



HAL
open science

Aide sociale et obligation alimentaire

Frédéric Géa

► **To cite this version:**

Frédéric Géa. Aide sociale et obligation alimentaire. [Rapport de recherche] Université Nancy 2 - CERIT. 1999. hal-03018401

HAL Id: hal-03018401

<https://hal.univ-lorraine.fr/hal-03018401v1>

Submitted on 22 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



AIDE SOCIALE ET OBLIGATION ALIMENTAIRE

par Frédéric GÉA

Prix du CNESS 1999

CERIT, Université Nancy 2, 1999

INTRODUCTION

« Qui doit nourrir, vêtir, loger les pauvres gens sans ressources ? Dans un monde assez christianisé pour ne plus guère trouver convenable que la misère les supprime naturellement, et pas assez déchristianisé pour affirmer qu'il appartient à la société de les supprimer scientifiquement, ils ne peuvent vivre qu'aux dépens d'autrui. Il faut donc leur trouver un débiteur alimentaire. Mais lequel ? Une collectivité ou un individu ? L'Etat, la commune, la profession ou la famille ? »¹.

Afin de secourir les personnes dans le besoin, le Code civil de 1804 avait surtout compté sur la famille, parmi les membres de laquelle il avait désigné des débiteurs alimentaires. Le principe de l'obligation alimentaire, expression de la solidarité familiale, était donc consacré.

La famille apparaît, en effet, comme un mode irremplaçable d'ancrage de la personne dans la société, un refuge unique lorsque tout est détruit. Elle constitue la cellule vitale de la société. C'est d'ailleurs pourquoi elle se transforme à mesure que cette société évolue. Ainsi, le modèle traditionnel, basé sur une famille économiquement autonome, tant au stade de la production qu'à celui de la consommation, et dont la cohésion était assurée par un pouvoir patriarcal qui garantissait la sécurité à ses membres en échange de la soumission, n'a-t-il pas résisté longtemps à la montée de l'individualisme, du salariat et de l'urbanisation. Un phénomène de rétrécissement du cercle familial, marqué par le dépérissement du lignage au profit du foyer, a, de la même manière, accompagné l'évolution des modes de vie et des mœurs².

¹ R. SAVATIER, « Un exemple des métamorphoses du droit civil : l'évolution de l'obligation alimentaire », D. 1950, chr. p. 159 ; *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui*, 1^{ère} série, Panorama des situations, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1964, n° 215, p. 259.

² Il ne faut toutefois pas exagérer l'importance de cette évolution marquée par le passage d'une famille plus ou moins étendue à une famille conjugale, constituée par les père et mère et leurs enfants mineurs, voire à la famille monoparentale, même si ce mouvement se manifeste de maintes manières dans notre société. En effet, les liens familiaux dépassant le cadre de la famille conjugale persistent et les membres de celle-ci lorsqu'elle se disloque, tendent volontiers à en reconstituer une autre. Sur les familles dites « recomposées », voir : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », D. 1992, chr. p. 133 ; M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY (dir.), *Les recompositions familiales aujourd'hui*, Nathan, Paris, 1993 ; M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY (dir.), *Quels repères pour les familles recomposées ?*, LGDJ, Paris, 1995.

La famille n'est cependant pas la seule à assumer une mission de solidarité. En effet, à la solidarité familiale originaire s'est ajoutée la solidarité publique.

Pendant des siècles de chrétienté, tout d'abord, l'Eglise, institution de droit public, se trouvait en quelque sorte, juridiquement chargée, grâce aux legs pieux et aux contributions des paroisses, du ministère de charité. Dans l'exercice de ce ministère, celle-ci ne manqua pas de rencontrer, parfois d'affronter, le droit civil. Devait-elle nourrir ceux que l'on nommait les « bâtards » ou était-ce au père naturel d'assumer cette charge ? La problématique civile de la recherche de paternité esquissait déjà le conflit d'intérêt qui allait mettre aux prises l'Aide sociale et la famille.

La sécularisation progressive de principe d'assistance sociale allait, ensuite, conduire à promouvoir peu à peu l'idée de solidarité collective, laquelle implique que tout Etat doit à ses membres un droit de sécurité matérielle, quand il ne veut pas les laisser périr de faim. L'aide sociale en venait ainsi à recouvrir toutes les formes d'aide que les collectivités attribuent aux personnes qui se trouvent dans une situation de besoin³.

Pourtant, lors de la mise en place en 1945 du système de Sécurité sociale, la politique traditionnelle d'aide sociale paraissait condamnée à perdre son importance et sa raison d'être. En effet, le nouveau dispositif était destiné à être étendu à la généralité de la population et devait fournir, compte tenu de la situation de plein emploi et de la croissance économique, une sécurité pour tous d'un niveau satisfaisant. Mais, très rapidement, les insuffisances et les limites des techniques assurantielles classiques dans la couverture de la totalité des besoins collectifs allaient confirmer l'aide sociale comme une pièce maîtresse de notre système collectif de protection, aux côtés de la Sécurité sociale.

Il était donc inévitable, dans ce mouvement en avant d'enracinement du principe de solidarité sociale, que le droit de l'aide sociale rencontrât le droit civil de l'obligation alimentaire, puisque l'un et l'autre ont, en somme, la même finalité.

Comme le souligne Monsieur Jean PELISSIER, « ce n'est pas l'origine, familiale ou non, qui donne à l'obligation un caractère alimentaire. C'est sa destination. Sont alimentaires toutes les prestations ayant pour but d'assurer à une personne besogneuse des moyens d'existence »⁴. *L'aide sociale apparaît donc comme l'obligation alimentaire de la collectivité publique.*

³ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, Précis Dalloz, 4^{ème} éd., Paris, 1989, n° 1, p. 1.

⁴ J. PELISSIER, *Les obligations alimentaires. Unité ou diversité*, Thèse, LGDJ, Paris, 1960, p. 2.

De là, naît une controverse doctrinale entre ceux qui, insistant sur la destination commune des dettes alimentaires, estiment que les diverses obligations alimentaires constituent en réalité une notion unitaire et ceux qui, soutenant que les diverses obligations alimentaires trouvent leur source dans des fondements distincts, aboutissent à une conclusion diamétralement opposée à la première.

L'opposition entre ces deux thèses repose sur la question fondamentale du (ou des) fondement(s) du droit aux aliments. Trouve-t-il sa source dans le besoin de l'individu, comme le soutient Monsieur Elie ALFANDARI ⁵, et il y a tout lieu de penser que le droit aux aliments constitue une notion unitaire : l'unité de régime s'impose, dans ce cas, comme une conséquence logique. Fait-il apparaître des fondements distincts, fussent-ils la consolidation dans des périmètres différents de l'idée solidaire, et la distinction entre les diverses obligations alimentaires s'impose : il paraît alors fortement probable que s'opposent des régimes distincts⁶.

Par une construction juridique nuancée qui se démarque des thèses extrêmes qui viennent d'être succinctement présentées, Monsieur Jean PELISSIER reconnaît que si le fondement de l'obligation alimentaire n'est pas sans influence sur son régime, on ne peut pas non plus conclure qu'à chaque fondement correspond un régime spécifique. Ainsi propose-t-il de dénommer « obligations de solidarité »⁷ les obligations alimentaires qui trouvent leur fondement dans la solidarité, et, parmi celles-ci, l'obligation alimentaire familiale et l'aide sociale.

Cependant, l'idée de solidarité est-elle conçue de la même manière en droit civil et en droit de l'aide sociale ?

Cette question est d'autant plus cruciale que le droit aux aliments tend à se transformer d'un double point de vue.

En premier lieu, l'obligation alimentaire civiliste, si elle n'a pas connu de bouleversements depuis 1804, n'est toutefois pas figée. Celle-ci cherche en effet à s'adapter aux nouvelles structures familiales. C'est d'ailleurs la question de sa survie qui est en jeu. Soit elle reste intimement liée au modèle familial traditionnel, et il semble alors inévitable qu'un sort funeste lui soit réservé. Soit celle-ci mise sur ses capacités d'adaptation en mettant en avant la constance du but qu'elle poursuit – répondre au besoin impérieux d'un membre de groupe familial – et en se resserrant sur un cercle familial restreint (le noyau familial), et une

⁵ E. ALFANDARI, *Le droit aux aliments en droit public et en droit privé*, Thèse Poitiers, 1958.

⁶ En ce sens : F. DERRIDA, *L'obligation d'entretien, obligation des parents d'élever leurs enfants*, Thèse Alger, 1947. Selon cet auteur, l'obligation d'entretien au profit des enfants mineurs est une obligation autonome.

⁷ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 460.

perspective un peu plus radieuse pourrait alors se présenter à elle. Mais cette modernité donnée à l'obligation alimentaire suffira-t-elle pour assurer son maintien ?

Rien n'est moins sûr, car l'aide sociale, en second lieu, est entrée, depuis la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, dans une phase de renouveau. Cette loi a en effet provoqué une « révolution discrète »⁸ dans le droit de la protection sociale français.

Tout d'abord, le revenu minimum d'insertion ne prend en considération que le seul critère économique de l'insuffisance de ressources pour l'octroi de l'allocation. Le principe de spécialité qui caractérise le droit de l'aide sociale, et impose au requérant de faire preuve d'un état de besoin légalement défini intervenant dans des circonstances limitativement prévues, s'en trouve donc relativisé.

Ensuite, et surtout, le revenu minimum d'insertion réactualise la finalité du droit de l'aide sociale, en assortissant ce dernier d'une *logique d'insertion*. La mise en place d'un dispositif d'intervention à destination des plus pauvres a bel et bien posé « le problème des liens qui nous solidarisent, des obligations réciproques qui nous enserrent, des droits qui nous sont garantis, autrement dit la question du consensus qui fonde les rapports sociaux et qui délimite alors les espaces du normal et de l'anormal, du permis et du défendu, de l'acceptable et de l'intolérable... Bref, la question du lien social »⁹.

Un des enjeux contemporains essentiels consiste à penser et à définir ce lien.

Les transformations que connaissent respectivement l'obligation alimentaire familiale et l'aide sociale touchent le droit aux aliments dans sa structure même.

En effet, le caractère bicéphale du droit aux aliments laisse place à une primauté de l'obligation alimentaire par rapport à l'aide sociale. C'est pourquoi l'obligation alimentaire familiale réapparaît au sein même du droit de l'aide sociale : cette dernière n'intervient qu'à titre de complément ou à défaut de créances alimentaires. Or, cette articulation qui repose sur la subsidiarité de l'aide publique par rapport à l'aide privée comporte de plus en plus d'exceptions.

⁸ Cette formule est empruntée à P. ROSANVALLON, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat providence*, éd. du Seuil, Paris, 1995.

⁹ R. LAFORE, « Les trois défis du RMI. A propos de la loi du 1er décembre 1988 », AJDA 1989, p. 563.

Le droit aux aliments s'engage-t-il progressivement dans la voie d'une socialisation intégrale ?

La question mérite d'être posée. Et ce, principalement, pour deux raisons.

La recrudescence des phénomènes de pauvreté et d'exclusion, en cette fin de siècle, conduit à replacer au cœur du débat démocratique les questionnements soulevés par les principes constitutifs de l'aide sociale : légitimité des droits posés sans contrepartie, contenu des droits de l'homme et du citoyen, étendue de la sphère de solidarité, nature du lien politique et social, question de la citoyenneté, place des idées de justice et d'équité, portée du principe d'égalité¹⁰...

C'est dans ce contexte que le caractère subsidiaire de l'aide sociale vis-à-vis de l'aide familiale doit faire l'objet d'une réflexion sur l'économie des relations entre public (l'Etat) et privé (la famille) dans la prise en charge du besoin de l'individu. Comme le souligne Monsieur Jacques COMMAILLE, « la question familiale s'élargit en question sociale [qui assure la protection et l'autonomie des individus ?] et en question politique [comment s'établit le rapport de l'individu au collectif ?] »¹¹.

Cette réflexion renouvelée autour de la signification et de la portée du principe de subsidiarité se double de la nécessité de remédier aux difficultés que son application génère. Les recours exercés par les services de l'aide sociale ou les établissements publics de santé contre les débiteurs alimentaires aboutissent à une "mise à contribution" forcée très vivement ressenties par ceux qui en font... les frais.

Comme le souligne Madame Evelyne SERVERIN, « si l'existence de l'obligation alimentaire directe n'est pas ignorée (...), la même obligation, dès lors qu'elle est mise en œuvre par les tiers (...) perd tout à la fois sa légitimité, et sa visibilité »¹². Ceci montre bien à quel point l'obligation alimentaire se révèle une institution assez largement ignorée.

Sur le plan strictement juridique, de nombreuses difficultés apparaissent, tant du point de vue de l'action administrative (conditions de mise en œuvre), de sa mesure

¹⁰ Sur le débat général "égalité-équité", voir : M. BORGETTO, « La réforme de la Sécurité sociale : continuité ou déclin du modèle républicain ? », Dr. soc. 1997, p. 877 ; J-J. DUPEYROUX, « Egalité, équité... », Dr. soc. 1997, p. 885.

¹¹ J. COMMAILLE, *Misères de la famille. Question d'Etat*, Presses de science po, Paris, 1996, p. 12.

¹² E. SERVERIN, « Les processus juridiques de répartition du coût de la prise en charge des personnes âgées entre la solidarité familiale et la solidarité sociale », RDSS 1992, p. 527.

(évaluation de la dette d'aliments) que de la compétence des juridictions amenées à traiter des contentieux (répartition entre les ordres de juridictions judiciaire et administratif).

Ainsi peut-on souscrire au constat dressé par le Médiateur de la République, dans son rapport de 1996, lorsqu'il estime que « les dysfonctionnements affectant ce service public traduisent le décalage qui existe entre le discours tenu sur la priorité à donner au « social » et la réalité. Si la collectivité porte un réel intérêt aux populations les plus démunies, elle doit se donner les moyens de les traiter dignement »¹³.

A la suite de ces quelques considérations, un constat s'impose : il convient de mener une réflexion sur les rapports entre l'obligation alimentaire et l'aide sociale¹⁴.

Pour ce faire, notre effort portera sur l'étude des fondements et du contenu de ces notions, ainsi que sur la manière dont elles s'articulent l'une par rapport à l'autre.

Comme toute étude emporte des choix et comme tout choix implique des abandons, nous n'appréhenderons le régime de ces obligations, les sanctions qui sont liées à leur inexécution, et l'organisation juridictionnelle qui est amenée à connaître des litiges relatifs au droit des aliments que de façon accessoire.

Notre démarche consistera donc, dans un premier temps, à étudier la dualité des obligations alimentaires solidaires (**PARTIE I**). Il convient, en effet, de confronter l'aide sociale et l'obligation alimentaire afin de mieux cerner leur autonomie respective.

Il s'agira, ensuite, d'appréhender leur position, l'une vis-à-vis de l'autre, dans l'ordre juridique. Nous nous intéresserons donc au principe de subsidiarité, en vertu duquel l'obligation alimentaire se trouve logée (pour combien de temps encore ?) au cœur de l'aide sociale (**PARTIE II**).

Un élément mérite, au préalable, d'être réaffirmé avec force : le droit aux aliments en général, et le droit de l'aide sociale en particulier, constituent des droits subjectifs.

En effet, l'attribution de l'aide sociale ne relève pas d'une faculté laissée à l'initiative de la collectivité publique. Au contraire, celle-ci est subordonnée à des conditions fixées par

¹³ Médiateur de la République, *Rapport au Président de la République et au Parlement 1996*, Paris, 1997, p. 137.

¹⁴ Pour un aperçu des travaux en cours sur cette question, voir : P. STECK, *Droit et famille. Tous les droits*, Economica, Paris, 1997, pp. 261-273.

les lois et règlements. En corollaire, les décisions d'attribution et de refus peuvent être déferées devant un organe juridictionnel.

Or, comme le fait remarquer Monsieur Elie ALFANDARI, « certains doutent (...) qu'il s'agisse d'un véritable droit, ce contre quoi il faut lutter... L'aide sociale est un droit individuel qu'il faut défendre absolument ; toujours nécessaire, il l'est plus encore dans une société en crise »¹⁵.

En outre, la reconnaissance du droit aux aliments parmi les droits subjectifs ne présente pas seulement un intérêt théorique : elle permet de mieux cerner les contours du régime applicable aux obligations alimentaires légales.

Pour toutes ces raisons, nous aborderons, dans le cadre d'une étude préliminaire, la question du droit subjectif « alimentaire » (**CHAPITRE PRELIMINAIRE**).

Le droit aux aliments touche à ce qu'il y a de plus fondamental dans une société : le droit de l'individu à la satisfaction de ses besoins vitaux. Par l'intermédiaire du droit, c'est la manière dont la société appréhende le pauvre qui est ici en cause¹⁶.

Chapitre préliminaire - Le droit subjectif « alimentaire »

PARTIE I - LA DUALITE DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES SOLIDAIRES

PARTIE II - L'OBLIGATION ALIMENTAIRE AU COEUR DE L'AIDE SOCIALE

¹⁵ E. ALFANDARI, « Table ronde sur la participation. Les rapports entre l'Etat et la famille en ce qui concerne la prise en charge des personnes âgées dépendantes », in *Le rôle des familles dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Actes du Colloque - Octobre 1987*, Fondation de France, Paris, 1988, p. 152.

¹⁶ Voir : S. DION-LOYE, « Le pauvre appréhendé par le droit », *Rev. rech. juridique* 1995-2, p. 433.

CHAPITRE PRELIMINAIRE. LE DROIT SUBJECTIF « ALIMENTAIRE »

Le droit subjectif « alimentaire »... La formule peut surprendre. Il ne s'agit pourtant pas d'ajouter une nouvelle classification des droits subjectifs à une liste déjà fort longue¹⁷. L'ambition de cette étude préliminaire se veut plus modeste : il s'agira de rechercher la place qu'occupent les obligations alimentaires dans les grandes théories ayant apporté leur contribution au débat relatif à la définition du droit subjectif (**SECTION I**), afin de montrer que l'obligation alimentaire du Code civil et l'aide sociale constituent bien des droits subjectifs (**SECTION II**).

SECTION I. LA NOTION CLASSIQUE DE DROIT SUBJECTIF ET LE DROIT AUX ALIMENTS

Le caractère flou d'une notion sur la définition de laquelle personne ou presque ne parvient à s'accorder exige de procéder avec la plus grande humilité, en présentant les principales opinions doctrinales à l'œuvre. Dans le cadre de cette étude, nous tiendrons pour acquis l'existence de droits subjectifs¹⁸.

Un choix parmi les théories apparaissant nécessaire, nous nous bornerons à évoquer la question de la reconnaissance du droit aux aliments dans les théories issues des travaux réalisés par la doctrine allemande du XIX^{ème} siècle (**I**) et, plus récemment, par deux juristes belge et français : Jean DABIN et Paul ROUBIER (**II**).

¹⁷ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, t. 1, Introduction générale*, LGDJ, Paris, 1994, notamment n° 234, p. 189 et s.

¹⁸ Sur la querelle qui oppose "publicistes" et "privatistes" sur l'existence même des droits subjectifs, voir notamment : J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 5 et s. ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, t. 1*, Paris, 1927 ; KELSEN, « Aperçu d'une théorie de l'Etat », *Rev. dr. pub. et sc. pol.* t. XLIII, Paris, 1926, p. 572 ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963.

I. LA DOCTRINE ALLEMANDE DU XIX^{ème} SIECLE ET LE DROIT AUX ALIMENTS

La doctrine allemande du XIX^{ème} siècle a donné naissance à deux théories : la théorie volontariste (A) et la théorie de l'intérêt (B). Il s'agit de rechercher si ces théories permettent de considérer le droit aux aliments comme un droit subjectif.

A. La théorie de la volonté et le droit aux aliments

La théorie de la volonté tient en l'idée que le droit est un pouvoir de volonté, « un pouvoir appartenant à la personne, un domaine où règne sa volonté, où elle règne avec notre accord »¹⁹. Cette thèse illustrée essentiellement par WINDSCHEID²⁰ n'implique cependant pas que la volonté du sujet est souveraine et se suffit à elle-même, puisant sa force dans la nature humaine indépendamment de toute règle sociale. C'est au contraire le droit objectif qui confère au titulaire une « faculté légale de vouloir »²¹ : il convient donc de se placer sous la dépendance de l'ordre juridique. La volonté du titulaire du droit subjectif apparaît libre d'exercer ou non la prérogative prévue par la loi. De plus, le titulaire peut céder son droit ou y renoncer.

Si le fait de réserver à la volonté du bénéficiaire l'exclusivité de la mise en œuvre du droit ne semble théoriquement pas incompatible avec le régime du droit aux aliments²², il n'en va pas de même en ce qui concerne la cession ou la renonciation de ce droit. Cet obstacle interdirait-il de considérer l'obligation alimentaire civiliste et l'aide sociale comme des droits subjectifs ?

Il n'en serait ainsi que si cette thèse ne se heurtait pas à deux critiques décisives : d'une part, la définition du droit subjectif qu'elle entraîne tend à confondre le droit lui-même et son exercice et, d'autre part, la cessibilité du droit n'apparaît que secondaire par rapport à

¹⁹ Cité par H. COING, « Signification de la notion de droit subjectif », Archives de la philosophie du droit, t. IX, p. 7.

