l'Ontario	Accord ( <u>Ajuste</u> ) concernant la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles	3 août 1982	Arrêté ( <u>Portaria</u> ) 433/84 du 3 juillet	1er août 1984

## Annexe 5 - Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - 6

Luxembourg- Cap-Vert	Convention relative à l'adhésion du Cap-Vert à la convention luso-luxembourgeoise et Protocole d'adhésion	1er juillet 1981	D 126/81 du 21 octobre	1er septembre 1985
-------------------------	---	------------------	---------------------------	--------------------

Cap-Vert	Convention	17 décembre 1981	D 45/85 du 6 novembre	1er décembre 1987
----------	------------	------------------	--------------------------	-------------------

	Accord administratif	5 juin 1985	D 45/85 du 6 novembre	1er décembre 1987
--	----------------------	-------------	--------------------------	-------------------

Autriche	Convention (mettant en oeuvre la CESS (voir annexe 11))	18 avril 1985	D 44/85 du 11 mai 1985	1er mai 1987
----------	---	---------------	---------------------------	--------------

	Accord administratif	14 août 1987	(publication : DR 10 novembre 1987)	1er mai 1987
--	----------------------	--------------	--	--------------

Uruguay	Accord administratif (mettant en oeuvre la CIASS - voir annexe 12)	29 mai 1987	(publication : DR 1er juillet 1987)	1er décembre 1987
---------	--	-------------	--	-------------------

Andorre	Convention	11 mars 1988	D 12/90 du 2 mai 1990	1 juillet 1991
---------	------------	--------------	--------------------------	----------------

	Accord administratif	11 mars 1988	(publication : DR 2 mai 1990)	1 juillet 1991
--	----------------------	--------------	----------------------------------	----------------

Venezuela	Convention	21 juillet 1989	DL 27/92 du 2 juin	1er janvier 1993
-----------	------------	-----------------	-----------------------	------------------

	Accord administratif	5 mars 1990	DL 27/92 du 2 juin	1er janvier 1993
--	----------------------	-------------	-----------------------	------------------

Australie	Convention	30 avril 1991	DL 28/92 du 4 juin	1er novembre 1992
-----------	------------	---------------	-----------------------	-------------------

	Accord administratif	10 août 1992	DL 46/93 du 3 décembre	1er novembre 1992
--	----------------------	--------------	---------------------------	-------------------

Guinée -Bissau	Convention	8 novembre 1993	D 35/94 du 21 novembre	
-------------------	------------	-----------------	---------------------------	--

Sources : CAIXA CENTRAL DE SEGURANCA SOCIAL DOS TRABALHADORES MIGRANTES (1972), Monografia 1966-1971, Lisbonne, CCSSTM, pp. 106 ss.  
 PIZARRO, Sebastião Nóbrega (1982), Direito de segurança social das Comunidades Europeias, Lisboa, Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, pp. 92 ss.  
 DRICSS, Liste des instruments ratifiés par le Portugal, Lisbonne, périodiquement mise à jour.  
Diário da República (journal officiel du Portugal).

Les textes de loi portugais cités sont publiés au Diário da República (jusqu'en 1976 : Diário do Governo ; généralement dans la 1ère série ; les publications dans les 2ème et 3ème série sont signalées par les abréviations DG/DR (II) et DG/DR (III)), la date de référence correspondant à la date de publication (Abréviations : D = Décret ; DL = Décret-loi ; L = Loi ; Res.AR = Résolution de l'Assemblée de la République).

Le texte portugais des instruments bilatéraux est publié dans le Diário da República, soit en annexe au texte approuvant l'instrument en vue de sa ratification, soit, pour les instruments ne faisant pas l'objet d'une procédure de ratification, en annexe à un simple avis du ministère des affaires étrangères.

Légende : Dans le tableau, les instruments de base (par opposition aux accords de mise en oeuvre ou de modification) sont encadrés, la notation étant la suivante :

Convention	Instrument actuellement en vigueur.
Convention	Instrument en vigueur mais remplacé par les règlements communautaires pour ce qui concerne les ressortissants d'Etats communautaires ou membres de l'EEE.
Convention	Instrument abrogé par un instrument de base plus récent.
Convention	Instrument n'étant pas encore entré en vigueur

Annexe 6 : Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - Tableau synoptique (1953-1975)





	1957	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975
France		Cv Apf AA1,2		AA3,4				AC+ACpf AA5			Aen				CvII			AA6, AAC1	
Espagne						Cv		AA1				AC AA2	CvII Ard	Av AA		Ard+Aaf			Nam
Allemagne								Cv											AR
Luxembourg											Cv								AC
Argentine											AA								ACAA
Pays-Bas																			AA
Etats-Unis																			AA+Appi
Brésil																			AEN
Belgique																			Ac AA
Suisse																			NA, NP1, 2
Suède																			Cv AA
Royaume-Uni																			
Norvège																			
Canada																			
Cap-Vert																			
Autriche																			
Uruguay																			
Andorre																			
Venezuela																			
Australie																			
Guinée-Bissau																			

Sigles les plus fréquemment employés :