²⁰ Pour un exposé de cette doctrine : J. DABIN, *op. cit.*, p. 56 et s.

²¹ A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, Thèse, LGDJ, Paris, 1969, p. 54.

²² Cette question pourrait bien à l'avenir faire l'objet d'un débat. Elle doit, à ce titre, être rapprochée de la polémique soulevée en janvier 1997, lors de la vague de froid qui saisissait la France, par l'arrêté du maire de Longjumeau contraignant les sans-abri à... s'abriter. Voir : *Le Monde*, 4 janv. 1997, pp. 1 et 20.

l'existence du même droit dans la mesure où « l'acte d'aliéner le droit dont on dispose n'est pas constitutif du droit lui-même »²³.

Face aux obstacles auxquels se heurte cette théorie²⁴, la question reste donc entière de savoir si le droit aux aliments constitue ou non un droit subjectif.

L'attention doit dès lors être portée sur une autre théorie élaborée par la doctrine allemande du XIX^{ème} siècle.

B. La théorie de l'intérêt et le droit aux aliments

A l'opposé de la doctrine du pouvoir de volonté, IHERING a élaboré la théorie de l'intérêt²⁵. Pour cet auteur, les droits subjectifs sont des intérêts juridiquement protégés. Le but du droit subjectif est la satisfaction de l'intérêt recherché par le titulaire, mais la jouissance – ou la perspective de jouissance – garantie par le droit n'est pas seulement le résultat de l'exercice du droit mais constitue précisément « l'âme du droit subjectif »²⁶. La volonté n'occupe ici qu'un rôle secondaire, dans la mesure où elle n'intervient que lorsque la loi n'a pas précisé de quelle façon le droit doit profiter au titulaire. C'est bien l'intérêt du sujet qui constitue le moteur de l'action.

Le droit aux aliments pouvant incontestablement être assimilé à un « intérêt juridiquement protégé », un avantage, une jouissance pour le titulaire de ce droit, on peut en conclure que cette théorie doctrinale accueille favorablement le droit aux aliments en tant que droit subjectif.

Dès lors, la question de la reconnaissance du droit aux aliments comme un droit subjectif serait-elle résolue ? Si cette théorie demeure célèbre, il n'en reste pas moins qu'elle ne résout pas tous les problèmes. En effet, à lui seul, l'intérêt est un simple fait : pour devenir un droit, il lui faudra la protection juridique. Comme l'énonce Jean DABIN, « l'intérêt n'est pas un droit parce qu'il est protégé ; il est, au contraire, protégé parce qu'il est reconnu être un droit, méritant comme droit cette protection. Et alors la question reste entière de savoir en quoi consiste le droit »²⁷. Nous verrons plus loin que cette difficulté apparaît au cœur de la controverse doctrinale relative au fondement théorique du droit de l'aide sociale.

²³ A. SAYAG, *op. cit.*, p. 55.

²⁴ Voir en particulier : J. DABIN, *op. cit.*, p. 59 et s. ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 189, pp. 140-141.

²⁵ Pour un exposé de cette théorie : J. DABIN, *op. cit.*, p. 65 et s.

²⁶ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 190, p. 141.

²⁷ J. DABIN, *op. cit.*, p. 69.

La solution à notre question n'apparaissant pas définitive, un nouvel éclairage devra être recherché dans des théories plus récentes²⁸.

II. LES THEORIES DE JEAN DABIN ET DE PAUL ROUBIER ET LE DROIT AUX ALIMENTS

Deux courants nouveaux, issus des travaux de Jean DABIN et de Paul ROUBIER, ont contribué à reprendre le problème à la base. L'idée de volonté souveraine est écartée au profit de celle de liberté dans une sphère déterminée, l'idée d'intérêt par celle de jouissance reconnue par l'ordre juridique.

Pour Jean DABIN, « le droit subjectif est essentiellement *appartenance-maîtrise*, l'appartenance causant et déterminant la maîtrise »²⁹. Le lien d'appartenance correspond à la relation qui se noue entre l'objet du droit et son titulaire et la maîtrise, corollaire de l'appartenance, est le « pouvoir de libre disposition de la chose, objet du droit »³⁰. Ce droit devant être envisagé par rapport à autrui, l'auteur met en évidence la « condition d'altérité »³¹ et un « domaine réservé au titulaire »³², ce qui se traduit par les caractères d'exigibilité et d'inviolabilité de ce droit – c'est-à-dire par son opposabilité aux tiers. Enfin, l'élément de la protection juridique achève l'analyse³³.

Aussi, cet auteur écrit-il : « Il s'agit de droit de la personne ayant pour objet des biens, vie, libertés, qui font corps avec le sujet lui-même, dont ils constituent l'être avant de composer l'avoir ; le sujet en a la libre disposition et la maîtrise certes, mais seulement dans une certaine mesure, qui consiste à en jouir, à les conserver, à les exercer, non pas toujours à les aliéner et à les détruire »³⁴.

²⁸ Notons qu'un certain nombre d'auteurs ont cherché à combiner de manière variée les théories de la volonté et de l'intérêt, tels MICHOU, FERRARA, SALEILLES. Ces opinions ne sont cependant pas décisives quant au point de savoir si les droits alimentaires sont des droits subjectifs : les critiques émises pour les deux théories qui les inspirent conservant, à des degrés divers, leur pertinence.

²⁹ J. DABIN, *op. cit.*, p. 80.

³⁰ *Ibid.*, p. 89.

³¹ *Ibid.*, p. 93.

³² *Ibid.*, p. 95.

³³ *Ibid.*, p. 97.

³⁴ *Ibid.*, p. 91.

Comme on peut le voir, cette théorie semble, *a priori*, accueillir favorablement le droit aux aliments parmi les droits subjectifs³⁵.

Un autre auteur, Paul ROUBIER, a proposé quant à lui de délimiter étroitement le domaine des droits subjectifs³⁶. Celui-ci considère que le droit subjectif ne peut se définir que si l'on distingue parmi toutes les prérogatives constituées en faveur des personnes par l'ordre juridique celles qui correspondent à des *situations juridiques subjectives* – celles qui tendent principalement à créer des droits plutôt que des devoirs –, lesquelles peuvent seules consister en droits subjectifs, et les *situations juridiques objectives* – celles qui tendent à reconnaître des devoirs plutôt que des droits –, lesquelles en revanche sont dominées par les prescriptions impératives de l'ordre juridique positif, et sont orientées vers la satisfaction des exigences de l'ordre public et non de celles des particuliers. Selon cet auteur, le droit subjectif se caractérise par une situation juridique préétablie : un avantage auquel le bénéficiaire peut prétendre. Le titulaire peut alors disposer, au sens juridique du terme, de cet avantage : il lui sera alors loisible d'en disposer ou d'y renoncer, la faculté de renonciation étant « inhérente au droit subjectif »³⁷.

Cette conception du droit subjectif implique donc que le droit aux aliments est exclu de cette catégorie. Paul ROUBIER conçoit d'ailleurs l'obligation alimentaire familiale comme une charge née d'une situation juridique objective³⁸, ne s'attachant ainsi qu'à l'aspect passif de l'institution de l'obligation alimentaire par laquelle le débiteur est tenu et non à son aspect actif, alors même que c'est sous cet aspect que ce droit sera invoqué en justice par le bénéficiaire pour en obtenir la sanction. Ce parti pris quelque peu arbitraire n'a toutefois pas échappé à l'auteur lui-même, lequel s'est senti obligé de rajouter que cette obligation est sujette à variation, selon les besoins du créancier et les ressources du débiteur, ce qui « l'éloigne beaucoup des situations objectives de même que son caractère d'intransmissibilité ».

La question de la reconnaissance des obligations alimentaires parmi les droits subjectifs s'avère donc pour le moins délicate. Pourtant, les théories de Jean DABIN et de Paul ROUBIER ont ceci en commun qu'elles assignent au droit subjectif une fin spécifique :

³⁵ Dans le même sens : A. SAYAG, *op. cit.*, p. 59.

³⁶ P. ROUBIER, « Les prérogatives juridiques », Arch. philosophie du droit, Paris, 1960, p. 65 et s. ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, *op. cit.*

³⁷ P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, *op. cit.*, p. 118 et 119.

³⁸ *Ibid.*, p. 211.

permettre au « bénéficiaire d'envisager avec sécurité l'avenir »³⁹. Il semble que la majorité de la doctrine actuelle ait tiré toutes les conséquences de cette formule, tout au moins en ce qui concerne l'obligation alimentaire familiale et l'aide sociale.

Il apparaît donc utile de se tourner vers les auteurs les plus récents, afin d'apprécier la conception contemporaine du droit subjectif, laquelle semble appréhender le droit aux aliments comme droit subjectif avec une plus grande faveur.

SECTION II. LA CONCEPTION CONTEMPORAINE DU DROIT SUBJECTIF ET LE DROIT AUX ALIMENTS

L'approche par la doctrine contemporaine de la notion de droit subjectif est remarquable tant en ce qu'elle aborde la question sous un angle nouveau – celui des relations sociales – qu'en ce qu'elle admet le droit aux aliments en son sein **(I)**.

La situation est différente en ce qui concerne l'aide sociale car sa conception a été et reste le centre de controverses. De plus, le droit aux aliments qu'incarne l'aide sociale met en scène un débiteur particulier : la collectivité. La personne en situation de besoin a-t-elle le droit d'exiger de la collectivité une action positive ?

Le particularisme de l'aide sociale devra, pour ces raisons, faire l'objet d'une étude particulière **(II)**.

I. LA RECONNAISSANCE DU DROIT AUX ALIMENTS DANS LA CONCEPTION CONTEMPORAINE DU DROIT SUBJECTIF

Les droits n'ont de signification que par rapport à autrui. La relation avec autrui apparaît pour cette raison dans toutes les définitions du droit subjectif, quelle qu'en soit la conception retenue. « Le droit subjectif, en dernière analyse, n'est qu'un « rapport juridique »

³⁹ A. SAYAG, *op. cit.*, p. 60. Il faut cependant préciser que, par cette formule, c'est la sécurité juridique qui est visée. Celle-ci pourrait pourtant être étendue à la sécurité matérielle, comme le souligne A. SAYAG.

entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles (le titulaire du droit) peut exiger de l'autre le respect de ses obligations reconnues par la loi »⁴⁰.

Toutefois, dans les théories classiques, le rapport avec les autres ne revêtait qu'un caractère secondaire⁴¹. Force est pourtant de reconnaître que « le droit subjectif est une prérogative reconnue par l'ordre juridique au profit d'un particulier, en tant que personne et membre de la société, dans le but de déployer une activité utile à lui-même et au bien commun »⁴².

Il en résulte donc que le droit subjectif, puisqu'il consacre une prérogative individuelle jugée socialement utile, est, « en même temps, prérogative et fonction. Inséparablement. »⁴³.

Tirant toutes les conséquences de cette approche nouvelle, Messieurs Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEUX ont ainsi renversé la hiérarchie qui prévalait en affirmant que « le droit subjectif est d'abord et essentiellement un mode de définition de la situation juridique du sujet à l'égard d'autrui »⁴⁴.

Il ressort de cette thèse que « les droits subjectifs, modes de relations sociales, ne peuvent être totalement étrangers à la recherche de l'intérêt général ou, si l'on préfère, du bien commun »⁴⁵. Comme les droits concourent à l'organisation des rapports humains, une certaine finalité sociale apparaît comme substantielle à tout droit subjectif. Aussi peut-on affirmer, à l'instar de Monsieur Jean CARBONNIER, que « le droit subjectif, s'il existe, ne peut exister que comme phénomène juridique, donc social »⁴⁶.

C'est sur la base de ces quelques principes qu'ont été proposées récemment des définitions du droit subjectif afin de mieux rendre compte des différentes particularités de la notion.

Messieurs Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEUX ont ainsi défini le droit subjectif comme « une *restriction légitime à la liberté d'autrui*, établie par la norme objective

⁴⁰ G. MICHAELIDES-NOUAROS, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », Rev. trim. dr. civ., 1966, p. 218.

⁴¹ Même dans la théorie de Jean DABIN, l'opposabilité du droit n'apparaissait que comme une conséquence de « l'appartenance-maîtrise » caractérisant la relation entre le sujet et l'objet du droit.

⁴² G. MICHAELIDES-NOUAROS, *op. cit.*, p. 235.

⁴³ J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Armand Colin, Paris, 1992, p. 188, n° 178.

⁴⁴ J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, n° 197, p. 148.

⁴⁵ *Ibid.*, n° 198, p. 148.

⁴⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 8^{ème} éd., Paris, 1995, p. 172.

en faveur du sujet qui bénéficie ainsi d'un domaine réservé pour exercer ses pouvoirs ; dans le cas particulier du droit de créance, il s'y ajoute *une certaine emprise sur la personne du débiteur*, en vue d'adapter, de maintenir ou de rétablir l'équilibre des situations respectives du créancier et du débiteur »⁴⁷.

Cette définition du droit subjectif rend compte d'une « inégalité légitime »⁴⁸ résultant du jeu des règles juridiques, ce qui permet de mettre en lumière l'idée fondamentale qui sous-tend la notion de droit subjectif : l'idée de justice⁴⁹.

Monsieur Jean-Luc AUBERT préfère quant à lui définir le droit subjectif comme « l'attribution, par la règle de droit, d'un pouvoir d'imposer, d'exiger ou d'interdire considéré comme utile à la personne prise à la fois comme individu et comme acteur de la vie sociale »⁵⁰. Cet auteur cherche, par cette définition, à faire apparaître que si les droits subjectifs ne sont pas, en principe, des prérogatives absolues, la notion qui les inspire, affirme la reconnaissance de l'individu et son rôle dans la vie sociale. La notion de droit subjectif rappelle donc la dimension humaine du droit.

Au delà de ces variantes, au demeurant relativement mineures, on s'aperçoit qu'une nouvelle conception du droit subjectif est à l'œuvre et que cette dernière s'avère tout à fait compatible avec le droit aux aliments, qu'il s'agisse de l'obligation alimentaire familiale ou de l'aide sociale.

Tout d'abord, la thèse de la suprématie du droit objectif – défini par la majorité de la doctrine contemporaine comme un ensemble de règles positives – sur les droits subjectifs semble définitivement ancrée : les seconds sont subordonnés au premier. Les droits subjectifs sont, parce que la règle de droit les admet. La règle de droit qui a pour finalité d'organiser la vie en société, prend en compte les individus qui la compose et leur reconnaît « les prérogatives qui leur permettent de définir leur identité propre et d'accomplir leur fonction dans la société où ils vivent »⁵¹.

Ensuite, et surtout, les notions de justice, d'utilité sociale et de bien commun apparaissent au cœur de l'argumentation présentée par ces auteurs. Les relations sociales

⁴⁷ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 203, p. 155.

⁴⁸ *Ibid.*, n° 200, p. 151.

⁴⁹ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 203, p. 155. Ces auteurs écrivent à ce propos : « nous croyons que l'essentiel est bien la relation sociale exprimée par la notion de droits de l'individu et cette relation étant organisée par les règles juridiques, il est normal que l'idée de justice s'y trouve intimement mêlée ».

⁵⁰ J-L. AUBERT, *op. cit.*, n° 178.

⁵¹ *Ibid.*

apparaissent comme l'angle privilégié pour l'étude du droit subjectif dans la doctrine contemporaine.

Ce sont bien ces principes qui inspirent le principe de l'obligation alimentaire, qu'elle soit mise en œuvre dans le cadre familial ou dans le cadre social. C'est bien sur le terrain des relations sociales – dont la conception que l'on adopte reste cependant à définir ... – que le droit aux aliments va s'exercer.

Nous sommes donc bien en présence d'un *droit subjectif* « *alimentaire* ».

Il convient d'évoquer, à ce titre, la belle thèse de Monsieur Alain SAYAG⁵² par laquelle cet auteur propose une véritable révolution qui consisterait à reconstruire le droit subjectif en le fondant sur le *besoin*.

Nous n'aborderons pas dans le cadre de cette étude la question de savoir dans quelle catégorie de droits subjectifs trouve sa place le droit aux aliments. On se contentera de souligner que la distinction classique entre droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux apparaît insuffisante dès lors que l'on songe à l'appliquer au droit des aliments : en effet, ce dernier apparaît alors comme un droit extra-patrimonial qui emporterait pourtant des effets pécuniaires. « Il existe donc, à la frontière de la personne et du patrimoine, des attributs de la première qui, bien que susceptibles d'une appréciation en argent, ne sont pas inclus dans le second »⁵³.

Dans sa nature de droit subjectif, l'obligation alimentaire familiale instaurée par le Code civil ne semble pas devoir faire l'objet d'une étude plus approfondie. Il apparaît à présent opportun de s'intéresser plus spécifiquement au droit de l'aide sociale, c'est-à-dire à l'obligation alimentaire sociale, afin de rechercher s'il constitue bien un droit subjectif.

II. LE DROIT DE L'AIDE SOCIALE : UN DROIT SUBJECTIF ?

Apparaissant comme une des figures du droit aux aliments, l'aide sociale est considérée par la plupart des auteurs comme un droit subjectif⁵⁴. La difficulté naît de ce que

⁵² A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, op. cit.

⁵³ P. CATALA, *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, Rev. trim. dr. civ., 1966, p. 185 et s., n° 26.

⁵⁴ Par exemple : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, 1989, p. 68 et s. ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien, Paris, 1996, p. 59, n° 64. Une nuance doit néanmoins être apportée quant à l'éventail des théories susceptibles d'appuyer le raisonnement qui conduit à la reconnaissance

la notion de droit subjectif produit, comme nous l'avons vu, des interprétations et des constructions variées. On peut légitimement s'interroger sur la conception du droit subjectif qui est retenue par ces mêmes auteurs : font-il appel à une conception identique du droit subjectif ou, au contraire, construisent-ils leur raisonnement sur la base de deux conceptions différentes ?

Au risque de réaliser un choix arbitraire, nous nous attacherons à étudier deux constructions doctrinales qui nous semblent aujourd'hui dominantes : celle de Monsieur Elie ALFANDARI (A), d'une part, et celle de Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE (B), d'autre part.

A. La conception de Monsieur Elie ALFANDARI

Selon une formule qu'il reconnaît quelque peu schématique, Monsieur Elie ALFANDARI définit le droit subjectif comme « une prérogative reconnue à un particulier qui lui permet, soit d'exiger une prestation déterminée (ou une abstention également déterminée) d'un débiteur déterminé (droit personnel), soit d'exercer directement ses pouvoirs sur une chose déterminée (droit réel) »⁵⁵. Il ajoute, par ailleurs, qu'« il n'y a droit subjectif que si la règle de droit qui a créé une obligation juridique a entendu assurer la satisfaction des intérêts particuliers du titulaire du droit »⁵⁶.

Il résulte de cette conception du droit subjectif que l'analyse de cet auteur rejoint à bien des égards la théorie de l'intérêt, défendue par IHERING⁵⁷, et, plus encore, celle de Jean DABIN⁵⁸. L'accent est ainsi mis sur l'avantage du bénéficiaire, sur la jouissance qui lui est reconnue par l'ordre juridique.

Afin de prouver que le droit de l'aide sociale est bien un droit subjectif, cet auteur s'attache notamment à montrer que la conception actuelle de l'Etat implique que la collectivité publique puisse être liée par la loi et, par conséquent, être considérée comme débitrice d'aide au même titre que la famille⁵⁹.

du droit de l'aide sociale en tant que droit subjectif, car l'ensemble des théories n'admettent pas le droit aux aliments comme un droit subjectif (voir *supra*).

⁵⁵ E. ALFANDARI, *op. cit.*, p. 68, n° 38.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 71, n° 40.

⁵⁷ Voir *supra*.

⁵⁸ Voir *supra*.

⁵⁹ E. ALFANDARI, *op. cit.*, pp. 70 et 71, n° 40.

Monsieur Elie ALFANDARI s'oppose ainsi à un courant doctrinal du début du siècle, qui ne voyait dans l'assistance qu'une dette de la collectivité, sans aucun droit correspondant⁶⁰. Ce dernier contestait, d'une part, que le seul intérêt de l'individu puisse donner naissance à un droit, et d'autre part, qu'un simple particulier puisse exercer un pouvoir contre la puissance publique. Cette conception apparaît aujourd'hui quelque peu dépassée, dans la mesure où le fondement de l'assistance trouvait sa source dans un principe d'ordre public et à partir du moment où la dette de la collectivité est reconnue et rendue effective par une intervention du législateur.

Si les textes ne reconnaissent pas expressément un droit subjectif, la reconnaissance implicite de celui-ci ne fait aucun doute pour Monsieur Elie ALFANDARI, dans la mesure où le « droit à l'aide sociale »⁶¹ est construit comme un droit subjectif. En effet, la désignation d'un débiteur, la création de moyens financiers qui lui permettront de s'acquitter de sa dette, l'établissement de statuts objectifs servant à déterminer les créanciers potentiels et la possibilité donnée à ces derniers de faire valoir leurs droits sont autant d'éléments présents dans les diverses prestations d'aide sociale et qui tendent à démontrer cette hypothèse.

Il s'agit donc bien d'un véritable droit de créance de l'individu et non pas d'un simple droit qui ne serait que la contrepartie de l'obligation légale. En effet, ce n'est pas parce qu'un statut objectif est construit que le droit qui en découle est un droit objectif⁶².

L'analyse de Monsieur Elie ALFANDARI semble d'ailleurs devoir être confortée de manière décisive par la loi du 1er décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion. En effet, son article 1er énonce que « toute personne (...) a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Le législateur affirme ainsi le droit de créance de l'individu sur la société et donne à l'individu privé de ressources, sur le plan juridique, un titre sérieux à faire valoir pour exiger de la société qu'elle intervienne en sa faveur⁶³.

Il ne s'agit bien d'une reconnaissance expresse et explicite d'un droit individuel, et non d'une simple reconnaissance implicite. C'est une des raisons pour lesquelles on a pu écrire que le droit à l'allocation de revenu minimum d'insertion réalisait le droit aux aliments dans sa qualité de droit subjectif⁶⁴.

⁶⁰ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 1938, p. 94 (cité par E. ALFANDARI, *op. cit.*, p. 71, note 2).

⁶¹ Selon l'expression de cet auteur. *Ibid.*, p. 77, n° 44.

⁶² Ceci n'est d'ailleurs qu'une conséquence de la thèse de la suprématie du droit objectif sur les droits subjectifs : voir *supra*.

⁶³ M. BADEL, *Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion*, Thèse Bordeaux, 1994, p. 405-406.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 408.

Le droit de l'aide sociale constitue bien, pour Monsieur Elie ALFANDARI, un droit subjectif. Des auteurs tels que Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE le rejoignent dans cette affirmation, comme nous allons le voir à présent.

B. La conception de Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE

Ces auteurs dessinent une conception du droit subjectif fondée sur trois axes qui constituent autant de définitions : un droit subjectif est, en premier lieu, « une prérogative individuelle reconnue aux personnes de droit par l'ensemble des lois et règlement » – c'est-à-dire par le droit objectif – ; le droit subjectif est, en second lieu, « un droit propre à un sujet de droit, ce dernier pouvant l'exercer et le faire valoir face aux tiers qui doivent le respecter » ; enfin, il y a droit subjectif lorsque « les caractéristiques propres au sujet de droit doivent être prises en compte pour l'attribuer »⁶⁵.

Il convient d'envisager successivement chacune de ces définitions.

La première définition présente, tout d'abord, l'avantage d'affirmer avec force la thèse de la suprématie du droit objectif sur les droits subjectifs. A ce titre, elle correspond parfaitement à la lettre de l'article 124 du Code de la famille et de l'aide sociale. Ce texte énonce que toute personne résidant en France bénéficie des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par la réglementation « si elle remplit les conditions légales d'attribution ». Il en résulte donc que le droit de l'aide sociale n'est pas un droit absolu.

La deuxième définition permettant d'encadrer la notion de droit subjectif rejoint ce qui constitue l'élément central de la conception défendue par Monsieur Elie ALFANDARI. Par un raisonnement similaire, Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE reconnaissent que le droit à l'aide sociale est bien « une prérogative ou un pouvoir reconnu aux personnes qu'elles peuvent faire valoir à l'encontre de la puissance publique : cette dernière est tenue d'y faire droit »⁶⁶.

La troisième définition mérite un intérêt tout particulier dans la mesure où elle donne une dimension centrale à un élément qui n'apparaît que secondaire dans l'analyse de Monsieur Elie ALFANDARI : le droit subjectif prend en compte les caractéristiques du sujet

⁶⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 59, n° 64.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 60, n° 64.

qui en est le titulaire. Pour ce qui est du droit de l'aide sociale, l'état de besoin et l'absence de moyens alternatifs d'y pourvoir feront l'objet d'une appréciation par les instances d'admission. L'aide sociale apparaît également, de ce point de vue, comme un droit subjectif puisqu'il ne constitue aucunement un droit défini de façon universelle. Bien au contraire, « il est apprécié au cas par cas, *in concreto* »⁶⁷.

Cette dernière définition tend à "situer" le titulaire du droit sur le terrain des relations sociales. En tant que droit subjectif, le droit de l'aide sociale, s'il n'est pas absolu, n'est pas non plus général. Comme nous l'avons vu précédemment, le droit subjectif apparaît, de manière indissociable, à la fois prérogative et *fonction*⁶⁸. C'est la raison pour laquelle le droit de l'aide sociale se voit assigné la mission de permettre à l'individu d'accomplir sa fonction dans la société. Et puisque la société dont il s'agit est une société démocratique, il n'est point besoin de s'étonner de voir resurgir la notion de justice, laquelle a sans aucun doute sa place dans la conception du droit subjectif. D'éminents auteurs l'ont d'ailleurs bien compris, considérant alors que l'élément de base des droits subjectifs tenait en une « inégalité légitime ». Aussi écrivent-ils : « La fonction de l'ordre juridique est d'attribuer à chacun la part qui lui revient, selon la Nature diront les uns, selon les impératifs sociologiques ou économiques ou la volonté de l'Etat diront les autres. Parce que la situation sociale de chaque individu est différente, cette distribution, pour être juste, est inégale »⁶⁹.

En mettant l'accent sur les caractéristiques propres de l'individu, cette troisième définition semble parfaitement en phase avec la conception contemporaine du droit subjectif.

La conception du droit subjectif proposée par Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE a pour effet de constituer le droit de l'aide sociale comme « une construction juridique nuancée ». En effet, ces trois définitions se combinent dans le droit subjectif que forme l'aide sociale, « chacun de ces aspects venant atténuer la portée potentielle des deux autres »⁷⁰.

Ainsi, si la majorité de la doctrine reconnaît que le droit de l'aide sociale est un droit subjectif, force est de constater que les conceptions du droit subjectif utilisées à l'appui du raisonnement de chaque auteur semblent bel et bien distinctes. Ces différentes constructions

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Voir *supra*.

⁶⁹ J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, n° 200, p. 152.

⁷⁰ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 59, n° 64.

de l'esprit ne feront-elles pas apparaître des analyses divergentes du droit de l'aide sociale et, en particulier, de son fondement ?

Tant l'obligation alimentaire du Code civil que le droit de l'aide sociale constituent des droits subjectifs que nous avons qualifié d'« alimentaires ». En tant que tels, ils se présentent comme des prérogatives individuelles appartenant à leur titulaire tout en étant porteurs d'une certaine idée de la justice et des relations qui doivent se nouer entre les individus dans une société.

Ces deux droits subjectifs restent cependant distincts. Ils font ainsi apparaître une dualité des obligations alimentaires solidaires.

C'est ce qu'il convient, à présent, d'étudier.

PREMIERE PARTIE

**LA DUALITE DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES
SOLIDAIRES**

Le but du droit aux aliments est de « faire vivre son titulaire »⁷¹, c'est-à-dire de mettre fin à l'état de besoin ressenti par un individu. Il apparaît donc que la notion de « besoin » constitue le critère des obligations alimentaires.

Puisqu'il est titulaire de deux droits subjectifs « alimentaires », l'individu est doublement protégé. Etant à la fois membre d'une collectivité sociale et d'un groupe familial, il peut prétendre aussi bien à l'aide sociale qu'à l'aide familiale. Comme le souligne Monsieur Jean PELISSIER, « c'est donc en sa qualité de citoyen ou de parent que l'individu a droit au secours »⁷².

La solidarité semble, par conséquent, constituer le fondement du droit aux aliments.

Mais, dans cette hypothèse, une question mérite alors d'être posée : l'idée de solidarité s'entend-elle de la même manière en droit civil et en droit de l'aide sociale ?

La réponse détermine la physionomie de l'obligation alimentaire familiale et de l'aide sociale, et en particulier l'expression juridique de la solidarité qu'elles manifesteront en cas de survenance du besoin.

Le fondement de l'obligation alimentaire n'exerçant aucune influence sur le caractère alimentaire de l'obligation, il semble de prime abord que ces deux types obligations alimentaires solidaires puissent reposer sur des fondements distincts, c'est-à-dire sur deux conceptions différentes de l'idée de solidarité.

Monsieur Elie ALFANDARI a pourtant nié cette interprétation. Selon cet auteur, la finalité de l'obligation alimentaire ne serait pas seulement le critère des obligations alimentaires, ce serait son fondement même. La caractéristique du droit aux aliments serait donc d'être « essentiellement causé, conditionnée par un état de besoin qui est son présupposé nécessaire »⁷³.

La notion d'état de besoin a, en la matière, un rôle exceptionnel à remplir.

Mais lequel ? Là est le cœur du problème...

Dire que le besoin constitue le fondement du droit aux aliments revient à affirmer qu'avant le besoin, il n'y a rien. Or, cela est inexact : tant que l'état de besoin ne se fait pas sentir, la solidarité demeure à l'état latent (**CHAPITRE I**). Comme la fait remarquer

⁷¹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 20, p. 39.

⁷² J. PELISSIER, Thèse préc., p. 16.

⁷³ E. ALFANDARI, *Le droit aux aliments en droit privé et en droit public. Unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale*, Thèse Poitiers, 1958, t. II, n° 169, p. 34.

Monsieur Jean PELISSIER, « le lien de solidarité existe toujours, qu'il y ait ou non état de besoin »⁷⁴.

La survenance du besoin entraînera en réalité le passage de la solidarité de l'état latent à l'état de manifestation. Elle donnera ainsi naissance à l'expression juridique de la solidarité face au besoin (**CHAPITRE II**).

Chapitre I - La solidarité à l'état latent

Chapitre II - L'expression juridique de la solidarité face au besoin

⁷⁴ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 17.

CHAPITRE I. LA SOLIDARITE A L'ETAT LATENT

Si la solidarité se présente, de prime abord, comme le fondement théorique du droit aux aliments, cette hypothèse de départ ne mérite pas moins d'être vérifiée. Sans doute n'est-elle pas la seule justification théorique du droit aux aliments. N'en serait-elle alors que le fondement prépondérant ?

Conçues dans une optique juridique différente, à des époques différentes, dans un contexte politique et économique différent, les notions d'aide sociale et d'obligation alimentaire ne s'identifient pas. A la dualité des obligations alimentaires solidaires ne correspond-il pas une dualité des fondements respectifs de ces obligations ?

Les liens qui solidarisent les membres du groupe social, d'une part, du groupe familial, d'autre part, sont-ils de même nature ?

Pour répondre à ces questions, il conviendra, dans un premier temps, de se pencher sur la question du fondement du droit aux aliments (**SECTION I**) avant d'envisager, dans un second temps, la vocation aux aliments qui permettra à l'individu dans le besoin de demander une aide à certains membres du groupe familial ou à la collectivité (**SECTION II**).

SECTION I. LE FONDEMENT THEORIQUE DU DROIT AUX ALIMENTS

De nombreuses justifications théoriques du droit aux aliments ont été avancées (**I**). Pourtant, la plupart d'entre elles se révèlent aujourd'hui plus ou moins insuffisantes ou inadaptées. Celle qui apparaît aujourd'hui dominante et qui renvoie à l'idée de solidarité conserve, en revanche, une certaine pertinence (**II**).

I. A LA RECHERCHE DU FONDEMENT THEORIQUE DU DROIT AUX ALIMENTS

Nous envisagerons, dans un premier temps, la justification tirée du seul intérêt de l'individu, c'est-à-dire de l'état de besoin qu'il subit (A), pour considérer, dans un deuxième temps, les autres justifications proposées (B).

A. Le besoin, fondement du droit aux aliments ?

La notion de « besoin » apparaît comme la notion centrale dans la construction juridique des droits alimentaires. Pourtant, si les philosophes, économistes et sociologues se sont depuis longtemps intéressés au besoin, l'étude juridique de cette notion n'a été que tardive⁷⁵. Il s'agira tout d'abord d'en esquisser une première approche (1), avant de tenter de cerner le rôle que joue le besoin dans le droit aux aliments (2).

1/ La notion de besoin

Le « besoin » constitue une notion complexe et difficile à définir.

Le dictionnaire Larousse définit le besoin en énonçant successivement : « a. Désir, envie, naturels ou pas, état d'insatisfaction dû à un sentiment de manque. b. Ce qui est nécessaire ou indispensable. ». A. LALANDE⁷⁶ précise cette seconde acception : « Le besoin est l'état d'un être par rapport aux moyens indispensables à son existence, sa conservation et son développement ».

Monsieur Gérard CORNU distingue également deux définitions du besoin⁷⁷. Dans un premier sens, le besoin est l'état de celui qui ne peut, par ses seuls moyens, assurer sa propre subsistance. L'auteur illustre cette définition avec l'article 205 du Code civil qui dispose que « les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin ».

Dans un second sens, le besoin désigne « l'ensemble des exigences alimentaires (nourriture, logement, vêtements, soins, etc.) à la satisfaction desquelles une personne peut normalement prétendre, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa qualification

⁷⁵ Voir : A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, op. cit.

⁷⁶ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, 1951.

⁷⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan, Paris, 1990, v° besoin.

professionnelle ». Le terme de besoin est alors utilisé au pluriel. L'auteur se réfère alors aux articles 208 et 281 du Code civil relatifs au montant d'une pension alimentaire, et à l'article 272 du même code concernant la prestation compensatoire.

Il apparaît ainsi que la notion de « besoin » peut être entendue de deux manières : il peut s'agir de l'aspect *subjectif* du besoin, si l'on insiste sur l'état vécu et ressenti de besoin, ou bien de l'aspect *objectif* du besoin, si l'on considère le contenu et l'objet du besoin.

Le besoin fait également l'objet de prises en considération différentes selon les branches du droit. A ce titre, le besoin au sens pénal doit être distingué du besoin social : le premier crée une cause d'impunité et ne fait que justifier *a posteriori* alors que le second, dans le droit de l'aide sociale, produit des effets de droit en les justifiant *a priori*⁷⁸.

La confrontation des conceptions du besoin en droit civil et en droit social fera l'objet d'une étude particulière ultérieurement⁷⁹.

Nous retiendrons, à cette étape de l'étude, une conception unitaire du besoin.

Dans cette optique, cette notion peut juridiquement être définie « comme un état de fait, comme un manque qui produit des effets de droit : bénéficiaire de prestations visant à faire cesser le manque »⁸⁰. Au regard du droit aux aliments, c'est l'état de « manque » dans lequel se trouve un individu qui ne peut pas par ses propres moyens, subvenir à son existence⁸¹.

A cette situation de fait sont donc attachés des effets de droit. Mais si tous les auteurs s'accordent à reconnaître que cette notion occupe une place essentielle en matière de droit alimentaire, force est de reconnaître que le rôle et la portée juridique qui lui sont prêtés varient sensiblement. C'est précisément cette question qu'il s'agit, à présent, d'étudier.

2/ Le rôle du besoin dans le droit aux aliments

La question de la place occupée par la notion de « besoin » dans le droit aux aliments est d'un réel intérêt dans la mesure où elle se révèle susceptible d'apporter un éclairage spécifique sur le régime du droit aux aliments, et en particulier sur le régime juridique de l'aide sociale.

⁷⁸ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., p. 37, n° 18.

⁷⁹ Voir *infra*.

⁸⁰ M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., p. 58.

⁸¹ E. ALFANDARI, *Ibid.*

Nous verrons que si le besoin apparaît comme la *cause* du droit aux aliments (a), il n'en constitue pas pour autant le *fondement* (b).

a) Le besoin est la cause du droit aux aliments

Si l'on s'en tient au domaine des droits alimentaires, la doctrine s'accorde à estimer que le droit alimentaire trouve sa *cause* dans le besoin. Il n'est de droit alimentaire que s'il y a besoin. Et réciproquement, en l'absence de besoin, s'il y a droit, il ne s'agira pas d'un droit alimentaire. Comme l'affirme Monsieur Elie ALFANDARI, « le besoin est (...) le critère du droit aux aliments »⁸².

En matière d'aide sociale, le besoin apparaît comme la cause et la mesure du droit à l'aide sociale. S'il constitue une condition nécessaire à l'octroi d'une prestation d'aide sociale, il détermine également qualitativement et quantitativement l'objet de cette aide. Il convient en principe de fournir au créancier alimentaire ce dont il manque (aide en nature, aide en présence et en soins, aide en argent...) dans la limite de ce qui lui est nécessaire, autrement dit dans la limite du besoin pris en considération⁸³.

En droit civil, le besoin est la cause de l'obligation alimentaire en vertu de l'article 208 du Code civil qui dispose : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit ». La règle « Aliments ne s'arrangent pas » en donne d'ailleurs une illustration expresse, puisqu'elle est justifiée par l'absence présumée de besoin.

On peut donc logiquement en déduire deux séries de conséquences quant au régime juridique applicable aux obligations alimentaires, qu'il s'agisse de l'obligation alimentaire familiale ou de l'aide sociale.

En premier lieu, le droit aux aliments se caractérise par un impératif fort : faire vivre son titulaire . Il s'agit de fournir au titulaire ce dont il manque. Ainsi, ce droit subjectif se voit doté d'un régime juridique impliquant qu'il s'impose de façon absolue à son titulaire, qu'il soit assorti de protections juridiques rigoureuses et, enfin, qu'il ne s'éteigne que lorsque l'état de besoin a lui-même disparu.

⁸² *Ibid.*, n° 19, p. 37.

⁸³ *Ibid.*, n° 19-20, p. 37 et s.

En second lieu, et cela découle de l'objectif assigné au droit alimentaire, celui-ci se construit sans que soient à l'œuvre l'idée d'échange ou de synallagmatisme, l'idée indemnitaire ou la manifestation de la libre volonté du débiteur.

L'idée d'échange ou de synallagmatisme, d'une part, n'apparaît pas dans la construction juridique du droit aux aliments car si le besoin du créancier est établi, il n'y a pas à rechercher la contrepartie qu'a obtenu, qu'obtient ou qu'obtiendra le débiteur en échange du versement des aliments. C'est en tout cas l'opinion défendue par la plupart des auteurs⁸⁴.

Une telle affirmation doit cependant être nuancée tant en ce qui concerne l'aide sociale que l'obligation alimentaire.

Pour ce qui est de l'aide sociale, tout d'abord, la loi du 1er décembre 1988 relative au minimum d'insertion tend à remettre en cause cette vision traditionnelle de l'aide sociale. Rompant avec les approches usuelles du social, le R.M.I. s'appuie sur un principe d'engagement réciproque de l'individu et de la collectivité. Deux "obligations réciproques" *semblent* en résulter : celle pesant sur la collectivité de fournir des moyens d'insertion, et celle corrélative du bénéficiaire de s'engager dans une démarche d'insertion. On ne saurait cependant y voir ni un véritable devoir mis à la charge du bénéficiaire qui conditionnerait le droit au revenu minimum, ni, du reste, un authentique droit à l'insertion que celui-ci pourrait faire valoir à l'encontre de la collectivité. Le versant contractuel du revenu minimum d'insertion ne fait pas véritablement entrer le droit aux aliments dans le cercle des situations juridiques tissées de droits et de devoirs⁸⁵. Il s'agit, en réalité, de « réinscrire, au cœur même des rapports sociaux de solidarité immédiate, un véritable échange fondé sur des droits et obligations réciproques, pour trouver une voie entre une logique purement assistancielle à quoi conduirait un droit pur et simple d'un côté, et une logique de renforcement du contrôle social sur les exclus de l'autre »⁸⁶.

Pour ce qui est de l'obligation alimentaire familiale, ensuite, le caractère réciproque est expressément affirmé par l'article 207 du Code civil. La solidarité familiale étant appelée à jouer face aux aléas de la vie économique et sociale, toute personne visée aux articles 205 et suivants du Code civil peut revêtir la qualité de créancier ou celle de débiteur en fonction de l'état de ses ressources au moment où le juge statue⁸⁷. Le caractère réciproque peut néanmoins être supprimé, en particulier lorsque « le créancier aura lui-même manqué gravement à ses

⁸⁴ En ce sens : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, p. 37, n° 19 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 58, n° 63.

⁸⁵ Cette question fera l'objet d'une étude spécifique, voir *supra*.

⁸⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 312, n° 371.

⁸⁷ *Droit de la famille*, Dalloz action, Paris, 1996, n° 2233.

obligations envers le débiteur », auquel cas « le juge pourra décharger celui-ci de tout ou partie de sa dette alimentaire » (art. 207, al. 2 C. civ.). La notion d'échange apparaît alors dans toute sa vigueur.

Ces quelques nuances, loin de démentir le fait que le besoin puisse constituer la cause du droit aux aliments, laissent toutefois apercevoir qu'il n'en constitue probablement pas le fondement.

Conformément à son objectif, le droit aux aliments ne constitue aucunement une indemnité. En effet, l'idée indemnitaire⁸⁸ étant attachée à la réparation d'un préjudice préalable, il suffirait qu'une personne en état de besoin n'ait encore subi aucun préjudice pour qu'elle ne puisse exercer pleinement son droit. Une telle solution paraîtrait inacceptable.

Enfin, le droit alimentaire ne fait pas davantage intervenir l'idée de libéralité ou la libre volonté du débiteur d'aliments, l'intervention du débiteur d'aliments ne dépendant en rien de son intention libérale⁸⁹.

L'existence du besoin apparaît donc comme la cause, voire comme la condition de la reconnaissance d'un droit alimentaire. Mais si cette cause est nécessaire, elle ne s'avère pas suffisante⁹⁰. Le besoin ne semble donc pas, comme nous allons le démontrer, devoir être considéré comme le fondement théorique du droit aux aliments.

b) Le besoin n'est pas le fondement du droit aux aliments

Un auteur soutient que la finalité de l'obligation, c'est-à-dire le besoin, n'est pas seulement le critère des obligations alimentaires, ce serait son fondement même⁹¹. Il y aurait donc unicité du fondement des obligations alimentaires.