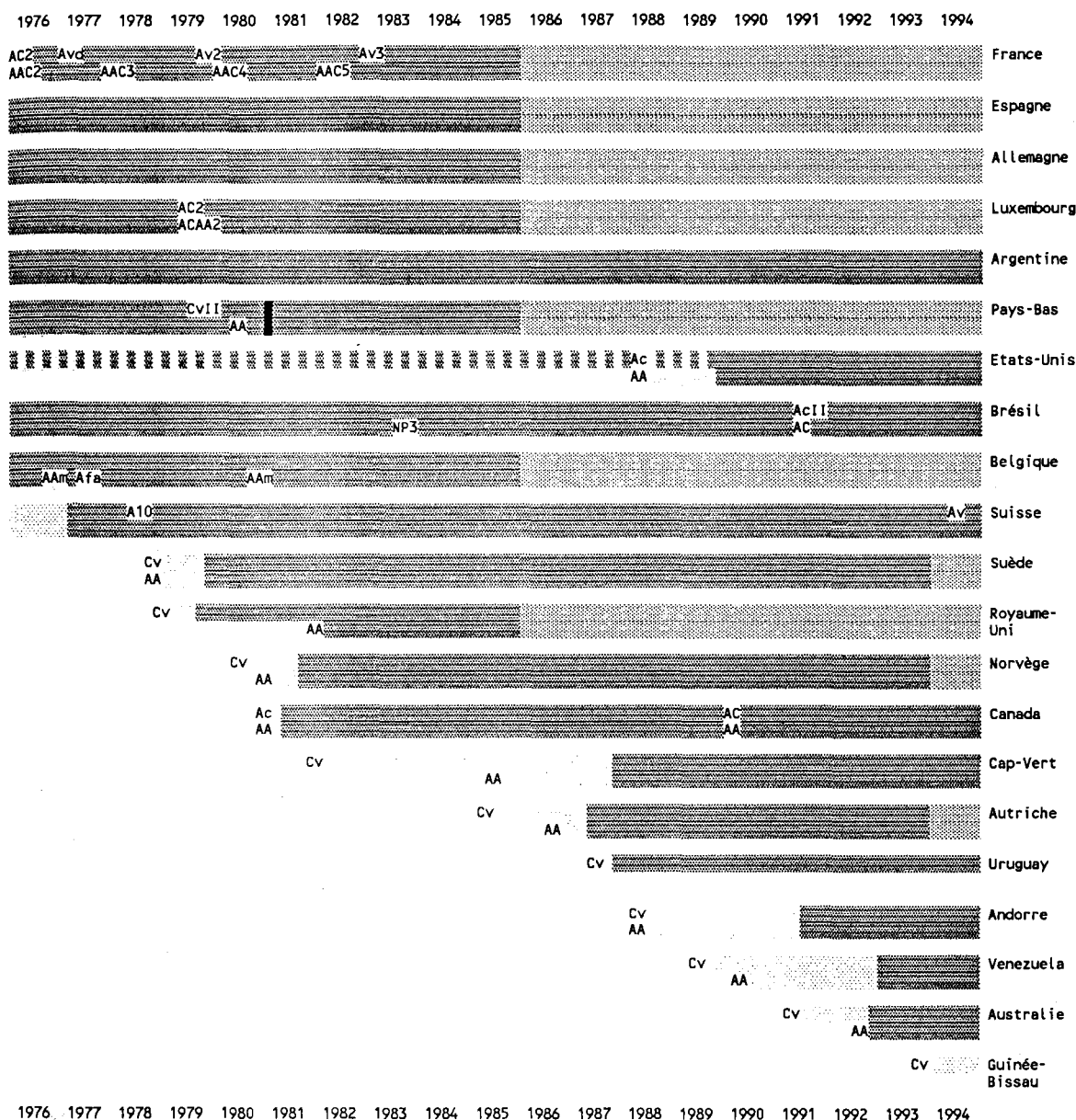
- Av = Avenant
- Ac = Accord
- AC = Accord complémentaire
- AEN = Accord par échange de notes
- Cv = Convention

Pour d'autres sigles employés occasionnellement, voir les références complètes des instruments, annexe 5.

Légende :

-  instrument bilatéral signé
-  instrument bilatéral (et instruments de mise en oeuvre) en vigueur
-  instrument bilatéral remplacé par les règlements communautaires
-  entrée en vigueur d'un instrument de base remplaçant globalement un instrument antérieur

Annexe 6 (suite) : Instruments bilatéraux conclus par le Portugal - Tableau synoptique (1976-1994)



Sources : cf. annexe 5

Note : Ne figurent pas sur ce tableau :  
 les protocoles signés dans plusieurs cas  
 en annexe à l'instrument principal ;  
 dans le cas du Canada, les accords conclus avec le Québec et l'Ontario,  
 dont on trouvera les références dans l'annexe 5.

## Branches incluses dans le champ d'application de la convention

	Ouverture	Maladie/ maternité	Incapacité Vieillesse Survie	Allocation décès	AT/MP	Prestations familiales	Chômage	Clôture	
<u>Conventions conclues avec des Etats d'Europe occidentale</u>									
Allemagne (1964)	I Principes généraux	II	V	III	IV	VI	/	VII Disp. div.	
Andorre (1988)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II (v/s) III-III (i)	/	III-IV	/	/	IV Disp. div.	
Belgique (1970)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II (i) III-III (v/s)	III-IX	III-VII	III-VI	III-VIII*	IV Disp. div.	
Espagne (1969)	I Disp.gén.	II-I	II-II (i) II-III (v/s)	(II-III)	II-IV	II-VI	II-V	III Disp. div.	
France (1971)	I Disp.gén.	II-I	II-II (i) II-III (v/s)	II-VII	II-V	II-VI	/	III Disp. div.	
Luxembourg (1966)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II	(III-I)	III-III	II-V	III-IV*	IV Disp. div.	
Norvège (1980)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III 12 s.	III 16 s. (lég.N) 22 s. (lég.P)	III 30	III 31 s.	/	/	IV Disp. div./fin.	
Pays-Bas (1980)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II (i) III-III (v/s)	III-IV	III-VII	III-VII	III-V	IV Disp. div.	
Royaume -Uni (1978)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-II	III-IV (i) III-V (v/s)	III-VII	III-VI	III-IX	III-III*	IV D.div. V DTF	
Suède (1978)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-1	III-2 15s. (lég.P.) 20 s. (lég.S)	/	III-3	III-5	III-4*	VI Disp. div.	
Suisse (1975)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I A (lég.CH) B (lég. P)	III-II (i) A (L.CH) B (L.P) III-III (v/s) A (L.CH) B (L.P)	/	III-IV A (lég.CH) B (lég.P)	III-V	/	IV D.Div. V DTF	
<u>Convention d'application de la CESS</u>									
Autriche 1985	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-1	(sans objet) [1]	(sans objet) [1]	(sans objet) [1]	III-3	III-2	IV D.div. V DTF	
<u>Conventions conclues avec des Etats africains d'expression portugaise</u>									
Cap-Vert (1981)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II [2]	/	III-IV	III-VI	III-V*	IV D.div. V DTF	
Guinée- Bissau (1994)	I Disp.gén. II Lég.appl.	III-I	III-II [2]	/	III-V	III-IV	/	IV D.div. V DTF	
<u>Conventions conclues avec des Etats d'Outre-Atlantique / de la région Pacifique</u>									
Argentine (1966)	I Disp.gén.	II-B*	II-A	/	II-B*	/	/	III Disp. div.	
Australie (1991)	I Disp.gén. II Lég.appl.	[ Titre III divisé en A (Prest. australiennes) et B (Prest. portugaises)] [3]							IV Disp. div.
Brésil (1991)	I Disp.gén.+ lég. appl.	II 7-8	II 9 ss.	II 13	II 15	II 13 ss.	/	III D.div. IV D.fin.	
Canada (1980)	I Disp.gén. II Lég.appl.	/	III-1 (v) [4] III-3 (s/i)	(III-3)	[5]	/	/	IV Disp. div.	
Etats-Unis (1988)	I Disp.gén. II Lég.appl.	/	III	/	/	/	/	IV D.div. V DTF	
Uruguay (1987)	I Disp.gén.	/	III	/	/	/	/	III Disp. div.	
Venezuela (1989)	I Disp.gén.	II*	III	V	IV	/	/	VI Disp. div.	

**Explication :** Dans les colonnes "Ouverture" et "Clôture" sont indiquées les sections précédant et suivant ce que l'on peut appeler le corps des instruments, à savoir la section où sont traitées les diverses branches de la sécurité sociale.

Dans les colonnes centrales, il est indiqué dans quelles sous-sections sont traitées les différentes branches.

Les chiffres romains et arabes sont ceux employés dans les instruments eux-mêmes pour la numérotation des différentes sections et sous-sections. Les chiffres arabes en deuxième ligne renvoient aux articles.

**Légende :** / = Branche non comprise dans le champ d'application de la convention.

\* = Totalisation seulement, non l'exportation des prestations.

(DTF = Dispositions transitoires et finales)

- Notes :**
- 1 Dans les relations entre l'Autriche et le Portugal, la coordination en matière de vieillesse/invalidité/survivants, d'accidents du travail et de maladie professionnelle, ainsi que d'allocation de décès, est entièrement régie par la CESS.
  - 2 Les conventions avec le Cap-Vert et la Guinée-Bissau contiennent toutes deux un chapitre consacré à la coordination en matière de pension sociale portugaise.
  - 3 Convention luso-australienne : la section "Prestations australiennes" est organisée par problèmes généraux (résidence, totalisation, calcul des prestations) sans distinguer les différentes branches ; la section "Prestations portugaises" adopte la structure habituelle, par branche, toutes les branches étant traitées (chômage : totalisation seulement).
  - 4 Convention luso-canadienne : comprend également une section consacrée à l'allocation au conjoint.
  - 5 Les accidents du travail et maladies professionnelles sont traités par l'accord conclu avec l'Ontario.





Annexe 8 : Instruments de l'OIT ratifiés par le Portugal,  
par ordre de ratification

Année de ratification par le Portugal	Instrument	Année d'adoption	Date de l'enregistrement de l'instrument de ratification
1928	Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie)	1919	3 juillet 1928
	Convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie)	1921	3 juillet 1928
1929	Convention (n° 17) sur la réparation des accidents du travail	1925	27 mars 1929
	Convention (n° 18) sur les maladies professionnelles	1925	27 mars 1929
	Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accidents du travail)	1925	27 mars 1929
1932	Convention (n° 27) sur l'indication du poids sur les colis transportés par bateau	1929	1er mars 1932
	Convention (n° 4) sur le travail de nuit (femmes)	1919	10 mai 1932
	Convention (n° 6) sur le travail de nuit des enfants (industrie)	1919	10 mai 1932
1937	Convention (n° 45) des travaux souterrains (femmes)	1935	18 octobre 1937
1952	Convention (n° 68) sur l'alimentation et le service de table (équipage des navires)	1946	13 juin 1952
	Convention (n° 69) sur le diplôme de capacité des cuisiniers de navires	1946	13 juin 1952
	Convention (n° 73) sur l'examen médical des gens de mer	1946	13 juin 1952
	Convention (n° 74) sur les certificats de capacité de matelots qualifiés	1946	13 juin 1952
	Convention (n° 29) sur le travail forcé	1930	26 juin 1952
	Convention (n° 91) des congés payés des marins (révisée)	1949	29 juillet 1952 (convention dénoncée en raison de la ratification de la Convention (n° 146))
	Convention (n° 92) sur le logement des équipages (révisée)	1949	29 juillet 1952
1959	Convention (n° 26) sur les méthodes de fixation des salaires minima	1928	10 novembre 1959
	Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)	1959	19 novembre 1959
	Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé	1957	23 novembre 1959

1960	Convention (n° 104) sur l'abolition des sanctions pénales (travailleurs indigènes)	1955	12 avril 1960
	Convention (n° 12) sur la réparation des accidents de travail (agriculture)	1921	16 mai 1960
	Convention (n° 7) sur l'âge minimum (travail maritime)	1920	24 octobre 1960
	Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire (commerce et bureaux)	1957	24 octobre 1960
	Convention (n° 107) relative aux populations aborigènes et tribales	1957	22 novembre 1960
1962	Convention (n° 8) sur l'inspection du travail	1947	12 février 1962
	Convention (n° 89) sur le travail de nuit (femmes)(révisée)	1948	2 juin 1964 (convention dénoncée)
1964	Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective	1949	1er juillet 1964
1967	Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération	1951	20 février 1967
	Convention (n° 108) sur les pièces d'identité des gens de mer	1958	3 août 1967
1972	Convention (n° 88) sur le service de l'emploi	1948	23 juin 1972
1976	Convention (n° 135) concernant les représentants des travailleurs	1971	31 mai 1976
1977	Convention (n° 11) sur le droit d'association (agriculture)	1921	27 septembre 1977
	Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical	1948	14 octobre 1977
1978	Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée)	1949	12 décembre 1978
	Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)	1975	12 décembre 1978
1981	Convention (n° 109) sur les salaires, la durée du travail à bord et les effectifs	1958	9 janvier 1981
	Convention (n° 117) sur la politique sociale (objectifs et normes de base)	1962	9 janvier 1981
	Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi	1964	9 janvier 1981
	Convention (n° 137) sur le travail dans les ports	1973	9 janvier 1981
	Convention (n° 142) sur la mise en valeur des ressources humaines	1975	9 janvier 1981
	Convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail	1976	9 janvier 1981

1981	Convention (n° 148) sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations)	1977	9 janvier 1981
	Convention (n° 150) sur l'administration du travail	1978	9 janvier 1981
	Convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique	1978	9 janvier 1981
	Convention (n° 132) sur les congés annuels payés (révisée)	1970	17 mars 1981
	Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (nauffrage)	1920	19 mai 1981
1983	Convention (n° 63) sur les statistiques des salaires et des heures de travail	1938	24 février 1983
	Convention (n° 95) sur la protection du salaire	1949	24 février 1983
	Convention (n° 120) sur l'hygiène (commerce et bureaux)	1964	24 février 1983
	Convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima	1970	24 février 1983
	Convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture)	1969	24 février 1983
	Convention (n° 22) sur le contrat d'engagement des marins	1926	23 mai 1983
	Convention (n° 23) sur le rapatriement des marins	1926	23 mai 1983
	Convention (n° 77) sur l'examen médical des adolescents (industrie)	1946	23 mai 1983
	Convention (n° 78) sur l'examen médical des adolescents (travaux non industriels)	1946	23 mai 1983
	Convention (n° 145) sur la continuité de l'emploi (gens de mer)	1976	23 mai 1983
1984	Convention (n° 146) sur les congés payés annuels (gens de mer)	1976	25 juin 1984
1985	Convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée)	1952	2 février 1985
	Convention (n° 124) sur l'examen médical des adolescents (travaux souterrains)	1965	2 mai 1985
	Convention (n° 147) sur la marine marchande (normes minima)	1976	2 mai 1985
	Convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales	1981	2 mai 1985
	Convention (n° 149) sur le personnel infirmier	1977	28 mai 1985

1985	Convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs	1981	28 mai 1985
	Convention (n° 96) sur les bureaux de placement payants (révisée)	1949	7 juin 1985
	Convention (n° 128) sur le poids maximum	1967	2 octobre 1985
1994	Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum)	1952	17 mars 1994
?	Convention (n° 103) concernant la protection de la maternité (révisée)	1952	Approuvée en vue de la ratification par D 103/84 du 10 octobre
?	Convention (n° 160) sur les statistiques du travail	1985	Approuvée en vue de la ratification par D 22/93 du 26 juin
?	Convention (n° 115) sur la protection contre les radiations	1960	Approuvée en vue de la ratification par D 26/93 du 18 août
?	Convention (n° 158) sur le licenciement	1982	Approuvée en vue de la ratification par Res.AR 55/94 du 27 août
?	Convention (n° 171) sur le travail de nuit	1990	Approuvée en vue de la ratification par Res.AR 56/94 du 9 septembre

Sources : CIT (1993), Liste des ratifications par convention et par pays, Genève, BIT.  
Diário da República (journal officiel du Portugal).