A l'appui de cette idée, Monsieur Elie ALFANDARI s'attache à démontrer que lorsque des conflits surgissent entre l'intérêt de l'individu et l'intérêt de la collectivité ou du groupe familial, la prédominance du premier se vérifie.

⁸⁸ Sur les rapports entre idée indemnitaire et idée alimentaire : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales, op. cit.*, n° 21, pp. 40-41 ; J. BOSQUET-DENIS, « Réflexion sur la distinction de « l'alimentaire » et de « l'indemnitaire » », JCP 1981, I, 3010.

⁸⁹ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 19, p. 37.

⁹⁰ Voir *infra*.

⁹¹ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, p. 14 et s., n° 155 et s.

Selon lui, l'intérêt de l'individu qui a le droit de vivre, serait le "fondement médiat" du droit aux aliments et la notion d'état de besoin en serait le "fondement immédiat"⁹². Le droit aux aliments prendrait sa source dans l'individu lui-même. Ainsi, la famille et la collectivité apparaissent-elles comme des moyens de parvenir à une fin : assurer la subsistance de l'individu, lorsqu'il est dans le besoin. Comme le souligne cet auteur, pour que l'homme puisse exercer le droit aux aliments, « il faut et il suffit (...) qu'il soit dans le besoin »⁹³. La caractéristique de l'obligation alimentaire est d'être essentiellement causée par un état de besoin. Le droit aux aliments est, selon cette conception, un droit naturel, « une manifestation du droit à la vie »⁹⁴.

Cette analyse n'apparaît pas tout à fait convaincante⁹⁵.

Si, à un fait, comme l'état de besoin, peuvent être attachés des effets de droit, tels que le bénéfice de prestations visant à faire cesser le manque, il apparaît plus difficile de comprendre comment ce même fait peut créer un droit à l'encontre de personnes à qui ce fait est totalement étranger. Si le fondement du droit aux aliments était véritablement l'état de besoin ou l'intérêt de l'individu, on devrait logiquement en déduire la possibilité pour son titulaire, lorsqu'il se retrouve dans un état de besoin, de réclamer des aliments à toute personne fortunée⁹⁶. Or, bien évidemment, telle n'est pas la réalité.

D'autre part, si l'intérêt de l'individu constitue le fondement unique du droit aux aliments, comment justifier alors la subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire familiale ? Monsieur Elie ALFANDARI propose de trouver dans l'intérêt de l'individu l'explication de ce principe : « les besoins seront mieux satisfaits par un parent proche que par une collectivité publique ».

Cette justification semble tout à fait critiquable, pour peu qu'on la confronte à la lumière de la réalité. Comment expliquer, tout d'abord, que l'individu se tourne vers la collectivité publique, plutôt que vers sa famille, pour réclamer une aide ? Ne saurait-il pas apprécier ce qu'est son intérêt ? Peut-on, ensuite, vraiment soutenir que l'intérêt de l'individu rejoigne la mise en difficulté, sur le plan financier, de ses proches, au risque parfois de rompre définitivement des liens déjà tendus ?

⁹² E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, p. 14, n° 155.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, p. 22 et s., n° 162 et s.

⁹⁵ Cet auteur reconnaît d'ailleurs lui-même qu'il s'agirait là d'une « acception très large » de l'aide sociale : E. ALFANDARI, « L'aide sociale et l'exclusion : Paradoxes et espérances », *Dr. soc.* 1974, p. 90.

⁹⁶ En ce sens : J. PELISSIER, Thèse préc., p. 5.

L'interprétation de Monsieur Elie ALFANDARI qui paraît séduisante, puisque privilégiant le point de vue de l'individu sur celui du groupe, ne semble donc pas devoir être retenue. Tant en ce qui concerne l'aide sociale que l'obligation alimentaire familiale, le fait d'affirmer que le fondement du droit aux aliments réside dans l'intérêt de l'individu, relève plus d'un constat susceptible d'être vérifié à de nombreux égards que d'une justification théorique pleinement satisfaisante⁹⁷.

Au demeurant, cette construction doctrinale se heurte à l'une des caractéristiques majeures de l'aide sociale : le principe de spécialité⁹⁸. Le droit de l'aide sociale, dans son objet, ne se construit pas en comme un droit alimentaire général⁹⁹. Tout besoin n'est pas pris en considération par l'aide sociale. En effet, à des besoins spécifiques et distincts correspondent des prestations spécialisées. Ainsi, le besoin ne constitue-t-il pas une cause suffisante, bien que nécessaire, du droit de l'aide sociale et, par la même, le fondement de l'aide sociale.

Force est pourtant de constater que la persistance de l'état de besoin demeure la raison d'être de l'aide sociale. Il suffit, à ce sujet, de rappeler que le rapport BEVERIDGE¹⁰⁰ qui établissait les principes d'universalité, d'uniformité et d'unité de la protection sociale offerte et prévoyait un système d'assurance sociale, secondé dans un premier temps par l'assistance sociale, laquelle était vouée, dans un second temps, à une disparition rapide¹⁰¹.

Le fondement du droit aux aliments ne paraît donc pas devoir être recherché dans la notion de besoin, même si celle-ci joue un rôle central dans les droits alimentaires. L'idée, défendue par Monsieur Elie ALFANDARI, de l'unicité de fondement du droit aux aliments, entendu comme la réunion de l'obligation alimentaire sociale et de l'obligation alimentaire familiale, s'avère difficile à défendre.

⁹⁷ Sur ce point, en ce qui concerne l'aide sociale : M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 27-28, n° 33.

⁹⁸ On notera, dès à présent, que la loi du 1er décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion met à mal ce principe. Sur ce point, voir *infra*.

⁹⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 58, n° 63.

¹⁰⁰ Sir William BEVERIDGE, *Social insurance and allied services*, Londres, HMSO, 1942. Voir aussi : B. ABEL-SMITH, « Le rapport Beveridge : ses origines et ses conséquences », *Rev. int. sécur. soc.* 1-2/1997, p. 5 ; N. KERSCHEN, « La doctrine du rapport Beveridge et le plan français de Sécurité Sociale de 1945. Unité, Universalité, Uniformité », *Dr. ouvrier* 1995, p. 415 ; G. PERRIN, « Le plan Beveridge : les grands principes », *Rev. int. séc. soc.* 1-2/1992, p. 45.

¹⁰¹ Les prévisions du rapport BEVERIDGE qui annonçait la fin de l'aide sociale ont donc été démenties, à défaut de disparition de l'état de besoin.

Afin de poursuivre la recherche d'une justification théorique au droit alimentaire, il convient, à présent, de se tourner, non plus du côté du débiteur, mais du côté du créancier.

B. Les autres justifications proposées

La justification théorique qui met l'accent sur le seul intérêt de l'individu étant restée, somme toute, relativement isolée, il semble opportun d'étudier les autres justifications du droit aux aliments qui ont été proposées et qui se distinguent de l'idée de solidarité. Pour ce faire, nous distinguerons celles relatives à l'obligation alimentaire familiale (1) de celles qui concernent l'aide sociale (2).

1/ Les justifications proposées pour l'obligation alimentaire familiale

La place de l'obligation alimentaire familiale dans le Code civil, dans le chapitre « Des obligations qui naissent du mariage », semble lui donner pour fondement unique le mariage¹⁰². Une telle conception¹⁰³ doit être immédiatement rejetée, car elle conduit à méconnaître toute obligation alimentaire au sein de la famille naturelle qui ne repose pas sur l'institution du mariage mais sur la procréation¹⁰⁴.

Le fondement susceptible d'être tiré de la procréation doit subir le même sort, puisque ne permettant d'appréhender ni l'obligation alimentaire entre époux qui, en vertu de l'article 212 du Code civil, se doivent mutuellement secours et assistance, ni celle qui existe entre alliés, dans les termes prévus à l'article 206 du Code civil, ni même celle qui existe en cas d'adoption plénière, par application de l'article 358 du Code civil, ou, dans une moindre mesure, en cas d'adoption simple (art. 367 et 368 C. civ.)¹⁰⁵.

En réalité, l'obligation alimentaire, telle que définie par les articles 205 et suivants du Code civil, se présente comme l'un des effets des relations familiales, procédant elles-mêmes de la parenté et de l'alliance. Ceci permet de distinguer l'obligation alimentaire simple d'autres obligations alimentaires dites spécifiques, car elles sont fondées sur une institution

¹⁰² On soulignera le fait significatif que le projet de loi « relatif à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales », adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 15 mai 1992, avait prévu l'insertion dans le Code civil d'un titre *IVbis* intitulé « De l'obligation alimentaire ».

¹⁰³ Cette conception a été notamment défendue par A. BRETON dans sa préface à la thèse de F. DERRIDA, *op. cit.*, p. 46.

¹⁰⁴ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, p. 22, n° 19.

¹⁰⁵ Voir *infra*.

particulière. Ainsi en va-t-il, par exemple, du devoir de secours entre époux (art. 212 C. civ.), dérivant directement du mariage, et de l'obligation des père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants (art. 203 C. civ.), exclusivement fondée sur la filiation et la procréation¹⁰⁶ et concernant, en principe, des mineurs.

L'obligation alimentaire correspond donc à un lien de famille. Il en résulte que son véritable fondement s'appuie sur l'idée de solidarité familiale.

Mais avant d'étudier ce fondement, il convient de rechercher les justifications théoriques de l'aide sociale, autres que celle fondée sur l'intérêt de l'individu, afin de s'en remettre, là aussi, à l'idée solidaire.

2/ Les justifications proposées pour l'aide sociale

Recherchant les fondements de l'aide sociale, les auteurs semblent s'être très tôt accordés à penser que l'origine de l'obligation publique devait être recherchée dans les principes politiques¹⁰⁷. C'est ainsi que certains auteurs ont défendu l'idée que la « justice réparative » était le fondement de l'aide sociale. C'est aussi et surtout la raison pour laquelle le thème de la défense de la société ou de l'ordre établi a toujours été utilisé comme argument pour justifier l'aide sociale¹⁰⁸.

Selon une première conception, l'aide sociale serait une mesure de réparation. Cette thèse justifie l'idée d'une indemnité qui serait à la charge de la collectivité publique, par le fait que l'indigence ne serait que la résultante d'un ordre social injuste¹⁰⁹.

Si la thématique de la "machine à produire de l'exclusion", selon l'expression consacrée, ne manque pas de trouver quelques échos dans l'opinion publique, il n'en reste pas moins délicat, sur le plan juridique, de définir la faute, génératrice de dommage, dont la responsabilité incomberait au Pouvoir exécutif... Comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, « cela ressemble plus à un "cri de guerre" qu'à une affirmation juridique »¹¹⁰.

¹⁰⁶ Sur le fondement de l'obligation d'entretien, voir, par exemple : D. EVERAERT, *L'obligation alimentaire. Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille*, Thèse Lille, 1992, t. II, pp. 495-502.

¹⁰⁷ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. 1, n° 25, p. 30.

¹⁰⁸ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 32, p. 26.

¹⁰⁹ Ainsi deux auteurs situent-ils, en 1954, la réforme de l'assistance à une époque où « l'homme est de moins en moins maître de son destin en raison des circonstances économiques et surtout des dévaluations monétaires à la suite desquelles de nombreuses personnes ont vu leurs ressources s'amenuiser fortement, sinon disparaître ». A. RAUZY et S. PICQUENARD, *La législation de l'aide sociale*, Berger-Levrault, Paris, 1955, p. 40.

¹¹⁰ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. 1, n° 28, p. 32.

Une deuxième conception, mettant l'accent sur la défense de la société, a donné naissance à deux thèses qui s'inscrivent dans cette optique.

Selon une première thèse, c'est l'intérêt général ou l'utilité collective qui justifierait l'aide sociale¹¹¹. La collectivité publique tirerait profit de l'aide qu'elle distribue, réalisant en quelque sorte un investissement pour l'avenir.

Si cette thèse peut trouver à s'appliquer pour ce qui est de l'aide médicale ou de l'aide à l'enfance abandonnée, il est indéniable qu'elle se heurte à un obstacle en ce qui concerne les personnes âgées – surtout si elles sont considérées « dépendantes » – ou les personnes handicapées. Les priverait-on d'une aide s'il s'avérait que le coût est plus avéré que le profit ? On mesure bien les dangers d'une telle conception. A moins, bien sûr, que l'on ne précise, en ce domaine, les contours de la notion d'intérêt général ...

Selon une deuxième thèse, le fondement de l'aide sociale est l'ordre public. L'obligation alimentaire de la collectivité publique n'a comme seule vocation que d'éviter à la société les dangers du paupérisme : elle apparaît, par conséquent, comme une mesure de « défense sociale », une mesure de police¹¹².

Cette thèse qui a pour elle le poids de l'histoire, met en avant un objectif clair : il s'agit tant d'éviter les haines et rancœurs sociales dues à un sentiment d'injustice et d'abandon, que de réduire le vagabondage et la mendicité, en prévenant par là même la délinquance et la criminalité¹¹³. En un mot, il s'agit de sauvegarder la paix civile.

La notion d'*ordre public* a, bien entendu, vu son contenu évoluer au fil du temps : l'ordre public politique, policier et répressif a laissé place à un ordre public socio-économique¹¹⁴. Il serait néanmoins aventureux d'avancer que cette justification n'a plus aucune pertinence aujourd'hui¹¹⁵. Car qu'est ce que la recherche d'une nécessaire cohésion sociale, si ce n'est la volonté de maintenir ou de renforcer l'unité du corps social ? Cette unité

¹¹¹ Voir sur cette théorie : M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 32, p. 26 ; E. ALFANDARI, Thèse préc., t. 1, n° 27, pp. 31-32.

¹¹² E. ALFANDARI, Thèse préc., t. 1, n° 26, p. 30.

¹¹³ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, Paris, 1993, pp. 421-422.

¹¹⁴ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 41, p. 72.

¹¹⁵ Monsieur Amédée THEVENET fait, à juste titre, remarquer que la notion d'ordre public subsiste encore aujourd'hui, ne serait-ce que sous une forme atténuée. A. THEVENET, *L'aide sociale en France*, 6^{ème} éd., coll. Que sais-je ?, PUF, 1994, p. 53.

serait-elle en danger qu'il ne serait plus possible de nier *le caractère d'ordre public* d'une intervention de l'Etat, fut-elle mise en œuvre par la voie de l'aide sociale.

C'est bien sur ce point qu'est formulée la principale critique à l'encontre de ce fondement : « une telle institution reviendrait à confondre l'élément qui caractérise, conditionne ou motive l'intervention des pouvoirs publics en matière d'aide sociale et l'élément qui justifie et fonde théoriquement cette même intervention »¹¹⁶. Si la doctrine majoritaire reconnaît que l'aide sociale est d'ordre public, elle n'y voit là qu'un de ses caractères et non son fondement¹¹⁷.

Quand bien même la thèse de l'*ordre public* comme fondement possible de l'aide sociale ne fait pas figure de conception surannée, la thèse actuellement dominante invoque le principe de solidarité sociale comme fondement de l'aide sociale.

La *solidarité* semble donc devoir être invoquée comme fondement du droit aux aliments, qu'il s'agisse de l'obligation alimentaire du Code civil ou de l'aide sociale. De fait, il convient d'étudier ce lien qui *fait* les hommes solidaires¹¹⁸. Ce lien qui, apparemment, fonde le droit aux aliments.

II. LA SOLIDARITE, FONDEMENT DU DROIT AUX ALIMENTS

Pour exister, le lien de solidarité implique une interdépendance entre les membres d'un ensemble, ce dernier étant appréhendé comme un « tout ». La rupture de l'interdépendance conduit l'individu à ce que l'on appelle l'exclusion ou la « désaffiliation »¹¹⁹. Aussi bien la famille que la société constituent des réseaux liant les individus les uns aux autres. Cependant, les périmètres et les raisons d'être de ces deux

¹¹⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 32, p. 27.

¹¹⁷ Voir aussi : E. ALFANDARI, *op. cit.*, n° 41, p. 73.

¹¹⁸ Cette formule, empruntée à la poésie, bien que peu juridique, nous semble néanmoins rendre assez bien compte de la réalité. En effet, le lien de solidarité ne *rend* pas les hommes solidaires, si ce n'est sur le plan juridique. C'est pourquoi il est préférable d'écrire qu'il *fait* les hommes solidaires. Il s'agit d'un état de fait auquel sont attachés des effets juridiques, et non d'une transformation, sur le plan moral ou psychologique, de l'homme.

¹¹⁹ Sur la notion de « désaffiliation » : R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, Paris, 1996, p. 14 et s.

ensembles ne se confondent pas. On oppose donc à un réseau dit « social » des réseaux de « sociabilité primaire », auxquels la famille s'apparente¹²⁰.

En somme, bien que mettant toutes deux à l'œuvre l'idée de solidarité, la solidarité familiale (A) peut être distinguée de la solidarité sociale (B).

A. La solidarité familiale

Qu'il soit issu de la parenté ou de l'alliance, le lien familial crée une certaine *solidarité* entre les membres du cercle familial¹²¹. L'obligation alimentaire se présente comme l'expression par excellence de la solidarité familiale. Comme le souligne Madame Frédérique GRANET, « par essence même, l'obligation alimentaire inclut l'idée de solidarité familiale »¹²².

La nature ou l'origine du lien familial révèle cependant une solidarité plus ou moins forte entre les individus qu'il met en présence. Il en résulte que l'obligation alimentaire revêt plusieurs formes qui, sous des terminologies variées, ne modifient en rien la cohérence de cette institution. C'est ainsi qu'à une sorte de droit commun de l'obligation alimentaire peuvent être distinguées des obligations alimentaires spécifiques, telles que les obligations alimentaires entre époux et l'obligation d'entretien des parents à l'égard des enfants. Leur rattachement particulier à des obligations matrimoniales, pour les unes, ou à des obligations parentales, pour l'autre, justifie leur caractère spécifique.

Cette spécificité ne doit toutefois pas dissimuler l'essentiel : nul doute, en effet, que la solidarité familiale inspire et domine ces rapports pécuniaires qui s'établissent au sein de la famille¹²³. Ces obligations alimentaires particulières trouvent en fait leur originalité dans *l'intensité du sentiment de solidarité* qui est censé lier ses protagonistes¹²⁴. La solidarité

¹²⁰ R. CASTEL, *op. cit.*, p. 34 et s.

¹²¹ A. BENABENT, *Droit civil. La famille*, Litec, Paris, 1995, n° 644, p. 553.

¹²² F. GRANET, « Créances alimentaires : vers une "déprivatisation" ? », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 75 ; F. GRANET, « Créances alimentaires : les droits des personnes âgées », in *Viellir « en » collectivité*, Gérontologie et société, Cahiers de la fondation nationale de gérontologie, n° 73, 1995, p. 51 ; F. GRANET, « Créances alimentaires solidarité familiale ou solidarité sociale ? », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, Sirey, 2^{ème} éd., Paris, 1997, p. 118.

¹²³ « La communauté d'intérêts et d'affections qui existe entre les membres d'une même famille doit se traduire par l'obligation stricte de fournir leur subsistance à ceux qui ne parviennent pas à leur gagner par leur travail personnel. C'est donc la solidarité familiale qui sert de fondement à l'obligation alimentaire ». C. FORGUES, *Théorie générale de l'obligation alimentaire*, Thèse Paris, 1902, p. 7.

¹²⁴ Selon Gérard CORNU, cette distinction tient à l'existence d'une communauté de vie que l'on ne retrouve pas dans l'obligation alimentaire « à l'état pur » : G. CORNU, *Droit civil. La famille*, 1996, n° 119, p. 182. Il

familiale est ainsi plus forte entre parents et enfants ou entre époux (voire même, paradoxalement, entre ex-époux) qu'entre les membres d'une famille dont les rapports de parenté sont plus lointains¹²⁵. Ces liens familiaux particulièrement intenses s'accommodent mal d'une solidarité *a minima* qui se limite, finalement, à la satisfaction des besoins vitaux du créancier. Aussi bien l'unité du couple que la mission d'élever l'enfant exigent que les restrictions inhérentes à l'obligation alimentaire simple ne soient pas appliquées telles quelles.

En réalité, il existe *une gradation de la solidarité familiale*¹²⁶ allant du minimum, pour ce qui est de l'obligation alimentaire de droit commun, à un niveau plus élevé qui tend à prendre en compte, par exemple, la position sociale du conjoint débiteur¹²⁷ voire même le train de vie des époux¹²⁸, en ce qui concerne les obligations alimentaires renforcées. Comme le souligne Monsieur Philippe MALAURIE, « tous les hommes sont frères, tous sont moralement tenus d'aider ceux d'entre eux qui sont dans le malheur. Mais tous les hommes sont inégalement frères et leurs devoirs de solidarité sont inégaux »¹²⁹.

La solidarité familiale constitue bien le fondement et l'expression même des droits alimentaires d'origine familiale. A cette solidarité originaire s'est ajoutée une solidarité plus vaste, la solidarité sociale ou nationale¹³⁰, à l'image de l'aide sociale¹³¹ dont elle semble exprimer la justification théorique.