Les textes de loi portugais cités sont publiés au Diário da República (1ère série), la date de référence correspondant à la date de publication (Abréviations : D = Décret ; DL = Décret-loi ; L = Loi ; Res.AR = Résolution de l'Assemblée de la République).

Annexe 9 : Instruments de l'OIT contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal

Année de ratification par le Portugal	Instrument	Année d'adoption	Texte portugais approuvant l'instrument en vue de sa ratification	Date dépôt de l'instrument de ratification	Date d'entrée en vigueur au Portugal
1929	Convention (n° 17) sur la réparation des accidents du travail	1925	DL 16.586 du 9 mars 1929	27 mars 1929	27 mars 1929
1929	Convention (n° 18) sur les maladies professionnelles	1925	DL 16.587 du 9 mars 1929	27 mars 1929	27 mars 1929
1929	Convention (n° 19) sur l'égalité de traitement (accidents du travail)	1925	DL 16.588 du 9 mars 1929	27 mars 1929	27 mars 1929
1960	Convention (n° 12) sur la réparation des accidents du travail (agriculture)	1921	DL 42.874 du 15 mars 1958	16 mai 1960	16 mai 1960
1978	Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée)	1949	L 50/78 du 25 juillet	12 déc. 1978	12 déc. 1979
1978	Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires)	1975	L 52/78 du 25 juillet	12 déc. 1978	12 déc. 1979
1981	Convention (n° 117) sur la politique sociale (objectifs et normes de base)	1962	DL 57/80 du 1er août	9 janvier 1981	1er mai 1981
1981	Convention (n° 8) sur les indemnités de chômage (nauffrage)	1920	D 133/80 du 28 novembre	19 mai 1981	19 mai 1981
1994	Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum)	1952	Res.AR 31/92 du 3 novembre	17 mars 1994	(sur cette procédure de ratification, cf. <u>3ème partie</u> , § 765)
?	Convention (n° 103) concernant la protection de la maternité (révisée)	1952	D 103/84 du 10 octobre	?	

Sources : DRICSS, Liste des instruments ratifiés par le Portugal, Lisbonne, périodiquement mise à jour. Diário da República (journal officiel du Portugal).

Les textes de loi portugais cités sont publiés au Diário da República (1ère série), la date de référence correspondant à la date de publication (Abréviations : D = Décret ; DL = Décret-loi ; L = Loi ; Res.AR = Résolution de l'Assemblée de la République).

Le texte portugais de l'instrument international est publié dans le Diário da República en annexe au texte approuvant l'instrument en vue de sa ratification.

Annexe 10 : Principaux instruments de l'OIT concernant le droit de la coordination  
Etat des ratifications en décembre 1994

Convention (n° 48) sur la conservation des droits à pension des migrants	1935	Espagne (1937) Hongrie (1937) (dénonc.) Pologne (1938) (dénonc.)	Pays-Bas (1938) Yougoslavie (1946) Italie (1952)	Israël (1963) Slovénie (1992) Bosnie-Herzeg. (1993)
Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum)	1952	Suède (1953) Royaume-Uni (1954) Norvège (1954) Yougoslavie (1954) Grèce (1955) Danemark (1955) Israël (1955) Italie (1956) Allemagne (1958) Belgique (1959) Islande (1961) Pérou (1961) Mexique (1961)	Pays-Bas (1962) Sénégal (1962) Luxembourg (1964) Niger (1966) Irlande (1968) Mauritanie (1968) Autriche (1969) Costa Rica (1972) Barbade (1972) France (1974) Equateur (1974) Turquie (1975) Libye (1975)	Japon (1976) Bolivie (1977) Suisse (1977) Venezuela (1982) Zaïre (1987) Espagne (1988) Chypre (1991) Croatie (1991) Slovénie (1992) Slovaquie (1993) Tchèque (Rép.) (1993) Bosnie-Herzeg. (1993) Portugal (1994)
Convention (n° 118) sur l'égalité de traitement (sécurité sociale)	1962	Jordanie (1963) Suède (1963) Norvège (1963) Guatemala (1963) Syrie (1963) Madagascar (1964) Pays-Bas (1964) Inde (1964) Centrafricaine (R) (1964) Irlande (1964) Israël (1965) Tunisie (1965) Italie (1967)	Guinée (1967) Zaïre (1967) Mauritanie (1968) Brésil (1969) Pakistan (1969) Danemark (1969) Finlande (1969) Equateur (1970) Kenya (1971) Allemagne (1971) Bangladesh (1972) France (1974) Turquie (1974)	Barbade (1974) Libye (1975) Suriname (1976) Bolivie (1977) Mexique (1978) Irak (1978) Venezuela (1982) Uruguay (1983) Cap-Vert (1987) Rwanda (1989) Egypte (1993) Philippines (1994)
Convention (n° 157) sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale	1982	Suède (1984)	Espagne (1985)	Philippines (1994)

Source : CIT (1995), Liste des ratifications par convention et par pays, Genève, BIT.

Annexe 11 : Instruments du Conseil de l'Europe contenant des dispositions concernant la sécurité sociale, ratifiés par le Portugal, par ordre de ratification, avec indication de leur publication officielle au Portugal et des autres Etats les ayant ratifiés

Année de ratification par le Portugal	Instrument	Année d'adoption	Date signature par le Portugal	Texte légal autorisant la ratification	Date dépôt de l'instrument de ratification	Date d'entrée en vigueur au Portugal
1978	Accord intérimaire européen concernant les régimes de sécurité sociale relatifs à la vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (et Protocole additionnel)	1953	27 avril 1977	D 3/78 du 9 janvier	21 avril 1978	1er mai 1978
B CY D DK E F GR I IRL IS L N NL P RU S TR						
1978	Accord intérimaire européen concernant la sécurité sociale à l'exclusion des régimes relatifs vieillesse, à l'invalidité et aux survivants (et Protocole additionnel)	1953	27 avril 1977	D 13/78 du 26 janvier	21 avril 1978	1er mai 1978
B CY D DK E F GR I IRL IS L N NL P RU S TR						
1978	Convention européenne d'assistance sociale et médicale (et Protocole additionnel)	1953	27 avril 1977	D 182/77 du 31 décembre	4 juillet 1978	1er août 1978
B D DK E F GR I IRL IS L M N NL P RU S TR						
1979	Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant	1977	24 novembre 1977	D 162/78 du 27 décembre	15 mars 1979	1er mai 1983
E F N NL P S TR						
1983	Convention européenne de sécurité sociale (et Accord complémentaire)	1972	24 novembre 1977	D 117/82 du 19 octobre	18 mars 1983	18 juin 1983
A B E I L NL P TR						
1984	Code européen de sécurité sociale (et Protocole)	1964	19 novembre 1981	D 35/83 du 13 mai	15 mai 1984	16 mai 1985
B CH* CY* D F GR* I* IRL* L N NL P RU* S TR*						
1991	Charte sociale européenne	1961	1er juin 1982	Res.AR 21/91 du 6 août	30 septembre 1991	30 octobre 1991
A B CY D DK E F GR I IRL IS L M N NL P RU S SF TR						
1993	Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne	1991	24 février 1992	Res.AR 37/92 du 30 décembre	8 mars 1993	?

Sources : DRICSS, Liste des instruments ratifiés par Le Portugal, Lisbonne, périodiquement mise à jour.  
Diário da República (journal officiel du Portugal).  
Annuaire européen 1992-European Yearbook 1992, Strasbourg/Dordrecht, 1994.

Les textes de loi portugais cités sont publiés au Diário da República (1ère série), la date de référence correspondant à la date de publication (Abréviations : D = Décret ; DL = Décret-loi ; L = Loi ; Res.AR = Résolution de l'Assemblée de la République).

Le texte portugais de l'instrument international est publié dans le Diário da República en annexe au texte approuvant l'instrument en vue de sa ratification.

\* Etats n'ayant pas ratifié le Protocole du Code européen de sécurité sociale.



Annexe 12 : Autres instruments internationaux ratifiés par le Portugal

Année de ratification par le Portugal	Instrument	Année d'adoption	Date signature par le Portugal	Texte portugais approuvant l'instrument en vue de sa ratification	Date dépôt de l'instrument de ratification	Date d'entrée en vigueur au Portugal
<u>ONU</u>						
1978	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	1966	7 octobre 1976	L 45/78 du 11 juillet	31 juillet 1978	31 octobre 1978
<u>OIAS (Organisation ibéro-américaine de sécurité sociale [1])</u>						
1985	Convention ibéro-américaine de sécurité sociale	1978		D 85/84 du 31 décembre	4 janvier 1984	5 janvier 1985
1985	Convention ibéro-américaine de coopération dans le domaine de la sécurité sociale	1978		D 86/84 du 31 décembre	4 janvier 1984	5 janvier 1985
1988	Traité de la Communauté ibéro-américaine de sécurité sociale	1982		Res.AR 8/87 du 7 mars	?	?

Sources : DRICSS, Liste des instruments ratifiés par le Portugal, Lisbonne, périodiquement mise à jour.  
Diário da República (Journal officiel du Portugal).

Les textes de loi portugais cités sont publiés au Diário da República (1ère série), la date de référence correspondant à la date de publication (Abréviations : D = Décret ; DL = Décret-loi ; L = Loi ; Res.AR = Résolution de l'Assemblée de la République).

Le texte portugais de l'instrument international est publié dans le Diário da República en annexe au texte approuvant l'instrument en vue de sa ratification.

Note :

1 Sur l'OIAS, voir Troisième partie, §§ 794 ss.

Annexe 13 : Accords bilatéraux concernant la mise en oeuvre de règlements communautaires conclus entre le Portugal et d'autres Etats membres des Communautés européennes

Etat Partie à l'instrument	Type d'instrument/ Objet	Date signature	Date publication au journal officiel portugais	Date effets
Belgique	Accord par échange de note  Actualisation montants des prestations familiales	3 août 1987	22 août 1987	1 janvier 1987 [*]
Royaume-Uni	Accord par échange de note  Concerne principalement l'octroi des prestations familiales	14 août 1987	23 octobre 1987	22 octobre 1987
Pays-Bas	Accord  Concerne le remboursement des dépenses en prestations en nature	11 décembre 1987	8 avril 1988	12 décembre 1987
France	Accord par échange de notes  Actualisation des indemnités pour charges de familles	6 juin 1988	23 juin 1988	1 janvier 1988 [*]

Sources : DRICSS, Liste des instruments ratifiés par le Portugal, Lisbonne, périodiquement mise à jour. Diário da República (journal officiel du Portugal).

\* Sans objet depuis l'uniformisation du système communautaire de coordination en matière de prestations familiales (voir Troisième partie, §§ 789 et 988).

Annexe 14 : Spécimens de formulaires

Note : Les formulaires reproduits ci-après sont ceux employés par les services étudiés, c'est-à-dire les formulaires en langue portugaise.

Formulaire E 106

Attestation de droit aux prestations en nature de l'assurance maladie et maternité, dans le cas des personnes qui résident dans un Etat qui n'est pas l'Etat compétent

Formulaire E 111

Attestation de droit aux prestations en nature au cours du séjour dans un Etat membre

Formulaire E 301

Attestation relative aux périodes à prendre en compte pour l'octroi de prestation de chômage



**ATESTADO DE DIREITO ÀS PRESTAÇÕES EM ESPÉCIE DO SEGURO DE DOENÇA E MATERNIDADE, NO CASO DE PESSOAS QUE RESIDAM NUM PAÍS QUE NÃO SEJA O PAÍS COMPETENTE**

Trabalhadores assalariados e não assalariados e familiares que com eles residam; familiares dos trabalhadores em situação de desemprego

Regulamento 1408/71: artigo 19º1.a; artigo 19º2; artigo 25º3.i  
Regulamento 574/72: artigo 17º1. e 4; artigo 27º, primeira frase

A instituição competente preenche a parte A do formulário e envia dois exemplares ao segurado, ou remete-os (se for o caso, por intermédio do organismo de ligação) à instituição do lugar de residência, se o formulário for emitido a pedido desta. Esta última instituição, uma vez de posse dos dois exemplares em questão, preenche a parte B e devolve um dos mesmos à instituição competente.

**A. Notificação do direito**

1	Instituição do lugar de residência (2)	
1.1	Designação: .....	Nº de código (2A): .....
1.2	Endereço (3): .....	
1.3	Referência: o vosso formulário E 107 de: .....	

2	<input type="checkbox"/> Trabalhador assalariado	<input type="checkbox"/> Trabalhador não assalariado
	<input type="checkbox"/> Trabalhador fronteiriço (3A)	<input type="checkbox"/> Trabalhador em situação de desemprego
2.1	Apelido (3B) .....	
2.2	Nomes próprios .....	Apelido de solteira (3B) .....
		Data de nascimento .....
2.3	Endereço no país de residência (3): .....	
2.4	Número de inscrição: .....	
2.5	O trabalhador <input type="checkbox"/> é <input type="checkbox"/> não é trabalhador em minas ou em empreendimento similar	
2.6	<input type="checkbox"/> O trabalhador está abrangido por um regime de não assalariados referido no Anexo 11 do Regulamento 574/72	

3	Familiar (4)	
3.1	Apelido (3B) .....	
3.2	Nomes próprios .....	Apelido de solteira .....
		Data de nascimento .....
3.3	Endereço no país de residência (3): .....	