B. La solidarité sociale

L'opinion doctrinale majoritaire voit, dans le principe de solidarité sociale, le fondement du droit de l'aide sociale. Le fondement d'une construction juridique s'apparente au socle d'un édifice. Il en détermine la viabilité, la portée et l'avenir. C'est pourquoi il conviendra, dans un premier temps, de puiser aux sources de la notion de solidarité sociale

n'apparaît cependant pas que ce critère soit déterminant. En effet, la prestation compensatoire versée à l'ex-époux, dans l'hypothèse d'un divorce, se présente comme une obligation spécifique, alors même que la communauté de vie, *a priori*, n'existe plus.

¹²⁵ P. MALAURIE, *Droit civil - La famille*, 1995-1996, n° 835, p. 481.

¹²⁶ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 405.

¹²⁷ C'est le cas pour le devoir de secours (art. 212 C. civ.) : Cass. 1^{ère} civ., 20 mai 1981, Bull., I, n° 176 ; Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 1991, JCP, éd. G., IV, p. 95.

¹²⁸ Ceci notion est notamment à l'œuvre en matière de contribution aux charges du mariage (art. 214 C. Civ.). Sur la référence au train de vie : D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, pp. 569-640.

¹²⁹ P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 835, p. 481.

¹³⁰ Nous verrons ultérieurement pourquoi il est préférable de parler de « solidarité sociale » à propos du droit de l'aide sociale. Voir *infra*.

¹³¹ Selon D. EVERAERT, « L'aide sociale transpose cette solidarité [familiale] à l'échelle de la nation », Thèse préc., t. II, p. 775.

(1), afin d'en saisir la signification, pour, dans un deuxième temps, rechercher en quoi le lien de solidarité sociale s'impose comme le fondement prépondérant du droit de l'aide sociale (2).

1/ La notion de solidarité sociale

Devenue aujourd'hui l'un des maîtres mots de l'univers politique et juridique, l'idée de solidarité n'en est pas moins ancienne¹³². Celle-ci était en effet affirmée dès l'Antiquité par les stoïciens et les épicuriens.

C'est cependant au début du XIX^{ème} siècle que les liens de dépendance réciproque entre les hommes sont invoqués pour appuyer l'idée de solidarité, cherchant ainsi à lui donner une apparence "scientifique". Ainsi Pierre LEROUX n'hésitait-il pas à poser le fait d'interdépendance sociale et humaine comme l'un des fondements du devoir général de solidarité. Contribuant par la suite à l'essor de cette idée, Auguste COMTE allait, en particulier, souligner son importance au regard de la cohésion et de l'unité de la société, la considérant comme « la condition la plus essentielle de la vie sociale »¹³³.

Avant même l'élaboration finale de la doctrine solidariste, quelques auteurs¹³⁴, cherchant à théoriser l'idée de solidarité, allaient en poser les principes fondamentaux. Ainsi en va-t-il, par exemple, de l'appréhension de la solidarité comme générateur de la cohésion sociale, de la recherche d'une conciliation entre l'individualisme libéral issu de la Révolution française et les exigences nouvelles de justice et de solidarité, de la conviction que la société pouvait être définie comme un organisme contractuel « qui se réalise en se concevant et en se voulant lui-même »¹³⁵ ou encore du rôle éthique de la solidarité sociale comme matrice et finalité de la morale¹³⁶.

Mais c'est Léon BOURGEOIS, membre du parti radical socialiste, qui va véritablement théoriser l'idée de solidarité, en expliquant qu'elle constitue la véritable clef du

¹³² Sur l'émergence et le développement de l'idée de solidarité, voir : M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, Paris, 1993, pp. 350-390 ; J. DONZELOT, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Fayard, Paris, 1984, pp. 73-120.

¹³³ A. COMTE, *Cours de philosophie positive. Physique sociale*, t. IV, Paris, 1839/1842, p. 478.

¹³⁴ On citera, parmi eux, Charles RENOUVIER, Emile DURKHEIM et Alfred FOUILLEE.

¹³⁵ A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, p. 115.

¹³⁶ Selon F. EWALD, « La doctrine de la solidarité est essentiellement une doctrine morale (...). Il s'agit de formuler les règles d'une morale laïque, définitivement sécularisée, qui permettrait, en particulier, de justifier l'énoncé d'obligations positives à l'égard d'autrui. Il s'agit, en un mot, d'en finir avec le partage libéral des obligations et sa manière si restrictive de délimiter la compétence du droit », *L'Etat providence*, 1986, p. 358.

progrès de la société¹³⁷. Celui-ci formula la doctrine du solidarisme¹³⁸. Comme le précise un auteur, le solidarisme vise « à fournir un principe d'articulation entre les droits et les devoirs, entre la socialisation du pouvoir de l'Etat et le maintien de l'autorité dans la société »¹³⁹.

Le postulat de départ, dans la doctrine solidariste, réside dans le fait naturel d'interdépendance et de solidarité sociale : « Il y a entre chacun des individus et tous les autres un lien nécessaire de solidarité »¹⁴⁰. Dès lors, il s'agit de reconsidérer la définition des droits et des devoirs en partant de ce fait d'interdépendance et de solidarité sociale, en prenant en compte l'individu « dans la réalité de ses rapports avec son milieu, son temps »¹⁴¹. Or, d'après Léon BOURGEOIS, « l'homme ne devient pas seulement au cours de sa vie le débiteur de ses contemporains ; dès le jour de sa naissance il est un obligé. L'homme naît débiteur de l'association humaine »¹⁴². Quiconque vit en société se trouve, en définitive, titulaire d'une véritable dette envers celle-ci, dans la mesure où chaque membre de la société bénéficie des acquis de la civilisation. L'ordre à faire valoir dans l'opposition qui affecte les droits et les devoirs apparaît donc régi par le principe d'antériorité de la dette sur le droit¹⁴³.

L'obligation de chacun d'acquitter sa dette semble dictée par l'idée de justice¹⁴⁴. Bien qu'étant tous soumis aux lois de la solidarité naturelle, les hommes n'en profitent pas de manière identique. La dette de chacun doit, par conséquent, être inégalement répartie, les plus favorisés ayant en fait une dette envers les plus démunis.

La question reste alors entière de savoir ce que chacun doit à l'autre ou ce que chacun doit se voir restituer par l'autre¹⁴⁵. Face à cette difficulté, mais conscients des avantages procurés par les solidarités, les hommes décident d'instituer une règle de répartition d'une richesse fondamentalement collective, et ce, afin que leur association perdure et que l'idée de justice trouve son plein épanouissement¹⁴⁶.

Cet accord, dénommé « quasi-contrat », constitue la pierre angulaire de cette construction doctrinale. Il s'agit de s'accorder sur le fait que l'on fera *comme si* le jeu des

¹³⁷ J. DONZELOT, *op. cit.*, p. 107.

¹³⁸ Sur la doctrine solidariste, voir notamment : M. BORGETTO, *op. cit.*, pp. 363 et s. ; J. DONZELOT, *op. cit.*, pp. 103 et s. ; F. EWALD, *op. cit.*, pp. 358 et s. ; B. ENJOLRAS, « Fondements de la contrepartie et régimes de l'Etat providence », RFAS, 1996, n° 3, pp. 56-58.

¹³⁹ J. DONZELOT, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁰ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 1896, p. 15.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 37-38.

¹⁴² *Ibid.*, p. 116.

¹⁴³ J. DONZELOT, *op. cit.*, p. 110.

¹⁴⁴ « La justice est violée si les hommes nient les effets injustes de la solidarité naturelle et se refusent à la redresser », L. BOURGEOIS, *Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902, p. 16.

¹⁴⁵ M. BORGETTO, *op. cit.*, p. 366.

¹⁴⁶ F. EWALD, *op. cit.*, p. 369.

solidarités résultait d'un contrat¹⁴⁷. Pour Léon BOURGEOIS, « le *quasi-contrat* n'est autre chose que le contrat rétroactivement consenti »¹⁴⁸. Il en résulte que le devoir social de solidarité correspond à une véritable obligation juridique qui, d'une part, institue une véritable obligation de payer et, d'autre part, permet à chacun de retrouver pleinement sa liberté, à partir du moment où il a acquitté sa dette¹⁴⁹.

En réalité, comme l'a mis en évidence Monsieur François EWALD, l'économie des obligations que conçoit cette doctrine est liée à une certaine expérience du mal, que Léon BOURGEOIS appelle le *mal social*¹⁵⁰. Afin de qualifier ce mal social, ce dernier recourt à la notion de « risque mutuel »¹⁵¹, mettant en lumière la source de ce mal : le rapport social. Le mal social se présente sous la forme d'une double altérité : altérité, tout d'abord, du fait de la dépendance d'autrui et de l'« intolérable promiscuité » qui en résulte, altérité, ensuite, de chacun par rapport à soi-même, sous la forme d'une ignorance ou d'une inconscience.

Lutter contre le mal social ne peut ainsi être qu'un combat commun avec les autres¹⁵². Cela fait de ce combat une tâche de « défense sociale »¹⁵³. Ces maux sociaux étant présentés comme inhérents à la vie en société, c'est la responsabilité de la société ou de la puissance publique qui doit être engagée.

Que ne voit-on donc apparaître subrepticement derrière l'idée de solidarité sociale ? Ne serait-ce pas la notion d'ordre public, précédemment étudiée comme fondement possible du droit de l'aide sociale¹⁵⁴ ?

Quelles que soient les critiques et insuffisances susceptibles d'être opposées à la doctrine solidariste¹⁵⁵, il faut reconnaître que celle-ci a été à l'origine du principe de solidarité

¹⁴⁷ *Ibid.* Voir aussi : M. DAVID, *La solidarité comme contrat et comme éthique*, Berger Levrault, Genève, 1982, pp. 27-28.

¹⁴⁸ L. BOURGEOIS, *Solidarité, op. cit.*, p. 61.

¹⁴⁹ « Le devoir social n'est pas une pure obligation de conscience, c'est une obligation fondée en droit, à l'exécution de laquelle on ne peut se dérober » (L. BOURGEOIS, *Solidarité, op. cit.*, p. 65).

¹⁵⁰ F. EWALD, *op. cit.*, pp. 359-363.

« Les maux sociaux sont ceux dont la cause n'est pas due seulement aux fautes personnelles de l'individu, mais à la faute ou à l'ignorance de tous. Les maux sociaux sont ceux dont les effets ne se produisent pas seulement sur l'individu, mais ont autour de lui une répercussion inévitable sur tous les autres membres de la société ; les maux sociaux sont ceux dont les causes et les effets sont plus hauts, plus larges, plus étendus que l'individu lui-même et où, par conséquent, la responsabilité de la nation entière est constamment engagée » (L. BOURGEOIS, *La politique de la prévoyance sociale*, Paris, 1914, t. I, p. 42).

¹⁵¹ F. EWALD, *op. cit.*, p. 361.

¹⁵² Selon la formule de F. EWALD, « la quête de mon propre bien m'oblige à vouloir celui des autres », *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, p. 363.

¹⁵⁴ Voir *supra*.

¹⁵⁵ Pour des positions critiques à l'égard de la doctrine solidariste, voir notamment : A. LAURENT, *Solidaire, si je le veux*, 1991, spéc. pp. 40-48 ; N. OLSZAK, « L'utilisation politique du droit des obligations dans la pensée de la Belle Epoque », *Rev. rech. jur. dr. prospectif*, 1995-1, spéc. pp. 34-36.

sociale et a contribué à sa consécration sur le plan législatif, en particulier dans le domaine de l'assistance publique¹⁵⁶.

On soulignera, par ailleurs, le sensible regain d'intérêt que suscite cette doctrine dans la période récente. Celui-ci s'inscrit, semble-t-il, dans le cadre de la réflexion contemporaine sur la notion de contrepartie qui est au cœur des systèmes de protection sociale¹⁵⁷. Après tout, le droit à l'insertion que Pierre ROSANVALLON appelle de ses vœux¹⁵⁸ ne s'inspire-t-il pas du solidarisme, en renversant son principe ? En effet, si le principe de solidarité mis en avant par les Solidaristes considère comme première la dette des individus envers la société, le droit à l'insertion insiste préalablement sur la dette de la société¹⁵⁹. Cette analyse résulterait, en partie, de la conception moderne de la solidarité, telle qu'elle a été abordée avec la mise en place du revenu minimum d'insertion. Le droit à l'insertion viendrait, de manière significative, se substituer, comme principe de cohésion sociale, à la morale collective solidariste¹⁶⁰.

Le droit de l'aide sociale trouverait son fondement dans le principe de solidarité sociale. Il s'agit, à présent, de vérifier la pertinence de cette thèse qui aujourd'hui la plus répandue.

2/ La solidarité sociale, fondement prépondérant du droit de l'aide sociale

Sans doute est-il difficile d'assigner au droit de l'aide sociale un fondement unique¹⁶¹. Il n'en reste pas moins que la recherche d'un fondement juridique prépondérant apparaît nécessaire pour appréhender cette institution aussi bien dans sa construction actuelle que dans son avenir. Et il semble bien, de ce point de vue, que la justification dominante faisant du principe de solidarité sociale le fondement du droit de l'aide sociale soit la plus convaincante¹⁶².

Elle réalise, en effet, une sorte de synthèse des autres justifications avancées. Cette force tient à son postulat de départ qui réside dans l'existence d'un fait objectif : le fait

¹⁵⁶ Voir, par exemple : M. BORGETTO, *op. cit.*, pp. 379 et s.

¹⁵⁷ Sur la notion de contrepartie, voir : *La contrepartie : entre droits et créances*, RFAS 1996-3, n° spécial.

¹⁵⁸ P. ROSANVALLON, *op. cit.*, pp. 164-193.

¹⁵⁹ En ce sens : B. ENJOLRAS, *op. cit.*, p. 62.

¹⁶⁰ Sur la place de l'insertion dans le R.M.I., voir *infra*.

¹⁶¹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n°40, p. 71-72.

¹⁶² En dépit des critiques qui lui sont adressées.

indéniable et général d'interdépendance des membres du corps social. L'idée de solidarité sociale permet ainsi d'englober un certain nombre de considérations qui jouent un rôle dans le processus de légitimation du droit de l'aide sociale¹⁶³. Cela est vrai pour les motivations liées au maintien de l'ordre public, comme pour le souci de prendre en compte l'intérêt général ou de rechercher une meilleure cohésion sociale¹⁶⁴. A vrai dire, l'idée à la fois positive et éthique de solidarité sociale apparaît comme le principe fédérateur des différentes motivations ayant présidé à l'élaboration de l'œuvre législative en matière d'assistance et d'aide sociale¹⁶⁵.

Ceci nous amène à évoquer un second argument qui, lui aussi, emporte la conviction. Il réside dans la potentialité de l'idée de solidarité sociale. En effet, comme le soulignent Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE, « si l'idée de solidarité sociale renvoie à un fait, c'est-à-dire à une situation, elle renvoie aussi à un principe ou à un devoir, c'est-à-dire à une prescription. Or, c'est bien évidemment à ce dernier titre, en l'occurrence en sa qualité de principe devant guider et inspirer l'action des pouvoirs publics, que la solidarité prend toute sa valeur »¹⁶⁶. L'intervention de ces derniers se justifie donc par l'idée de solidarité, laquelle n'est autre qu'un des principes de base de la société démocratique, telle qu'elle s'est constituée au fil des siècles. Cela révèle d'ailleurs le caractère éminemment politique du droit de l'aide sociale.

Cette justification convainc encore par son actualité et son potentiel prospectif. Il suffit, à ce sujet, de considérer la loi du 1er décembre 1988 ainsi que les travaux parlementaires ayant présidé à son élaboration pour s'en convaincre. Cette loi a en effet permis de concrétiser et de mettre en œuvre un droit qui était déjà proclamé dans le Préambule de la Constitution de 1946 : le droit d'obtenir de la société des moyens convenables d'existence¹⁶⁷. C'est en ces termes que s'exprimait Monsieur Claude EVIN devant l'Assemblée nationale : « L'exigence de solidarité s'impose à nous : exigence politique et morale, exigence économique également (...). Depuis quarante-deux ans, l'exigence de

¹⁶³ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 35, p. 29.

¹⁶⁴ Voir *supra*. On remarquera l'intervention du Premier ministre Alain JUPPE lors de la discussion du projet de loi (avorté) relatif au renforcement de la cohésion sociale : « Monsieur le président, mesdames et messieurs les députés, sommes-nous décidés à tout faire pour que la France demeure une nation rassemblée en une communauté solidaire ? Sommes-nous décidés à nous engager de toute la force de notre volonté pour renouveler le pacte social qui unit chacun à tous ? (...) Voilà, me semble-t-il, les véritables enjeux du débat qui nous réunit aujourd'hui (...). J'ai la conviction que l'idéal républicain dessine le cadre qui nous permettra de restaurer notre cohésion sociale et nationale ». J.O. A.N., Débat, séance du 15 avril 1997, p. 2457.

¹⁶⁵ Sur ce point, voir : *Les applications sociales de la solidarité. Leçons professées à l'École des Hautes Etudes sociales*, Alcan, Paris, 1904 ; M. BORGETTO, *op. cit.*, pp. 425-429.

¹⁶⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 35, p. 30.

¹⁶⁷ Le Préambule de la Constitution de 1946 dispose : " Tout être humain qui en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ".

solidarité à l'égard des exclus est posée dans notre Constitution sans qu'on en ait tiré les conséquences . Aujourd'hui, à la veille du bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme, c'est à vous que revient l'honneur de faire passer cette exigence de la pétition de principe à la réalisation concrète »¹⁶⁸.

C'est à un véritable renouveau de l'idée de solidarité sociale qu'invite le revenu minimum d'insertion. En réalité, une autre conception des rapports sociaux et une redéfinition du lien social se dégagent d'une vision renouvelée du fait d'interdépendance sociale. L'objectif de lutte contre l'exclusion participe en effet à « la mise en place d'un nouveau réseau de droits et d'obligations demandant à toutes les composantes de la société de jouer un rôle actif »¹⁶⁹. On peut, du reste, légitimement s'interroger sur la voie nouvelle ouverte par le revenu minimum d'insertion – et la solidarité telle qu'elle y est conçue – pour tracer les perspectives d'une conception modernisée de l'Etat providence.

Mais si cette justification théorique se révèle convaincante à bien des égards, elle n'en a pas moins dû faire face à certaines critiques, sans toutefois que celles-ci ne se montrent véritablement décisives.

Une première critique, tout d'abord, consiste à s'appuyer sur le fait que la solidarité peut revêtir plusieurs formes (locale, nationale, professionnelle...) et que, même en présence d'une collectivité déterminée, il n'est pas toujours exigé que le bénéficiaire de l'aide sociale soit un ressortissant de ce groupe¹⁷⁰. En fait, cette objection ne vaut que par le qualificatif qui est accolé au terme « solidarité ». Elle ne s'avérerait pertinente que dans la mesure où la solidarité *nationale* serait invoquée, puisqu'en effet les étrangers ne sont pas exclus du bénéfice de l'aide sociale¹⁷¹. Mais dans la mesure où c'est la solidarité *sociale* qui est avancée comme justification du droit de l'aide sociale, cette critique perd toute sa force¹⁷².

Une seconde critique, ensuite, revient à soutenir que, par l'idée de solidarité, « on laisse espérer à celui qui fournit l'effort qu'il peut un jour à son tour devenir bénéficiaire. Cette réciprocité [n'étant] pas sans rappeler l'exigence d'une contrepartie »¹⁷³. Cette objection tient en l'idée qu'une égalité parfaite doit être garantie dans la réciprocité des prestations effectivement fournies. Or, classiquement, le droit de l'aide sociale révèle simplement une

¹⁶⁸ Intervention de Monsieur C. EVIN, Ministre de la Solidarité, de la santé et de la protection sociale, J.O.A.N., Débat, séance du 4 octobre 1988, pp. 633-634.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ En ce sens : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 42, pp. 73-74.

¹⁷¹ Sur la situation des étrangers, voir *infra*.

¹⁷² M. BORGETTO et R. LAFORE, préc., p. 29, note 39.

¹⁷³ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, n° 42, p. 74.

« réciprocité potentielle » issue de l'engagement mutuel de venir en aide à une personne dans le besoin. On ne peut donc en déduire l'existence d'une contrepartie¹⁷⁴. Cette critique qui implique que les prestations ne doivent pas être assorties de contreparties est, d'autre part, quelque peu relativisée par la loi du 1er décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion¹⁷⁵.

Enfin, une dernière critique, plus grave que les précédentes par les dangers qu'elle tente de mettre en exergue, a été formulée par Monsieur Elie ALFANDARI. Selon cet auteur, « la thèse de la solidarité conduit à construire le droit, non à partir de l'intérêt de l'individu, mais à partir de l'intérêt du groupe. On pourrait en arriver à refuser l'assistance, à titre de *déchéance*, à ceux qui auraient commis des fautes contre le groupe, aux individus asociaux ou antisociaux ». Aussi ajoute-t-il, avant de réfuter la thèse qui présente la solidarité comme fondement du droit de l'aide sociale : « Certains systèmes étrangers, précisément fondés sur la solidarité, l'admettent logiquement, pas le système français »¹⁷⁶.

Cette critique ne doit pas être sous-estimée, dans la mesure où l'idée de solidarité peut en effet conduire à exclure du bénéfice des prestations d'aide sociale certains individus, pour peu que l'on pose comme principe que seule l'appartenance au groupe ou l'adhésion au moins tacite à ce dernier fonde l'aide sociale¹⁷⁷. Mais cette objection présente une conception de l'idée de solidarité assez peu conforme à celle qui a été élaborée par la doctrine solidariste. Si l'on considère, en effet, que le fait d'interdépendance sociale implique que l'octroi de l'aide sociale à ceux qui en ont besoin contribue à lutter contre ce risque mutuel qu'est le mal social, voire même que la solidarité a créé un réseau très dense de droits et de devoirs entre les membres du groupe susceptibles de n'être réalisés qu'en cas d'accomplissement du devoir de secourir ceux qui en ont besoin, l'objection perd de sa pertinence. Tout dépend donc du contenu que l'on prête à l'idée de solidarité. Or, il apparaît que les considérations philosophiques tirées des idées de démocratie et de justice ont amené le législateur à privilégier cette seconde conception¹⁷⁸. C'est la raison pour laquelle celui-ci n'a entendu exclure personne du bénéfice de l'aide sociale, quand bien même l'individu concerné serait considéré *asocial* ou *antisocial*. Car si la notion de cohésion sociale a un sens, elle ne saurait rester un vain mot.

¹⁷⁴ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 29, note 40.

¹⁷⁵ Voir *infra*.

¹⁷⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 42, pp. 74-75.

¹⁷⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, p. 29, note 41.

¹⁷⁸ M. BORGETTO, *op. cit.*, p. 433.

Le lien de solidarité sociale se présente, en définitive, comme le fondement prépondérant du droit de l'aide sociale. La lutte contre l'indigence est l'affaire de tous, comme le prouve le mode de financement (l'impôt) de l'aide sociale.

On a alors invoqué l'existence de « cercles concentriques de solidarité »¹⁷⁹, de plus en plus larges, qui irait de la famille restreinte à la collectivité publique, en passant par un cercle familial élargi. Une telle analyse permettrait, d'ailleurs, de justifier le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport aux obligations alimentaires familiales¹⁸⁰.

Or, l'étude des fondements respectifs des obligations alimentaires familiales et sociale montre que, s'ils s'appuient tous deux sur un lien de solidarité, le lien de solidarité familiale doit être distingué du lien de solidarité sociale. Deux conceptions différentes de l'idée de solidarité demeurent à l'œuvre. On ne peut donc considérer que le lien de solidarité sociale s'inspirerait du lien de solidarité familiale, tout en étant plus lâche compte tenu de l'étendue du groupe¹⁸¹.

En somme, l'idée de solidarité rapproche ces deux obligations alimentaires, sans pour autant confondre leur construction.

La vocation aux aliments en donnera, d'ailleurs, une bonne illustration.

En effet, quelle que soit sa forme, le droit aux aliments est un droit subjectif. Il se présente donc comme une prérogative attachée à la qualité du créancier. Et comme l'appartenance de l'individu au groupe familial – s'il existe – ou au groupe plus étendu que constitue la société l'unit à d'autres individus par un lien de solidarité, on peut dire que la vocation aux aliments incarne l'expression même de la solidarité à l'état latent.

S'il n'est pas en état de besoin, le titulaire du droit aux aliments a une vocation aux aliments mais son droit n'est pas exigible. En réalité, la solidarité existe mais ne s'exprime pas¹⁸². Par contre, lorsque l'aide s'avérera nécessaire, la solidarité se manifesterait pleinement.

La question de savoir si la dualité des définitions du lien de solidarité affecte l'essence même de la vocation aux aliments, selon que l'on considère l'aide alimentaire familiale ou l'aide sociale, commande l'étude de cette vocation à l'entraide.

¹⁷⁹ L'expression est empruntée au Professeur ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 42, p. 73.

¹⁸⁰ Voir *infra*, Partie II.

¹⁸¹ J. PELISSIER estime, au contraire, que si l'aide sociale et l'aide familiale ne se confondent pas, leur fondement réside dans une même conception du lien de solidarité. Cet auteur précise qu'une différence – relativement mineure – existe entre ces deux aides, différence qui résulterait du fait que « le lien de solidarité est beaucoup plus fort dans un cas que dans l'autre » (*Les obligations alimentaires. Unité ou diversité*, Thèse préc., p. 15).

¹⁸² Au sens juridique du terme, s'entend !

SECTION II. LA VOCATION AUX ALIMENTS

Le lien de solidarité existe toujours, qu'il y ait ou non état de besoin¹⁸³. Il fait ainsi apparaître une vocation aux aliments qui ne *s'actualisera* qu'en cas de survenance d'un besoin¹⁸⁴.

Afin de mettre en perspective les manières dont le droit civil et le droit social appréhendent cette vocation aux aliments, il apparaît nécessaire de déterminer, dans un premier temps, les personnes qui pourront faire valoir l'existence d'un lien de solidarité **(I)**. Il s'agira, dans un second temps, d'examiner si, et dans quelle mesure, cette vocation peut être supprimée à titre de déchéance **(II)**.

I. LES PERSONNES AYANT VOCATION AUX ALIMENTS

Les personnes ayant vocation aux aliments sont celles qui appartiennent au groupe dont les membres dépendent les uns des autres, du fait de l'existence d'un lien de solidarité.

Ce lien se dédoublant en un lien de solidarité familiale et un lien de solidarité sociale, nous nous pencherons successivement sur les vocations alimentaires respectives que ces deux formes de solidarité impliquent.

A. La vocation aux aliments et la solidarité familiale

Sans le reconnaître expressément¹⁸⁵, notre droit rend compte d'une sorte de distinction entre *deux cercles familiaux* dans lesquels l'intensité de la solidarité est différente¹⁸⁶. Un cercle restreint qui reste en principe limité au conjoint et aux enfants

¹⁸³ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 17.

¹⁸⁴ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité sociale », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, Sirey, 2^{ème} éd., *op. cit.*, p. 136.

¹⁸⁵ Contrairement à la majorité des droits étrangers.

¹⁸⁶ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 648, p. 563.

mineurs, dans lequel existe une obligation alimentaire renforcée, et un cercle élargi qui s'étend à d'autres parents doivent ainsi être distingués.

1/ La vocation aux aliments dans le cercle restreint

Ce cercle restreint est caractérisé par l'existence de deux sortes d'obligations alimentaires spécifiques : les obligations alimentaires entre époux (a) et l'obligation d'entretien des parents à l'égard des enfants (b).

a) Les obligations alimentaires entre époux

Les obligations alimentaires entre époux trouvent leur raison d'être dans le lien matrimonial qui apparaît comme un lien de solidarité particulièrement fort. Pourtant, ce lien peut être relâché, voire même rompu. Il convient donc de rechercher la vocation alimentaire des époux en distinguant les hypothèses où le lien matrimonial est intact (α) de celles où ce lien est rompu (β).

α) Lorsque le lien matrimonial est intact

Pendant la vie commune, lorsque le lien matrimonial est intact, les époux sont tenus, tout d'abord, d'un devoir de secours.

En effet, l'article 212 du Code civil dispose que « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance ». Si les devoirs de secours et d'assistance relèvent d'une optique commune, seul le premier mérite d'être qualifié d'obligation alimentaire, dans la mesure où il revêt normalement un aspect pécuniaire¹⁸⁷.

Conçu à l'origine comme une obligation alimentaire *stricto sensu* pesant sur celui qui disposait de ressources, le devoir de secours a, depuis, vu se modifier considérablement sa portée¹⁸⁸. Il s'agit non plus seulement de fournir à l'autre époux les ressources nécessaires pour vivre, mais plus généreusement d'assurer une égalisation des niveaux de vie. Ainsi la

¹⁸⁷ Sur la question de la distinction entre les devoirs de secours et d'assistance, voir notamment : D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, pp. 97-109 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, pp. 349-350 ; C. PHILIPPE, *Le devoir de secours et d'assistance entre époux. Essai sur l'entraide conjugale*, Thèse Strasbourg, 1980. Selon ce dernier auteur, ces devoirs sont en fait deux expressions différentes d'un même devoir.

¹⁸⁸ Voir : A. BENABENT, *op. cit.*, n° 190, p. 156.

Cour de cassation décide-t-elle que le fait qu'un époux ne se trouve pas dans un état de besoin ne prive pas celui-ci du droit de secours contre son conjoint beaucoup plus fortuné¹⁸⁹.

Les époux sont tenus, ensuite, d'une obligation de contribuer aux charges du mariage (art. 214 C. civ.), obligation qui dépasse le cadre du simple devoir alimentaire pour recouvrir en réalité l'ensemble des dépenses du mariage correspondant au train de vie des époux. Car si la contribution aux charges du ménage connaît pour première affectation l'entretien des enfants, celle-ci se voit également assigner le rôle de gérer le quotidien des époux¹⁹⁰. Cette obligation s'inscrit donc dans une vision égalitaire et non de secours, comme l'était la vocation originelle du devoir de secours. C'est ainsi que le plus fortuné se devra d'assurer à son conjoint « une condition égale à la sienne »¹⁹¹.

Il apparaît qu'en réalité ces deux obligations légales tendent à se confondre. Car si la distinction est nettement affirmée sur le plan théorique¹⁹², celle-ci s'estompe au point de vue pratique. Le régime de la pension éventuellement due au titre de la contribution aux charges du mariage et celui de la pension alimentaire correspondant à l'exécution du devoir de secours sont généralement les mêmes¹⁹³. Certains auteurs vont jusqu'à affirmer qu'il s'agit d'une entraide matérielle de même contenu¹⁹⁴.

Il est bien évident que la contribution aux charges du ménage répond à une volonté de renforcer l'obligation alimentaire entre époux. L'évolution de la jurisprudence relative au devoir de secours révèle, quant à elle, une tendance à substituer l'entretien à l'alimentaire, ce qui a pour effet de rapprocher le devoir de secours de la contribution aux charges du ménage.

Mais, comme le souligne Madame Dominique EVERAERT, si la référence au *train de vie* semble se retrouver dans ces deux obligations, « comment savoir s'il s'agit d'un "gonflement" du devoir de secours, ou d'une application conjuguée du devoir de secours et de la contribution aux charges du mariage ? »¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 11 juill. 1979, Bull. II, n° 207, p. 143 ; Cass. 2^{ème} civ., 16 janv. 1980, Bull. II, 1980, n° 12, p. 8 ; D. 1980, I.R., p. 438 ; JCP 1981, II, 19487.

¹⁹⁰ D. EVERAERT, Thèse préc., p. 576.

¹⁹¹ P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 913, p. 520.

¹⁹² Voir, par exemple : Cass. 1^{ère} civ., 27 oct. 1976, Bull. I, n° 314, p. 252. Cet arrêt énonce en effet que la contribution aux charges du mariage est « distincte, par son fondement et son but, de l'obligation alimentaire ».

¹⁹³ G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil*, t. II, LGDJ, 18^{ème} éd., Paris, 1994, n° 15, p. 18.

¹⁹⁴ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 201, pp. 164-165. Dans le même sens, voir par exemple : C. PHILIPPE, Thèse préc., spéc. pp. 44-119. Pour des opinions contraires, voir par exemple : F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 437, p. 349 ; D. EVERAERT, Thèse préc., t. 2, pp. 538-545.

¹⁹⁵ D. EVERAERT, Thèse préc., p. 637. Selon cet auteur, la référence au maintien du train de vie n'aurait été étendue qu'au devoir de secours après divorce pour rupture de la vie commune. Ceci s'expliquerait par la mise en concurrence du devoir de secours et de la prestation compensatoire, laquelle fait apparaître cette référence (pp. 638-640).

Toujours est-il qu'une obligation alimentaire renforcée semble mise en œuvre entre les époux pendant leur vie commune. En sera-t-il de même en cas de séparation ?

Les séparations que Monsieur Philippe MALAURIE qualifie de "désunions intermédiaires" prennent place entre le mariage et le divorce¹⁹⁶. Celles-ci peuvent prendre deux formes distinctes : la séparation de fait et la séparation de corps.

La séparation de fait, tout d'abord. Puisqu'elle n'est pas juridiquement proclamée, celle-ci ne constitue « qu'un fait qui ne saurait altérer le droit ». C'est pourquoi le lien matrimonial demeure intact. Or, comme le devoir de secours et la contribution aux charges du mariage n'ont pas hissé au rang de condition nécessaire l'exigence d'une communauté de vie, ces devoirs conjugaux subsisteront en cas de séparation de fait. Il appartiendra au conjoint tenu du devoir de secours de rapporter la preuve des circonstances particulières pouvant le dispenser des obligations en découlant¹⁹⁷.

La séparation de corps, ensuite. Celle-ci se caractérise par son ambiguïté : elle « relâche le lien matrimonial mais ne le dissout pas »¹⁹⁸. Il est ainsi mis fin en principe à la contribution aux charges du mariage, mais le devoir de secours subsiste (art. 303 C. civ.). Il en résulte que celui des deux époux qui dispose des ressources les plus importantes a l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire et ce, sans que l'attribution des torts puisse être prise en compte¹⁹⁹.

Si le maintien du lien matrimonial justifie des obligations alimentaires renforcées entre les époux, qu'en sera-t-il en cas de rupture de ce lien ?

β) Lorsque le lien matrimonial est rompu

Plusieurs événements peuvent affecter le lien matrimonial. Le décès d'un des époux et l'échec de l'union conjugale en sont les deux principales hypothèses.

¹⁹⁶ P. MALAURIE, *op. cit.*, p. 241.

¹⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 nov. 1991, Defrénois 1992, 720, obs. J. MASSIP.

¹⁹⁸ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 378, p. 319.

¹⁹⁹ *Ibid.*, n° 383, p. 321.

Pour ce qui est du divorce, tout d'abord, la rupture du lien matrimonial conduit logiquement à la disparition du devoir de secours. Comme l'énonce l'article 270 du Code civil, « le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du Code civil ».

Pourtant le même article précise que le devoir de secours est exceptionnellement maintenu en cas de divorce pour rupture de la vie commune. Il prendra alors la forme d'une pension alimentaire (art. 282 C. civ.). Par contre, le divorce aura pour effet d'ôter au devoir de secours son caractère réciproque. L'article 281 du Code civil précise en effet que lorsque le divorce est prononcé pour rupture de la vie commune, « l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours ». De bilatéral qu'il était lors du mariage, le devoir de secours devient unilatéral lorsqu'il est maintenu après divorce. En outre, l'intitulé de cet article laisse entendre que la contribution aux charges du mariage n'a plus lieu d'être.

Il faut ainsi reconnaître que la justification du devoir de secours dans cette hypothèse doit être recherchée autant dans le souci du législateur de protéger la partie économiquement faible²⁰⁰ (c'est-à-dire la partie qu'il présume victime du divorce), afin de lui assurer une situation matérielle comparable à celle qu'il avait antérieurement, que dans le fait que le lien de solidarité entre époux tend à se survivre.

Hormis ce cas exceptionnel, le devoir de secours disparaît en cas de divorce. Toutefois, « l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives » (art. 270 C. civ.). Cette prestation compensatoire qui emprunte à la pension alimentaire une nature alimentaire au moins aussi importante que sa nature indemnitaire²⁰¹, prolonge en quelque sorte le lien de solidarité familiale au-delà de la rupture du lien matrimonial. Elle compense en fait la perte cumulée du devoir de secours et de la contribution aux charges du mariage. La notion de « maintien du train de vie » apparaît comme la référence fondamentale, nécessaire à la détermination de toute prestation compensatoire, dans la mesure où l'objectif est de maintenir un niveau de vie mis en péril par la séparation des époux. La prestation compensatoire revêt donc la physionomie d'une obligation alimentaire renforcée.

Le lien matrimonial peut également être rompu du fait du décès d'un des époux. En ce cas, un droit alimentaire, expression de la solidarité des époux par-delà la mort, est reconnu au profit du conjoint survivant à l'encontre de la succession de l'époux prédécédé (art. 207-1

²⁰⁰ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, p. 179.

²⁰¹ R. LINDON et A. BENABENT, « Prestation compensatoire et obligation alimentaire », JCP 1986, I, 3234.

C. civ.). Cette vocation alimentaire permettra seulement à l'époux survivant de satisfaire ses besoins essentiels. On remarquera toutefois avec intérêt que le projet de réforme des successions n° 1945, déposé le 8 février 1995, tend à substituer à l'actuelle obligation alimentaire simple de l'article 207-1 du Code civil, une véritable obligation alimentaire renforcée qui, sans consacrer la qualité d'héritier réservataire au conjoint survivant, doit lui assurer le maintien de son niveau de vie et le service d'une rente.

A l'exception de l'hypothèse du décès d'un des époux, il existe donc entre les époux des obligations alimentaires renforcées. Celles-ci trouvent leur fondement dans le lien familial particulièrement intense qui les supporte ou dont on compense la perte.

Mais si cette intensité peut trouver son origine dans le mariage, elle pourra également provenir d'une autre institution, la filiation, laquelle donnera naissance à une obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants.

b) L'obligation d'entretien des parents à l'égard des enfants

La procréation ou la volonté judiciairement consacrée de considérer un enfant comme le sien, pour ce qui est de l'adoption, justifient la mise en place d'une obligation spécifique qui dépasse la simple solidarité familiale. Comme le précisent deux auteurs, « l'obligation alimentaire et l'obligation d'entretien reposent sûrement toutes les deux sur les liens familiaux, mais la seconde repose, en plus, sur le fait d'avoir un enfant ce qui entraîne le devoir de l'amener à l'âge adulte »²⁰².

Le devoir alimentaire unilatéralement mis à la charge des parents²⁰³ par l'article 203 du Code civil comprend la nourriture, l'entretien – qui s'étend à l'ensemble des soins à donner à un enfant malade²⁰⁴ – et l'éducation de l'enfant. Cette conception large des aliments intègre donc en particulier les frais d'études et de formation intellectuelle. Ainsi l'obligation d'entretien n'est-elle pas soumise à une condition de besoin²⁰⁵. Cette référence semble en effet avoir été abandonné au profit de celle, plus large, de maintien du train de vie²⁰⁶.

²⁰² J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1356, p. 906.

²⁰³ La question de savoir si les grands-parents sont tenus d'une obligation alimentaire ou d'une véritable obligation d'entretien envers leurs petits enfants, fait cependant l'objet de discussions doctrinales. Voir, par exemple : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1358, p. 907 ; J. HAUSER, « Obligation alimentaire ou d'entretien des grands-parents naturels », *RTD civ.*, avr.-juin 1997, p. 411 ; H. BOSSE-PLATIERE, « La présence des grands-parents dans le contentieux familial », *JCP* 1997, éd. G., I, 4030, p. 270.

²⁰⁴ Ass. plén., 20 juill. 1979, *Bull.*, 1979, n° 6 ; *Gaz. Pal.*, 1979, 2, 545, note J. VIATTE.

²⁰⁵ Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 1994, *Bull.* I, n° 77 ; *RTD civ.* 1994, 848, obs. J. HAUSER.

²⁰⁶ Voir *infra*.

Il faut également ajouter que si elle a été conçue pour l'enfant mineur, l'obligation d'entretien peut également se poursuivre au-delà de la majorité de l'enfant. En réalité, le maintien de l'obligation alimentaire après la majorité est conditionné par le fait que le jeune majeur ne puisse subvenir seul à ses besoins et que la cause de la dépendance financière soit légitime. Il en sera ainsi notamment en cas de poursuite d'études²⁰⁷ – si l'enseignement est sérieux, commencé alors que l'enfant était encore mineur et en accord avec ses capacités et perspectives d'emploi²⁰⁸ – voire même en cas de chômage²⁰⁹.

La vocation aux aliments au sein d'un cercle familial restreint fait donc apparaître des obligations alimentaires renforcées qui ont pour objet non plus seulement de permettre la survie du bénéficiaire mais de conduire « à une sorte de mise en commun des ressources »²¹⁰.

Ces devoirs alimentaires correspondent à une solidarité d'autant plus intense qu'elle tend parfois à s'étendre à des situations où le lien de dépendance entre le créancier et le débiteur d'aliments semble *a priori* plus lâche. Le maintien de l'obligation d'entretien au profit du jeune majeur ou la prestation compensatoire après rupture du lien matrimonial en sont des illustrations.

D'autre part, ce lien de solidarité particulièrement fort aboutit à un constat qui caractérise les obligations alimentaires renforcées : « la référence au maintien du train de vie a détrôné celle relative à l'état de besoin du créancier »²¹¹. On retrouve ici l'opposition entre les deux définitions du besoin (entre *le* besoin et *les* besoins) et la confrontation de l'aspect *subjectif* et de l'aspect *objectif* de cette notion²¹².

Doit-on conclure au dépérissement de la notion d'*état de besoin* ? Certes non. Le besoin, dans sa conception restrictive, reste au cœur des obligations alimentaires simples qui existent à l'égard d'autres parents.

Mais quel est donc ce second cercle de solidarité, moins exigeant que le premier, puisque ne conduisant qu'à fournir des aides strictement nécessaires ?

C'est ce qu'il convient à présent d'étudier à travers les bénéficiaires du droit aux aliments qu'il met en scène.

²⁰⁷ M-J GEBLER, *L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études*, D. 1976, chr. 131.

²⁰⁸ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 2, pp. 519-528.

²⁰⁹ Voir les arrêts cités par J. HAUSER, RTD civ. 1994, p. 582.

²¹⁰ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 648, p. 563.

²¹¹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 2, p. 582.