- 4  O trabalhador acima indicado e os familiares (5) que com ele residem  
4.1  Os familiares (5) do desempregado acima indicado  
5 têm direito às prestações em espécie do seguro de doença e maternidade a partir de .....

6	Os interessados conservam este direito	
6.1	<input type="checkbox"/> até à anulação do presente atestado	
6.2	<input type="checkbox"/> durante um ano a contar da data de emissão do presente atestado (6)	
6.3	<input type="checkbox"/> até ..... inclusive (7)	

**7** Instituição competente para o seguro de doença e maternidade

7.1 Designação: ..... N.º de código (7A): .....

7.2 Endereço (3): .....

7.3 Carimbo

7.4 Data: .....

7.5 Assinatura .....

**8** Instituição competente para os acidentes da vida privada (8)

8.1 Designação: ..... N.º de código (7A): .....

8.2 Endereço (3): .....

8.3 Carimbo

8.4 Data: .....

8.5 Assinatura .....

**B. Notificação da inscrição (9)**

**9**

9.1  O trabalhador indicado no quadro 2 e os seus familiares

9.2  Os familiares do desempregado indicado no quadro 2

9.3  Foram inscritos na nossa instituição em .....

9.4  Não puderam ser inscritos na nossa instituição dado que: .....

**10** Familiares inscritos

10.1	Apelido (8B)	Nomes próprios	Apelido de solteira	Data de nascimento
10.2	.....	.....	.....	.....
10.3	.....	.....	.....	.....
10.4	.....	.....	.....	.....
10.5	.....	.....	.....	.....
10.6	.....	.....	.....	.....
10.7	.....	.....	.....	.....
10.8	.....	.....	.....	.....
10.9	.....	.....	.....	.....

**11** Instituição do lugar de residência

11.1 Designação: .....

11.2 Endereço (3): .....

11.3 Carimbo

11.4 Data: .....

11.5 Assinatura .....

(3)

## INSTRUÇÕES

O formulário deve ser preenchido em caracteres de imprensa, utilizando somente as linhas pontilhadas. É composto de 3 páginas; nenhuma delas pode ser suprimida, mesmo que não contenha qualquer indicação útil.

## Indicações para o segurado

- a) O presente formulário dá-lhe direito, para si e para os seus familiares, às prestações em espécie do seguro de doença e maternidade. Se estiver desempregado, o presente formulário não lhe é destinado, mas somente aos seus familiares que residam num Estado-membro que não seja aquele onde está segurado.
- b) Os dois exemplares do formulário que estão em seu poder devem ser enviados o mais cedo possível à instituição de seguro de doença e maternidade do seu lugar de residência. Se estiver no desemprego, o formulário deve ser enviado pelos seus familiares à instituição de seguro de doença e maternidade do lugar de residência dos mesmos.
- c) As instituições de seguro de doença e maternidade são:
- na **Bélgica**, a mutualidade escolhida;
- na **Dinamarca**, o «amtskommune» competente, (administração local). Na comuna de Copenhaga: o «Magistrat» (administração comunal); na comuna de Frederiksberg: o «Kommunalbestyrelse» (administração comunal);
- na **Alemanha**, (República Federal), a «Allgemeine Ortskrankenkasse» (AOK) (caixa local de doença);
- na **Grécia**, em regra geral, a delegação regional ou local do Instituto dos Seguros Sociais (IKA) que envia ao interessado um livrete de saúde sem o qual as prestações em espécie não são concedidas;
- em **Espanha**, «Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social» (Direcção Provincial do Instituto Nacional da Segurança Social do lugar de residência);
- em **França**, a «Caisse primaire d'assurance-maladie» (Caixa Primária de Seguro de Doença); se a quadrícula do ponto 2.5 estiver assinalada, a «Société de secours minière» (Sociedade de Socorros Mineira); se a quadrícula do ponto 2.6 estiver assinalada, o organismo convencionado;
- na **Irlanda**, o «Health Board» (Serviço de Saúde) no âmbito do qual a prestação é pedida;
- em **Itália**, em regra geral, «Unita sanitaria locale» (USL) (unidade local da administração de saúde) competente, conforme a região; para os marítimos e pessoal navegante da aviação civil, o «Ministero della sanità — Ufficio di sanità marittima o aerea» (Ministério da Saúde — Departamento da Saúde, da Marinha ou da Aviação);
- no **Luxemburgo**, a «Caisse nationale d'assurance-maladie des ouvriers» (Caixa Nacional de Seguro de Doença dos Operários);
- nos **Países Baixos**, uma caixa de doença competente para o lugar de residência;
- em **Portugal**, para o Continente: o Centro Regional de Segurança Social do lugar de residência; para a **Madeira**: a Direcção Regional de Segurança Social, no Funchal; para os **Açores**: a Direcção Regional de Segurança Social, em Angra do Heroísmo;
- no **Reino Unido**, o «Department of Health and Social Security, Overseas Branch» (Ministério da Saúde e da Segurança Social, Serviço Internacional) em Newcastle-upon-Tyne, ou o «Ministry of Health and Social Services; Overseas Branch» (Ministério da Saúde e dos Serviços Sociais, Serviço Internacional), em Belfast, conforme o caso.
- d) Este formulário é válido a partir da data indicada no ponto 5 e pelo período indicado na quadrícula 6 que estiver assinalada com uma cruz.
- e) Qualquer mudança de situação susceptível de modificar o direito às prestações em espécie — abandono ou mudança de emprego, mudança do seu lugar de residência ou de estado ou do de um seu familiar, etc. — deverá ser comunicada por si ou pelos seus familiares à instituição de seguro onde o formulário tiver sido entregue.

## NOTAS

- (1) Sigla do país a que pertence a instituição que preenche a parte A do formulário: B = Bélgica; DK = Dinamarca; D = República Federal da Alemanha; GR = Grécia; E = Espanha; F = França; IRL = Irlanda; I = Itália; L = Luxemburgo; NL = Países Baixos; P = Portugal; GB = Reino Unido.
- (2) A preencher apenas quando o formulário for emitido a pedido da instituição do lugar de residência.
- (2A) A completar, se for conhecido.
- (3) Rua, número, código postal, localidade, país.
- (3A) Se se tratar de um trabalhador fronteiriço, assinalar também a quadrícula «assalariado» ou «não assalariado», conforme o caso.
- (3B) Para os nacionais espanhóis, indicar os dois apelidos. Para os nacionais portugueses, indicar todos os nomes (nomes próprios, apelido, apelido de solteira) pela ordem do registo civil, conforme constam no bilhete de identidade ou no passaporte.
- (4) A preencher apenas se o formulário disser respeito aos familiares do desempregado; neste caso dar as informações sobre um familiar apenas.
- (5) Os familiares que têm direito às prestações são determinados pela legislação do país de residência.
- (6) No caso do formulário ser emitido por uma instituição francesa.
- (7) No caso do formulário ser emitido por uma instituição francesa de trabalhadores não assalariados ou uma instituição do Reino Unido de trabalhadores assalariados ou não assalariados.
- (7A) A completar, se o possuir.
- (8) A preencher pelas instituições francesas de trabalhadores não assalariados.
- (9) Se este formulário for emitido para renovar uma declaração feita anteriormente, não há lugar ao preenchimento da parte B.