²¹² Voir *supra*.

2/ La vocation aux aliments dans le cercle élargi

Les rédacteurs du Code civil se sont attachés à déterminer avec précision les débiteurs alimentaires²¹³. Les articles 205 et suivants du Code civil désignent, outre le cas particulier du conjoint survivant, les descendants et les gendres ou belles filles qui doivent ainsi des aliments à leurs ascendants, beau-père ou belle-mère. L'article 207 du Code civil vient préciser que « les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques ».

Cette énumération légale du Code civil est communément considérée comme limitative²¹⁴. Notre législation ne consacre donc aucune obligation alimentaire entre collatéraux.

Dès lors, il convient d'étudier successivement ces différentes hypothèses.

a) L'obligation alimentaire entre ascendants et descendants

L'article 205 du Code civil dispose : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin ». En vertu de l'article 207 du Code civil, l'obligation alimentaire jouera des descendants vers les ascendants mais aussi des ascendants vers les descendants.

L'obligation alimentaire existe tant dans la famille légitime que dans la famille naturelle. La rédaction de l'article 334 du Code civil, issue de la loi du 3 janvier 1972, précise à cet effet que l'enfant naturel « entre dans la famille de son auteur ».

La situation de l'enfant adopté sera-t-elle identique à celle de l'enfant naturel ? Pour répondre à cette interrogation, il faut distinguer deux hypothèses : celle de l'adoption plénière et celle de l'adoption simple.

En effet, sauf le cas d'une adoption de l'enfant du conjoint – hypothèse permise actuellement uniquement lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint (art. 345-1 C. civ.) –, l'adoption plénière supprime toute obligation alimentaire entre l'adopté et sa famille d'origine. L'adopté a alors, dans la famille de l'adoptant, « les mêmes

²¹³ L'accent mis sur le caractère passif du rapport alimentaire explique probablement l'appellation d'*obligation alimentaire*.

²¹⁴ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 47, p. 58 ; A. BENABENT, *op. cit.*, n°647, p. 563 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 121, p. 185.

droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime » (art. 358 C. civ.). L'adoption simple, par contre, produit des conséquences particulières en raison du maintien des liens de parenté avec la famille d'origine. Ainsi, d'une part, le rapport alimentaire n'existe qu'entre l'adoptant et l'adopté et, d'autre part, le devoir alimentaire subsiste, mais à titre subsidiaire, entre l'adopté et sa famille d'origine (art. 367 C. civ.).

Entre parents et enfants, l'obligation alimentaire pesant sur les père et mère prend la suite de l'obligation d'entretien unilatérale. Les enfants, qu'ils soient majeurs ou mineurs²¹⁵, seront tenus, quant à eux, de fournir des aliments à leur père et mère dans le besoin.

Cependant l'obligation alimentaire instaurée par les articles 205 et 207 du Code civil ne saurait se limiter à ces protagonistes. Celle-ci existe, comme le soulignent deux auteurs, « en ligne directe et à l'infini »²¹⁶.

Ainsi la vocation alimentaire des petits-enfants est-elle amenée à occuper une place de plus en plus importante dans le contentieux relatif à la mise en œuvre des créances alimentaires, compte tenu des difficultés liées à l'après divorce²¹⁷. Une illustration peut en être donnée avec l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 16 février 1995. Dans cette espèce, le père ne contribuait que symboliquement à l'entretien des enfants et la mère s'avérait incapable d'élever l'enfant. La « défaillance grave des parents divorcés » a conduit les juges à imposer aux grands-parents le paiement d'une « pension alimentaire complémentaire »²¹⁸.

Force est de reconnaître que, malgré le principe, maintes fois réaffirmé par la jurisprudence, de l'absence de hiérarchie entre débiteurs d'aliments²¹⁹, la jurisprudence paraît consacrer une *subsidiarité* de l'obligation alimentaire mise à la charge des grands-parents par rapport à l'obligation d'entretien des parents²²⁰.

²¹⁵ Si le cas d'un enfant mineur, titulaire d'une fortune personnelle importante, qui serait confronté à l'indigence de ses parents relève de l'hypothèse d'école, il n'en demeure pas moins possible. Sur ce point, voir : D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, pp. 52-55.

²¹⁶ J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1304, p. 884.

²¹⁷ On se reportera avec intérêt aux travaux du sociologue Claude MARTIN relativement à la question de l'après divorce. Par exemple : C. MARTIN, *L'après divorce. Lien familial et vulnérabilité*, 1997.

²¹⁸ C. d'appel Montpellier, 16 févr. 1995, Juris-Data n° 034023.

²¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 2 janv. 1929, D. 1929, 1, Jur., p. 137, note R. SAVATIER ; S. 1929, 1, Jur., p. 185, note AUDINET ; RTD civ. 1929, p. 409, obs. GAUDEMET. Sur ce principe, voir par exemple : A. BENABENT, *op. cit.*, n° 667, p. 575 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 137, pp. 202-203 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1335, p. 895 ; P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 848, pp. 493-494 ; J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 255-259

²²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 6 mars 1974, Bull. II, n° 77 ; D. 1974, p. 329, note C. GAURY ; C. d'appel Riom, 21 mars 1989, JCP 1991, éd. G., II, 21664, note T. GARE ; C. d'appel Versailles, 29 sept. 1989, D. 1992, p. 67, note T. GARE ; Cass. 1^{ère} civ., 6 mars 1990, JCP 1991, éd. G., II, 21664, note T. GARE ; Defrénois 1990, art. 34826, p. 944, note J. MASSIP ; et, plus récemment, Cass. 2^{ème} civ., 20 nov. 1996, Juris-data, n° 005056 ; Droit et

Le principe qui vient d'être évoqué reprend cependant toute sa vigueur en présence d'obligations alimentaires simples. C'est dans ce contexte que, les demandes d'aliments des grands-parents vers leurs petits-enfants – au demeurant peu fréquentes²²¹ – méritent d'être situées.

Mais si la solidarité joue à l'intérieur de la famille, celle-ci peut également être communiquée d'une famille à l'autre. Car l'union matrimoniale ne crée pas seulement un lien entre les époux : elle sert également de pont entre les deux familles. Le législateur a donc consacré une obligation alimentaire entre le conjoint et ses beaux parents.

b) L'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe

Le fait que l'alliance apparaisse comme une émanation du mariage ne doit pas faire oublier qu'elle se rattache également à l'existence d'un lien de filiation. Elle se présente alors comme « un rapport de droit qui existe entre l'un des époux et les parents de l'autre »²²².

La conception de l'alliance qu'a adopté le Code civil sur le plan alimentaire est tout à fait restrictive : seul le premier degré d'alliance en ligne directe sera pris en considération. L'article 206 du Code civil énonce en effet que les gendres et belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et belle-mère. En vertu de l'article 207, cette obligation est réciproque. Il n'existe donc pas, selon la jurisprudence dominante, d'obligation alimentaire entre un époux et les grands-parents²²³, ou autres ascendants au delà du premier degré, de son conjoint. Celle-ci est également exclue entre l'enfant d'un premier lit et le second conjoint de son auteur²²⁴. On peut légitimement se demander si ces exclusions ne sont pas « le signe (...)

patrimoine, avril 1997, obs. A. BENABENT, p. 69 ; C. d'appel Versailles, 2^{ème} ch., 3 oct. 1996, D. 1998, somm. p. 30.

²²¹ Selon une étude réalisée par E. SERVERIN, au début des années 1980, « les membres de la famille les plus fréquemment mis en cause sont évidemment les enfants (52 %), puis les petits-enfants (20 %), enfin les parents (13 %). E. SERVERIN, *La mise en œuvre de l'obligation alimentaire. Définitions de la solidarité familiale par le juge et l'administrateur*, IEJ Université Lyon III, déc. 1983, p. 96.

²²² D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, pp. 205-206.

²²³ En ce sens : C. d'appel Lyon, 13 nov. 1952, D. 1953, 755, note GERVESIE ; C. d'appel Angers, 5 fév. 1974, D. 1974, 585, note D. MARTIN. *Contra* : C. d'appel Paris, 8^{ème} ch. B, 31 oct. 1980, Defrénois 1981, art. 32599, note J. MASSIP.

²²⁴ Il a en effet été décidé que le mot *gendre*, utilisé à l'article 206 doit être bien distingué du terme *beau-fils*, ce qui exclut l'application des articles 206 et 207 entre l'enfant et le second conjoint (Paris, 19 mai 1992, D. 1992, somm. 47, obs. F. GRANET ; D. 1993, somm. 127, obs. E. CLEMENT-BARY).

Pour une prise de position doctrinale en faveur de la reconnaissance officielle d'une obligation alimentaire réciproque entre parâtres, marâtres et les enfants d'un premier lit, voir : F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », D. 1992, chr. p. 133.

que l'obligation alimentaire, lorsqu'elle se détache des liens du sang, ne doit concerner qu'un nombre limité de personnes »²²⁵.

Il ne faut effectivement pas oublier que, contrairement à la parenté, c'est le mariage qui sert de base à l'alliance. Les incidents qui entraîneront la dissolution du mariage (décès, divorce) affecteront également, par voie de conséquence, le lien d'alliance. Comme le précise l'article 206 du Code civil, « cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés ». Ainsi l'obligation alimentaire entre alliés prendra-t-elle fin lorsque l'époux qui produisait l'alliance est décédé sans laisser de postérité issue de son mariage avec le conjoint survivant²²⁶. Une jurisprudence constante décide qu'il en est de même en cas d'annulation du mariage ou de divorce, bien que ce second cas n'ait pas été prévu par la loi²²⁷.

Comme on peut le constater, les liens d'alliance et les liens de parenté sont tous deux porteurs, de manière distincte, de vocations alimentaires. Il est pourtant un lien de parenté qui ne donne pas lieu à obligation alimentaire : celui qui unit les collatéraux.

c) L'exclusion des collatéraux

Le droit français, contrairement à beaucoup d'autres droits, ne consacre aucune obligation alimentaire entre collatéraux, même entre frères et sœurs.

Les explications avancées pour justifier le choix du législateur sont variées : le désir de ne pas faire peser une charge excessive sur les aînés de chaque famille²²⁸, le principe d'égalité entre frères et sœurs²²⁹.

Or, il faut bien reconnaître que ces justifications n'emportent pas la conviction. La première, parce que certains débiteurs alimentaires supportent une charge considérable : c'est le cas, par exemple, de certains adultes qui, en plus de leurs enfants, peuvent très bien avoir leurs parents et leurs grands-parents à charge ! La seconde, parce qu'en présupposant que l'appartenance à une même génération aboutit à une égalité de fortune – alors que « le rapport

²²⁵ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, p. 206.

²²⁶ Il s'agit là d'une application de l'adage de Loysel : « Morte ma fille, mort mon gendre ». Voir par exemple : C. d'appel Lyon, 25 janv. 1967, D. 1967, 443 ; RTD civ. 1968, 349, obs. R. NERSON.

²²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 13 juill. 1891, D. 1893, I, 353.

²²⁸ Argument présenté par J. PELISSIER, Thèse préc., p. 48.

²²⁹ E. ALFANDARI, « Droits alimentaires et droit successoraux », in *Mélanges offerts à R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 5 ; G. CORNU, « La fraternité des frères et sœurs par le sang dans la loi civile », *Ibid.*, pp. 134-135.

alimentaire suppose, au contraire, une inégalité »²³⁰ –, à une époque où la condition sociale de chacun semble relativement liée à sa vie professionnelle, elle n'apparaît plus véritablement en prise avec la réalité²³¹.

On peut donc être étonné de cette exclusion qui ne repose en vérité sur rien de bien précis. Les liens entre frères et sœurs en particulier semblent en effet suffisamment étroits pour qu'ils soient bénéficiaires de ce droit aux aliments²³².

Il convient toutefois de préciser que le cercle de famille dont sont exclus les collatéraux ne concerne que l'obligation alimentaire *civile*. L'obligation alimentaire pourra éventuellement prendre la forme d'une obligation alimentaire *naturelle*. Mais il ne faut pas s'y tromper : il ne s'agit là que d'un palliatif très imparfait. Si celle-ci pourra certes être considérée, en cas d'exécution volontaire ou de promesse d'exécution, comme la concrétisation d'un devoir et non comme un acte à titre gratuit, son exécution forcée demeurera impossible²³³.

L'étude de la vocation aux aliments dans le cadre de la solidarité familiale permet de dégager trois constats.

En premier lieu, la solidarité familiale à l'œuvre pour l'exercice du droit aux aliments, voit dessiner ses contours par un législateur qui tente d'établir sa propre conception de la famille – conception qui, dans ses grandes lignes, n'a pas été modifiée depuis 1804...²³⁴

En second lieu, la jurisprudence semble s'être assignée un rôle de correcteur de la conception de la famille qui émane du Code civil. Car si la notion de besoin cède sa place à la référence plus large du « maintien du train de vie », c'est soit sous son impulsion soit avec sa bienveillance. C'est ainsi que la notion restrictive d'aliments a pris une dimension plus large dans le cadre de certaines obligations alimentaires renforcées. C'est ainsi également que le droit alimentaire a pu évoluer jusqu'à consacrer une distinction entre les obligations alimentaires *simples* et les obligations alimentaires *renforcées*, à l'instar d'un grand nombre de droits étrangers.

²³⁰ E. ALFANDARI, *Ibid.*

²³¹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 1, p. 88.

²³² J. PELISSIER, Thèse préc., p. 47.

²³³ F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 304, pp. 242-243.

²³⁴ On remarquera avec intérêt l'évolution de l'obligation alimentaire au Québec. Déjà, la réforme du droit de la famille en 1980 avait permis de rattacher cette obligation au lien de filiation plutôt qu'au lien de mariage. Depuis lors, seuls les ascendants et descendants en ligne directe étaient visés. Le 20 juin 1996, le législateur a cependant décidé de franchir une étape supplémentaire, en abolissant le principe juridique fort ancien de l'obligation alimentaire des grands-parents à l'égard de leurs petits-enfants. Le législateur français pourra sans doute y trouver matière à réflexion... (voir : P-G. JOBIN, « L'abolition de l'obligation alimentaire des grands-parents », chronique de droit civil québécois, RTD civ. 1997, p. 558-559).

Enfin, et en opposition au principe de l'absence de hiérarchie entre débiteurs d'aliments, une certaine *subsidiarité* – bien qu'encore imparfaite²³⁵ – tend à se mettre en place : « lorsque l'un des débiteurs est tenu d'une obligation spéciale ou « renforcée », il faut d'abord s'adresser à lui »²³⁶. C'est le cas de l'obligation d'entretien – et même, d'ailleurs, de l'obligation alimentaire fondée sur les articles 205 et 207 du Code civil – des parents qui passe avant l'obligation alimentaire des grands-parents²³⁷ ou du devoir de secours entre époux qui passe avant l'obligation alimentaire ordinaire²³⁸. La subsidiarité semble ici trouver sa justification dans l'intensité du lien de solidarité qui est supposée exister entre certains membres du groupe familial.

La solidarité sociale, quant à elle, ne part pas d'une certaine idée du sentiment qui habite les membres du groupe et qui tend à moduler leurs vocations alimentaires. Elle pose au contraire un postulat de départ général et objectif : le fait d'interdépendance sociale. Il en résulte, comme nous l'avons vu deux conceptions distinctes de l'idée de solidarité²³⁹.

Quelles seront alors les personnes qui auront une vocation aux aliments dans le droit de l'aide sociale, concrétisation de l'idée de solidarité sociale ?

B. La vocation aux aliments et la solidarité sociale

Trouvant son fondement dans la solidarité sociale, l'aide sociale a vocation à s'adresser à « toute personne résidant en France » (art. 124 C. fam. aide soc.). Conformément

²³⁵ On s'intéressera aux développements réalisés à ce sujet par D. EVERAERT en faveur d'une nécessaire gradation de la solidarité familiale. Cet auteur, constatant un décalage entre la conception de la famille que s'est fait le Code civil et celle qui a cours actuellement, estime indispensable d'établir « une corrélation entre l'importance de la solidarité et l'intensité du lien familial ». Cherchant à rendre la dette alimentaire supportable sur le plan financier et acceptable d'un point de vue psychologique, l'auteur propose, d'une part, d'établir une *répartition verticale* de cette dette en distinguant selon la force de la solidarité en la complétant, d'autre part, par une *répartition horizontale* pratiquée dans chaque groupe afin d'opérer une redistribution de la dette entre les membres tenus au même échelon. Thèse préc., spéc. pp. 641-722.

²³⁶ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 667, p. 575.

²³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 1996, Juris-data, n° 005056 ; Droit et patrimoine, avril 1997, obs. A. BENABENT, p. 69 (« l'obligation alimentaire des grands-parents au profit des petits-enfants n'est que subsidiaire par rapport à celle des père et mère et ne peut s'exercer que pour la part des besoins des enfants non assumée par les parents »).

²³⁸ Une femme mariée ne peut agir contre son père que si elle établit que son mari est hors d'état de remplir son devoir de secours : C. d'appel Paris, 20 mars 1952, Gaz. Pal. 1952, 1, 350 ; JCP 1952, II, 7219 ; D. 1952, somm. 73. Voir aussi : C. d'appel Douai, 28 juill. 1953, D. 1954, 477, note R. SAVATIER ; RTD civ. 1954, 645, obs. G. LAGARDE ; et encore récemment : C. d'appel Aix-en-Provence, 13 sept. 1996, Juris-data, n° 044493.

²³⁹ C'est pourquoi il n'existe aucune obligation alimentaire entre concubins, alors que l'interdépendance de fait de ceux-ci ne suscite guère de doute.

au postulat de départ, une simple constatation de fait suffit : la résidence en France, c'est-à-dire le « lieu où une personne demeure de façon habituelle »²⁴⁰.

Le lien de solidarité sociale se présente donc, avant tout, comme un lien de fait, contrairement au lien de solidarité familiale qui exige l'établissement d'un lien de droit résultant par exemple du mariage ou de la filiation. Le lien de solidarité sociale ne peut donc en aucun cas se réduire au lien de nationalité²⁴¹. Le champ d'application personnel de l'aide sociale s'entend donc comme incluant tous les résidents sur le sol français, quelle que soit leur nationalité²⁴².

Si l'existence d'une convention de réciprocité liant la France et le pays d'origine de l'étranger n'est nullement requise pour que les étrangers puissent bénéficier des prestations d'aide sociale, des conditions d'âge ou de durée de résidence sont parfois exigées. Ainsi en est-il, par exemple, de l'aide médicale à domicile pour laquelle une résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins trois ans est exigée (art. 186 C. fam. et aide soc., 4°) ou de la prestation spécifique dépendance, instituée par la loi du 24 janvier 1997, qui porte cette durée à quinze ans, et ce, avant que le bénéficiaire potentiel n'ait atteint soixante-dix ans (loi n° 97-60 du 24 janv. 1997, art. 2, renvoyant au 5° de l'art. 186 C. fam. aide soc.). On remarquera également que la loi du 24 août 1993 subordonne, sauf en cas de situations exceptionnelles²⁴³, le bénéfice de l'aide sociale à la régularité du séjour en France (loi n° 93-1027 du 24 août 1993, art. 38-III)²⁴⁴.

Cependant, ces limites ne privent en rien l'idée de solidarité sociale de son efficience juridique, dans la mesure où elles ne lui substituent pas un lien de nationalité.

Le principe de spécialité de l'aide sociale²⁴⁵ a parfois été mis en avant pour démontrer que l'apparente souplesse de la vocation aux aliments dans le droit de l'aide sociale n'était finalement que très relative²⁴⁶. En effet, l'article 124 du Code de la famille et de l'aide

²⁴⁰ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 48, p. 79.

²⁴¹ En ce sens : J. PELISSIER, Thèse préc., p. 129 : « le législateur, et ceci est bien le propre de la législation sociale, a pris en considération une situation de fait, la résidence commune, et non une situation de droit, la nationalité commune ».

²⁴² M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 132, p. 116. On déplorera, avec ces auteurs, l'exclusion des étrangers d'un grand nombre de prestations dites « non contributives de Sécurité sociale », telle que, par exemple, l'allocation aux adultes handicapés. *Ibid.*, p. 40, note 79.

²⁴³ L. n° 93-1027 du 24 août 1993, art. 38-IV.

²⁴⁴ Il faut préciser que cette condition disparaît dans le cas de prestations de l'aide sociale à l'enfance, de celles dues en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réadaptation sociale, et des prestations de l'aide médicale pour les soins dispensés par un établissement. Voir sur cette question : J.-J. DUPEYROUX et X. PRETOT, « Le droit de l'étranger à la protection sociale », *Dr. soc.* 1994, p. 69.

²⁴⁵ Voir *infra*.

²⁴⁶ D. EVERAERT, Thèse préc., t. 2, p. 783.

sociale précise que l'aide sociale sera attribuée à toute personne résidant en France « si elle remplit les conditions légales d'attribution ». Il en résulte que la seule constatation qu'un individu ne dispose pas de ressources suffisantes ne suffit pas à motiver l'intervention de l'aide sociale.

Cette opinion doit cependant être rejetée pour deux raisons.

D'une part, le principe de spécialité qui fait correspondre à des besoins circonstanciés des prestations spécifiques n'intervient pas au niveau de la vocation aux aliments, lorsque la solidarité se trouve à l'état latent. Il n'apparaît en réalité que dans la phase de l'exigibilité du droit aux aliments, c'est-à-dire quand la solidarité est amenée à se manifester.