ATESTADO DE DIREITO ÀS PRESTAÇÕES EM ESPÉCIE DURANTE UMA ESTADA NUM ESTADO-MEMBRO

Regulamento 1408/71: artigo 22º1.a; artigo 22º3; artigo 31ºa  
Regulamento 574/72: artigo 20º4; artigo 21º1; artigo 23º; artigo 31º1 e 3

1

Trabalhador assalariado       Titular de pensão ou de renda  
(regime dos assalariados)       Outra situação

Trabalhador não assalariado       Titular de pensão ou de renda  
(regime dos não-assalariados)

[Apelido (1A), Apelido de solteira (1A), nomes próprios, endereço (2)]

1.1 Número de inscrição: ..... Data de nascimento: .....

1.2  Esta pessoa está abrangida por um regime de não assalariados referido no Anexo 11 do Regulamento 574/72

2 Familiares (3)

2.1	Apelido (1A)	Nomes próprios	Apelido de solteira	Data de nascimento
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
	.....	.....	.....	.....
2.2	Endereço habitual (2) (4): .....			

3 As pessoas atrás mencionadas têm direito às prestações em espécie do seguro de doença e maternidade  
Estas prestações podem ser concedidas

3.1 (5)  de ..... a ..... inclusive

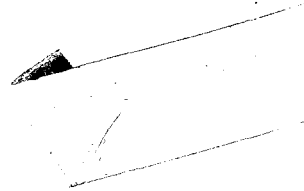
3.2 (5)  a partir de .....

3.3 (5)  para os casos de doença ocorridos  
de ..... até ..... inclusive  
durante ..... dias ..... semanas.

<b>4</b>		<b>Instituição competente</b>	
4.1	Designação:	.....	Nº de código (º): .....
4.2	Endereço (º):	.....	
4.3	Carimbo		
		4.4	Data: .....
		4.5	Assinatura .....

4.6	Válido de .....	a .....	4.10	Válido de .....	a .....		
4.7	Carimbo	4.8	Data .....	4.11	Carimbo	4.12	Data .....
		4.9	Assinatura .....			4.13	Assinatura .....

<b>5</b>		<b>Instituição francesa competente para os acidentes da vida particular dos não-assalariados agrícolas</b>	
5.1	Designação:	.....	Nº de código (º): .....
5.2	Endereço (º):	.....	
5.3	Carimbo		
		5.4	Data: .....
		5.5	Assinatura .....



## INSTRUÇÕES

O formulário deve ser preenchido em caracteres de imprensa, utilizando somente as linhas pontilhadas. É composto de 3 páginas; nenhuma delas pode ser suprimida, mesmo que não contenha qualquer indicação útil.

A instituição competente ou, se for caso disso, a instituição do lugar de residência do titular da pensão ou da renda preenche o formulário e envia-o ao interessado ou envia-o à instituição do lugar de estada, se o formulário tiver sido emitido a pedido desta. Em caso de estada no Reino Unido, este formulário não é necessário.

## Indicações para o segurado e seus familiares

a) O presente documento permite:

- ao trabalhador e aos seus familiares mencionados no quadro 2, que tenham estada num país que não seja o Estado competente, e em caso de necessidade imediata,
- ao titular da pensão ou da renda e aos familiares enumerados no quadro 2, que se encontrem em estada temporária noutro país que não seja o da sua residência habitual,

obter, dos organismos seguradores do país de estada, as prestações em espécie em caso de doença ou de maternidade e, a título provisório, em caso de acidente de trabalho ou de doença profissional.

b) Quando um dos interessados tiver de recorrer às prestações, incluindo a hospitalização, este documento deve ser apresentado ao organismo segurador do país de estada, ou seja:

na **Bélgica**, a mutualidade escolhida;

na **Dinamarca**, o «Amtskommune» competente (administração comunal). Na comuna de Copenhaga: o «Magistrat» (administração comunal); na comuna de Frederiksberg: o «Kommunalbestyrelse» (administração comunal). A assistência do médico, do dentista e do farmacêutico pode ser pedida sem contacto prévio com as instituições referidas. O formulário deve ser apresentado para cada pedido de prestações. As informações sobre os médicos e os dentistas a quem se pode recorrer, podem ser obtidas junto do «social-og sundhedsforvaltning» (repartição local dos serviços sociais e de saúde);

na **Alemanha** (República Federal), a «Allgemeine Ortskrankenkasse» (AOK) (caixa local de doença);

na **Grécia**, em regra geral, à delegação regional ou local do Instituto dos Seguros Sociais (IKA), que entrega ao interessado um livrete de saúde, sem o qual as prestações, em espécie, não serão concedidas;

em **Espanha**, «Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social» (Direcção Provincial do Instituto Nacional da Segurança Social);

em **França**, a «Caisse primaire d'assurance-maladie» (Caixa Primária de Seguro de Doença); se a quadrícula do ponto 1.2 estiver assinalada, o organismo convencionado;

na **Irlanda**, o «Health Board» (Serviço de Saúde) no âmbito do qual a prestação for pedida;

em **Itália**, em regra geral, a «Unità sanitaria locale» (USL) (unidade local de administração de saúde) competente conforme a região; para os marítimos e pessoal navegante da aviação civil, o «Ministero della sanità — Ufficio di sanità marittima o aerea» (Ministério da Saúde — Departamento de Saúde da Marinha ou da Aviação) competente, conforme a região;

no **Luxemburgo**, a «Caisse nationale d'assurance-maladie des Ouvriers» (Caixa Nacional de Seguro de Doença dos Operários);

nos **Países Baixos**, a «Algemeen Nederlands Onderling Ziekenfonds» (ANOV) (Mutualidade Geral de Doença dos Países Baixos) em Utreque. A assistência do médico, do dentista e do farmacêutico pode ser pedida sem contracto prévio com a ANOV;

em **Portugal**, para o Continente: Administração Regional de Saúde do lugar de estada; para a **Madeira**: a Direcção Regional de Saúde Pública, no Funchal; para os **Açores**: a Direcção Regional de Saúde, em Angra do Heroísmo.

## NOTAS

(1) Sigla do país a que pertence a instituição que preenche o formulário: B = Bélgica; DK = Dinamarca; D = República Federal da Alemanha; GR = Grécia; E = Espanha; F = França; IRL = Irlanda; I = Itália; L = Luxemburgo; NL = Países Baixos; P = Portugal; GB = Reino Unido.

(1A) Para os nacionais espanhóis, indicar os dois apelidos.

Para os nacionais portugueses, indicar todos os nomes (nomes próprios, apelido, apelido de solteira) pela ordem do registo civil, conforme constam no bilhete de identidade ou no passaporte.

(2) Rua, número, código postal, localidade, país.

(3) Indicar somente os familiares que se deslocem temporariamente a outro Estado-membro.

(4) Indicar somente quando o endereço dos familiares for diferente do do trabalhador ou do do titular da pensão ou da renda.

(5) As três indicações são alternativas. Dar somente a que for adequada e assinalar com uma cruz a quadrícula correspondente.

(6) A completar, se o possuir.



ATESTADO RELATIVO AOS PERÍODOS A TER EM CONTA PARA A CONCESSÃO DAS PRESTAÇÕES DE DESEMPREGO

Regulamento 1408/71: artigo 67º; artigo 68º; artigo 71º1.a.ii; artigo 71ºb.ii  
Regulamento 574/82: artigo 80º; artigo 81º; artigo 84º2

A emitir pela instituição competente em matéria de desemprego ou pela instituição designada pela autoridade competente do país onde o trabalhador assalariado em situação de desemprego esteve segurado anteriormente. A entregar ao interessado ou a enviar à instituição competente.

1	Trabalhador assalariado		
1.1	Apelido (1A)		
1.2	Nomes próprios	Apelido de solteira (1A)	Data de nascimento
1.3	Local de nascimento (1B)	Nacionalidade	DNI (1C)
1.4	Endereço do trabalhador no Estado a que o certificado se destina (1D) (11)		

- 2 O trabalhador acima mencionado cumpriu ao longo
- 2.1  do ano (2)       dos dois anos (2)       dos três anos (2)  
 de mais de três anos (2)       dos quatro anos (2)  
 que precederam o termo do último emprego

3 Os períodos de seguro correspondentes a uma actividade assalariada e períodos assimilados seguintes (3):

3.1 Períodos de seguro

de	a

3.2 Períodos assimilados

de	a	Motivo da assimilação (4)

4 Os períodos de emprego assalariado e períodos assimilados seguintes (3):

4.1 Períodos de emprego (5A)

de	a	Actividade exercida (5)

4.2 Períodos assimilados

de	a	Motivo da assimilação (4)

5 Informação sobre o último emprego:

Ramo de actividade	Actividade exercida (6) (p. ex. «pedreiro», não «operário da construção»)	Remuneração semanal média aproximada (7)

- 5.1 Motivo de cessação
- despedimento
  - expiração do contrato
  - outros motivos .....
  - demissão
  - rescisão por mútuo acordo

6 O interessado

6.1  recebeu ou deve receber remuneração pelo período imediatamente seguinte à cessação do trabalho .....

6.2  Recebeu ou deve receber, aquando da cessação do trabalho, uma indemnização ou outros pagamentos similares no montante de .....

6.3  Recebeu ou deve receber uma indemnização em substituição das férias anuais, no montante de ..... por ..... dias (8)

6.4  Renunciou aos direitos seguintes que decorrem do contrato de trabalho (9): .....

Motivos: .....

6.5  Tem direito à pré-reforma.

7 Após o início do primeiro período acima mencionado, o interessado beneficiou de prestações de desemprego (10):

de	a

8  O interessado tem direito às prestações ao abrigo do artigo 69º do Regulamento 1408/71 (Atestado E 303 para o período de ..... a ..... emitido a .....

9  O interessado não tem direito às prestações ao abrigo do artigo 69º do Regulamento 1408/71

9.1  porque não tem direito ao abrigo da legislação aplicada pela instituição que emite o presente certificado

9.2  porque não ficou à disposição dos serviços de emprego do país competente durante quatro semanas a contar do início da situação de desemprego, e não foi autorizado a partir antes do fim deste prazo.

10  O interessado não tem direito às prestações ao abrigo do artigo 71º1.a.i ou do artigo 71º1.b.i do Regulamento 1408/71 pela instituição que emite o presente certificado.

11 Instituição que emite o atestado

11.1 Designação: .....

11.2 Endereço (11): .....

11.3 Carimbo .....

11.4 Data: .....

11.5 Assinatura .....

## INSTRUÇÕES

O formulário deve ser preenchido em caracteres de imprensa, utilizando somente as linhas pontilhadas. É composto de 3 páginas; nenhuma delas pode ser suprimida, mesmo que não contenha qualquer indicação útil.

## NOTAS

- (1) Sigla do país a que pertence a instituição que preenche o formulário: B = Bélgica; DK = Dinamarca; D = República Federal da Alemanha; GR = Grécia; E = Espanha; F = França; IRL = Irlanda; I = Itália; L = Luxemburgo; NL = Países Baixos; P = Portugal; GB = Reino Unido.
- (1A) Para os nacionais espanhóis, indicar os dois apelidos.  
Para os nacionais portugueses, indicar todos os nomes (nomes próprios, apelido, apelido de solteira) pela ordem do registo civil, conforme constam no bilhete de identidade ou no passaporte.
- (1B) Para as localidades portuguesas, indicar também a freguesia e o concelho.
- (1C) Para os nacionais espanhóis, indicar igualmente o número que consta no cartão de identidade nacional (DNI), se existir, mesmo que esteja caducado. Na sua falta, indicar «não tem».
- (1D) Caso seja conhecida.
- (2) Um ano se o certificado se destinar a uma instituição francesa, luxemburguesa ou neerlandesa; dois anos se se destinar a uma instituição italiana que poderá ainda pedir a comunicação da carreira completa do interessado no estrangeiro; três anos se se destinar a uma instituição belga, dinamarquesa, grega, irlandesa, ou do Reino Unido; quatro anos se se destinar a uma instituição alemã e espanhola e mais de três anos se se destinar a uma instituição portuguesa.
- (3) Se a descriminação dos dados pedidos nos pontos 3.1 e 3.2, 4.1 e 4.2 não puder ser obtida, indicar o total no ponto 3.1 ou 4.1 conforme o caso.
- (4) Por exemplo: doença, maternidade, acidente de trabalho, serviço militar, formação profissional, desemprego comprovado, etc.
- (5) A preencher se o atestado se destinar a uma instituição belga, alemã, grega, francesa, italiana ou portuguesa.
- (5A) Para uso das instituições dinamarquesas, indicar também o número de horas de trabalho prestadas no decurso destes períodos.
- (6) Indicar se se trata de uma actividade sazonal.
- (7) A preencher, se possível, quando o formulário se destinar a uma instituição alemã, grega, francesa, neerlandesa ou portuguesa.
- (8) A preencher, se o atestado se destinar a uma instituição belga, dinamarquesa, alemã, espanhola, francesa, italiana ou neerlandesa.
- (9) A preencher se o atestado se destinar a uma instituição belga, dinamarquesa, italiana, neerlandesa ou portuguesa.
- (10) A preencher se o atestado se destinar a uma instituição alemã, grega, espanhola, francesa, italiana ou portuguesa.
- (11) Rua, número, código postal, localidade, país.