D'autre part, le revenu minimum d'insertion, issu de la loi du 1er décembre 1988, conduit à une certaine remise en cause du principe de spécialité qui caractérise l'aide sociale. En vertu de son caractère subsidiaire par rapport aux autres prestations d'aide sociale²⁴⁷, il est amené à jouer le rôle de dernier filet de protection sociale. Il apparaît donc comme une sorte de "droit commun" de l'aide sociale, auquel *chacun* a, en principe, vocation à bénéficier en cas de besoin²⁴⁸.

Chacun ou presque... Car si « toute personne qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation de l'économie et de l'emploi, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence », comme l'énonce l'article 1er de la loi du 1er décembre 1988, une telle déclaration de principe²⁴⁹ ne concerne pas les personnes âgées de moins de vingt-cinq ans, sauf si ces dernières assument la charge d'un ou plusieurs enfants « nés ou à naître » (art. 2 *in fine*, Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988). Outre l'existence de mesures d'insertion spécifiques pour cette catégorie de la population, il semble que la véritable justification de cette exclusion

²⁴⁷ En effet, « le versement de l'allocation est subordonné à la condition que l'intéressé fasse valoir ses droits aux prestations sociales, légales, réglementaires et conventionnelles, à l'exception des allocations mensuelles mentionnées à l'article 43 du code de la famille et de l'aide sociale et des prestations servies en application des lois des 30 mai 1908 et 8 novembre 1909 dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle » (art. 23, al. 1, loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988). On remarquera toutefois que certaines prestations d'aide sociale légales (par exemple l'allocation compensatrice aux personnes handicapées) n'entrent pas dans le calcul des ressources. Il y a alors possibilité de cumul avec le R.M.I., mais celui-ci ne se substitue pas aux allocations en question. Voir notamment : E. ALFANDARI, « L'insertion et les systèmes de protection sociale », RDSS 1989, p. 649 et la note 16 ; R. LAFORE, L'allocation d'un revenu minimum, RDSS 1989, p. 666.

²⁴⁸ Selon Maryse BADEL, « en dehors du droit de l'aide sociale conditionnée par l'appartenance à un statut déterminé, et même si cette conception reste prioritaire, il existe désormais un droit à l'aide sociale fondé sur la seule situation de besoin constitué dès lors que le demandeur ne peut entrer dans aucun statut déterminé », Thèse préc., p. 69.

²⁴⁹ Laquelle reprend d'ailleurs presque à l'identique les dispositions du Préambule de la constitution de 1946. Voir *supra*.

repose sur la conviction que ces personnes se doivent d'abord de faire appel à la solidarité familiale²⁵⁰. On regrettera toutefois le fait que le législateur ait ainsi tenu à l'écart les cas où la solidarité familiale ne peut être mise en œuvre. On songe, en particulier, aux cas de rupture des liens familiaux qui aboutissent parfois à ce que les enfants majeurs ignorent l'adresse de leurs parents. D'autre part, lorsque la faiblesse des ressources du débiteur d'aliments ne lui permettront pas de payer la pension alimentaire, faudra-t-il considérer, comme le suggère l'article 210 du Code civil, que celui-ci devra recevoir dans sa demeure, nourrir et entretenir l'enfant majeur ? Cette solution n'est guère satisfaisante, surtout si l'on songe que le jeune majeur avait peut-être acquis une certaine autonomie.

Pour critiquable qu'elle soit²⁵¹, cette faiblesse ne doit pas faire oublier l'essentiel : la vocation aux aliments, telle qu'elle est conçue dans le droit de l'aide sociale, se révèle particulièrement large. Elle se distingue à de nombreux égards de la vocation aux aliments mise en œuvre en droit de la famille. Ceci révèle les deux conceptions différentes de l'idée de solidarité qui inspirent les obligations alimentaires familiales et l'aide sociale.

On peut toutefois se demander si la subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale ne tend pas à restreindre cette vocation aux aliments face à ce débiteur alimentaire particulier qu'est la collectivité publique. Cette question sera abordée ultérieurement²⁵².

En principe, chaque individu a donc une double vocation aux aliments, ou du moins, « tout individu a *originellement* une double vocation aux aliments »²⁵³. Il est en effet des hypothèses où l'individu perd, à titre de déchéance, la vocation aux aliments qui lui est initialement attribuée.

II. LES PERSONNES PERDANT LA VOCATION AUX ALIMENTS

La vocation aux aliments est la traduction de la solidarité au sein d'un groupe déterminé. Faire perdre sa vocation aux aliments à un individu revient à rompre le lien de solidarité qui le rattache à ce groupe. Il s'agit alors d'un véritable abandon qui s'apparente à

²⁵⁰ En ce sens : M. BADEL, Thèse préc., p. 439.

²⁵¹ Pour une critique de cette limitation : M. BADEL, Thèse préc., pp. 438-440 ; B. FRAGONARD, « Le revenu minimum d'insertion : une grande ambition », Dr. soc. 1989, p. 574 ; J-P. LABORDE, « Le droit au revenu minimum d'insertion dans la loi du 1er décembre 1988 », Dr. soc. 1989, p. 591 ; X. PRETOT, « Le droit à l'insertion », RDSS 1989, n° 4, p. 637.

²⁵² Voir *infra*, Partie II.

²⁵³ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 130.

une exclusion d'un individu qui, pourtant, peut se trouver dans le besoin. On mesure la gravité que revêt cette déchéance. Elle met véritablement en lumière la conception de la solidarité qui s'exerce.

Nous étudierons donc la perte de la vocation aux aliments dans le cadre de l'aide familiale (A), avant de l'aborder dans celui de l'aide sociale (B).

A. La perte de la vocation aux aliments concernant l'aide familiale

L'obligation alimentaire apparaît comme le reflet de la solidarité familiale. Mais il peut arriver qu'un manquement ou une ingratitude porte atteinte au lien de solidarité, permettant ainsi la rupture de ce lien de solidarité²⁵⁴, tout au moins à l'égard de celui qui a subi la faute. A la gravité de ce qui prend la forme d'une sanction doit cependant correspondre le gravité de cette faute²⁵⁵.

Il semble donc logique que, selon l'article 83 du Code de la famille et de l'aide sociale, les père et mère qui ont abandonné leur enfant aux services de l'Aide sociale se retrouvent déchus de leur vocation alimentaire à l'encontre de celui-ci, « à moins que les frais d'entretien occasionnés par le pupille remis ultérieurement à ses parents n'aient été remboursés au département »²⁵⁶.

De même en ira-t-il en cas de déchéance de l'autorité parentale. Il résulte en effet de l'article 379, alinéa 2, du Code civil que la déchéance prononcée en vertu de l'article 378 ou de l'article 378-1 du même code emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire.

La déchéance est également prévue à l'article 280-1 du Code civil, l'époux aux torts exclusifs de qui le divorce a été prononcé n'ayant droit à aucune prestation compensatoire.

La loi du 3 janvier 1972 a généralisé cette règle en instaurant, dans l'article 207, alinéa 2, du Code civil le principe suivant : « quand le créancier aura lui-même manqué gravement à ses obligations envers le débiteur, le juge pourra décharger celui-ci de tout ou

²⁵⁴ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 650, p. 564.

²⁵⁵ La majorité de la doctrine voit dans cette règle une exception au caractère réciproque des obligations alimentaires (voir, par exemple : F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 310, p. 247 ; P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 841, p. 487). On peut toutefois se demander s'il ne s'agit pas, en quelque sorte, d'une consécration de la réciprocité dans le temps, révélatrice de l'interdépendance des devoirs de famille. Ceci correspondrait, selon un auteur, à un « mécanisme synallagmatique éventuel et différé » (G. CORNU, *op. cit.*, n° 122, p. 186).

²⁵⁶ Voir aussi : Rép. min. à question écrite de Michel PELCHAT, n° 27643 du 26 juin 1995, J.O. A.N. 4 sept. 1995 ; RDSS 1996, p. 368.

partie de la dette alimentaire »²⁵⁷. Le législateur semble avoir essentiellement visé l'hypothèse dans laquelle les parents, après s'être désintéressés de l'enfant pendant une longue période sans lui avoir apporté aucun soutien, viennent lui demander des aliments²⁵⁸. Lorsque devenus âgés, ils sont hospitalisés et pris en charge par l'aide sociale, l'administration n'a pas non plus le droit, en pareil cas, d'obtenir des enfants le paiement des frais engagés²⁵⁹.

La disposition de l'article 207, alinéa 2, du Code civil n'est cependant applicable ni à l'obligation d'entretien pesant sur les parents en vertu de l'article 203 du Code civil²⁶⁰, ni en matière de contribution aux charges du mariage ou de devoir de secours entre époux²⁶¹ (hormis les époux séparés de corps²⁶², en vertu de l'article 303 alinéa 2), ni, par voie de conséquence, pour ce qui est de la créance alimentaire due au conjoint survivant dans le besoin, en application de l'article 207-1 du Code civil²⁶³. On retrouve là les membres du noyau familial, ce qui est normal car, le lien de solidarité étant plus intense, sa rupture serait plus difficile et plus délicate.

Il y a donc là introduction, de manière incidente, de la notion de faute²⁶⁴, d'un *élément moral*²⁶⁵ en matière de droit aux aliments. L'accent est donc clairement mis sur la *responsabilité individuelle* de l'individu considéré comme fautif.

Dans la mesure où la collectivité publique fera parfois figure d'ultime débiteur potentiel d'aliments, la question mérite d'être posée de savoir si une faute peut également provoquer la perte de la vocation aux aliments en matière d'aide sociale.

²⁵⁷ On soulignera le caractère facultatif de cette décharge qui est laissée dans son application et sa mesure à l'appréciation du juge, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation.

²⁵⁸ F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 310, pp. 247-248.

²⁵⁹ P. MALAURIE, *op. cit.*, p. 486, note 6.

²⁶⁰ Cass. 2^{ème} civ., 17 juill. 1985, Bull. II, n° 139, p. 93 ; D. 1986, I.R. 109, obs. A. BENABENT, JCP 1995, éd. G., II, 22407, p. 127, note A. BENABENT ; Gaz. Pal. 1987, 1, 175, obs. J. MASSIP. Voir aussi : F. MONEGER, « La décharge pour faute du créancier (art. 207, al. 2 du Code civil) ne s'applique pas à l'obligation d'entretien », RDSS, 1986, p. 495.

²⁶¹ En ce sens : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1320, p. 890 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 248, note 1. *Contra.* : G. CORNU, *op. cit.*, n° 122, p. 186.

²⁶² Cass. 2^{ème} civ., 11 fév. 1981, Gaz. Pal. 1982, 105, note J. MASSIP.

²⁶³ Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995, Bull. I, n° 30, p. 21 ; Defrénois 1995, I, 1022, obs. J. MASSIP.

²⁶⁴ Sur ce point, voir : A. BENABENT, *op. cit.*, n° 650, p. 564 ; J. COMMAILLE, *Familles sans justice ?*, Le Centurion, Paris, 1982, p. 102 ; J. BOSQUET-DENIS, « Réflexions sur la distinction de "l'alimentaire" et de "l'indemnitaire" », JCP 1981, I, 3010, n° 18.

²⁶⁵ La Cour de cassation a récemment rejeté un pourvoi formé contre un arrêt rendu le 17 novembre 1993 par la Cour d'appel de Rennes, dans lequel les juges du fond ont estimé que les propos injurieux tenus par un fils à l'égard de ses parents portaient atteinte à leur honneur et au respect qui leur est dû, et constituaient des manquements autorisant ces derniers à invoquer l'exception d'indignité de l'article 207 du Code civil (voir : Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 1996, Lexis, arrêt n° 1257, pourvois n° 94-17.619, n° 94-17.773). Voir aussi : C. d'appel Toulouse, 1^{ère} ch. civ., 8 déc. 1997, JCP 1998, éd. G, IV, 2035. Comme le fait remarquer Monsieur Gérard CORNU, « quelle qu'elle soit, la faute parentale qui enraye la vocation alimentaire introduit, en correctif, une

B. La perte de la vocation aux aliments concernant l'aide sociale

La faute susceptible d'être réalisée à l'encontre de la collectivité n'appelle pas la même réponse que celle qui prévaut en matière de droit de la famille. Le maintien du droit alimentaire apparaît en ce cas « beaucoup plus acceptable »²⁶⁶. Mais quelle en est la raison profonde ?

Plusieurs arguments militent en faveur de la persistance du droit aux aliments.

Tout d'abord, il n'existe pas de texte qui prononce la déchéance du créancier coupable. Or, comme le droit de l'aide sociale présente un caractère étroitement réglementaire et que les textes ne prévoient aucunement une condition de moralité, l'aide sociale ne peut être refusée à celui qui aurait commis une faute contre le groupe social.

D'autre part, la collectivité a tout pouvoir de sanctionner une infraction commise à l'encontre des règles qu'elle a choisies d'adopter. On ne voit donc pas pourquoi, dans une société démocratique où la peine de mort a été abolie, il lui serait loisible de laisser mourir un individu par manque de nourriture ou de soins²⁶⁷.

L'aide sociale est en effet subsidiaire à l'obligation alimentaire familiale : si l'individu se trouve dans l'impossibilité de faire valoir des créances alimentaires familiales et que l'aide sociale lui retire toute vocation aux aliments en son sein, il ne pourra trouver de secours que dans la charité.

Mais si ces arguments semblent incontournables et fondés, la véritable justification relève de la conception de la solidarité sociale telle qu'elle a été élaborée au cours de l'histoire. Le fait d'interdépendance sociale qui induit l'idée de solidarité sociale implique de lutter, notamment par l'octroi de l'aide sociale, contre ce risque mutuel qu'est le mal social. En raison du type de causalité, multiple et diffuse, qu'il implique, le mal social entraîne un type de responsabilité spécifique. Ainsi, comme le précise Monsieur François EWALD, « l'idée de responsabilité individuelle perd son sens ; la responsabilité ne saurait plus être que collective

donnée morale dans une matière que l'on pouvait entièrement déterminer ou, au moins dominée par des facteurs économiques (besoins, ressources) » (G. CORNU, *op. cit.*, n° 122, p. 186).

²⁶⁶ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 145.

²⁶⁷ *Ibid.*

et sociale. Le siège des obligations passe de l'individu à la totalité des solidarités dont il dépend, c'est-à-dire la société »²⁶⁸. D'individuelle, en droit de la famille, *la responsabilité devient alors collective*²⁶⁹. Et la perte de la vocation aux aliments pour celui qui a commis une faute contre la collectivité sociale ne se justifie plus.

Ceci explique, en particulier, que certains individus, considérés *asociaux* ou *antisociaux*, parce qu'ils rejettent implicitement ou explicitement « la loi de la solidarité »²⁷⁰, ne perdront pas leur vocation à bénéficier des prestations d'aide sociale²⁷¹. Les détenus, par exemple, se verront ainsi reconnaître une qualité et un accès au soins « équivalent à ceux offerts à l'ensemble de la population »²⁷².

Il faut donc admettre que toutes les personnes continuent à bénéficier de la vocation aux aliments, dans le cadre de la solidarité sociale, quand bien même une faute leur serait reprochée à l'égard de la collectivité²⁷³.

On déplorera toutefois que cette vocation n'apparaisse parfois qu'illusoire, en particulier pour les Sans-Domicile-Fixe. Car si aucune exclusion n'est inscrite juridiquement dans les textes, nul doute qu'une personne sans adresse ne peut se voir communiquer aucun courrier par lequel elle obtient ou prolonge son droit au R.M.I., par exemple. De fait, l'exercice de sa vocation à bénéficier de cette allocation s'avère difficile, voire impossible²⁷⁴.

Les vocations aux aliments qui résultent de la solidarité familiale et de la solidarité sociale se distinguent donc fortement, confirmant ainsi l'autonomie respective de l'idée de solidarité qui est à l'œuvre dans chacune des variantes de cet impératif d'ordre moral.

²⁶⁸ F. EWALD, *L'Etat providence*, *op. cit.*, p. 364.

²⁶⁹ Idée que réfutent bien évidemment les auteurs « libertariens » qui mettent en avant la responsabilité individuelle : « un individu est et ne peut être tenu pour responsable que de ce qui est du ressort de son pouvoir de décision et d'action, auquel échappe ce qui appartient au pouvoir équivalent d'autrui », A. LAURENT, *Solidaire, si je le veux*, *op. cit.*, p. 207. En réalité, ce courant de pensée anarco-capitaliste nie toute éventualité d'équilibre entre "le collectif" et "l'individuel".

²⁷⁰ L'expression est empruntée à Monsieur Jean PELISSIER, Thèse préc., p. 145. En effet, un constat banal et évident consiste à reconnaître que, dans une société, les individus sont amenés à "vivre ensemble". Qu'on le déplore ou qu'on s'en réjouisse, la réalité est là. C'est le fait d'interdépendance sociale. Les hommes ont donc été conduits à établir des règles rendant cette proximité à tout le moins supportable et vivable. Ces règles peuvent ainsi être englobées dans la dénomination de "loi de solidarité".

²⁷¹ Voir aussi *supra*.

²⁷² Circ. DH n° 45, 8 déc. 1994. Sur ce point, voir notamment : *La santé en prison : un enjeu de santé publique*, RFAS 1997-1, n° spécial ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 407, p. 340.

²⁷³ Sur la question du non-respect du contrat d'insertion par le bénéficiaire du R.M.I., voir *infra*.

²⁷⁴ Sur ce point, voir : M. BRESSON, *Sans-adresse-fixe. Sans-domicile-fixe*, RFAS, 1995, n° 2-3, p. 79 ; P. HASSENTEUFEL, « Exclusion sociale et citoyenneté », in *Citoyenneté et société*, Cahiers français, n° 281, mai-juin 1997, p. 52.

Les approches du lien de solidarité dans le droit de la famille et dans le droit de l'aide sociale s'avèrent même relativement antagonistes. Le droit de la famille, dans la construction de la vocation aux aliments qu'il réalise, crée un réseau de droits et de devoirs, en s'attachant à suivre la conception qu'il se fait du sentiment de solidarité et de son intensité au sein de la famille. Le droit de l'aide sociale, par contre, se construit sur la base d'un constat objectif qui résulte de l'interdépendance entre les membres du groupe social. Il élabore une loi de solidarité entre eux et lui donne un contenu concret.

En un mot, sur le plan juridique²⁷⁵, la solidarité familiale tend à *suivre* le sentiment de solidarité²⁷⁶, alors que la solidarité sociale a pour objet de l'*objectiver* et de le *précéder* – au besoin en l'imposant comme une nécessité sociale.

Lorsque les personnes qui ont cette double vocation aux aliments se trouveront dans un état de besoin, la solidarité qui jusqu'alors n'existait qu'à l'état latent sera amenée à s'exprimer. Car le droit aux aliments est bien « l'expression juridique de la solidarité »²⁷⁷.

²⁷⁵ Il ne s'agit pas en effet de sous-estimer la réalité des expressions spontanées de solidarité qui se manifestent tant sur le plan social que sur le plan familial.

²⁷⁶ N'est-ce d'ailleurs pas le signe du changement de la fonction familiale ? La famille n'apparaît plus comme une institution mais comme un réseau relationnel. Un phénomène croissant de psychologisation et de sentimentalisation du phénomène familial a entraîné, semble-t-il, une profonde redéfinition de la famille, perçue désormais comme un « réseau de relations affectives et de solidarités ». L'idée dominante étant celle d'*intersubjectivité*, la famille peut dès lors être pensée comme « l'espace privilégié de la solidarité naturelle ». Voir : I. THERY, « Différences des sexes et différence des générations. L'institution familiale en déshérence, Esprit », déc. 1996, pp. 65 et s.

²⁷⁷ M. BADEL, Thèse préc., p. 388.

CHAPITRE II. L'EXPRESSION JURIDIQUE DE LA SOLIDARITE FACE AU BESOIN

La solidarité trouvera son expression juridique lorsque la vocation alimentaire se transformera en droit exigible.

Mais cette même solidarité ne se manifesterait que lors de la survenance du besoin (**SECTION I**). Il s'agit là de la condition *sine qua non* de la cristallisation de la solidarité qui, jusque là, existait à l'état latent.

Le droit aux aliments pourra alors réaliser sa finalité : faire vivre son titulaire.

L'objet de la solidarité consistera alors à fournir à l'indigent une aide, à la mesure de son besoin, dans le but d'y mettre fin (**SECTION II**).

SECTION I. LA SURVENANCE DU BESOIN

Le besoin, s'il est l'élément prépondérant de la transformation de la vocation aux aliments en droit exigible, fait cependant figure de condition nécessaire mais, en aucun cas, suffisante.

Avant de cerner quels sont les besoins qui sont pris en considération dans le droit aux aliments (**II**), il nous faudra établir une typologie du besoin, car cette notion peut, comme nous l'avons vu précédemment, recouvrir plusieurs acceptions. Des besoins à l'état de besoin (**I**), il est un fossé qui, en principe, permet de définir l'expression juridique de la solidarité qui sera amenée à se manifester.

I. DES BESOINS A L'ETAT DE BESOIN

Nous avons vu que la notion de « besoin » peut recouvrir deux réalités distinctes selon que l'on insiste sur le contenu et l'objet du besoin ou sur le sentiment de manque ressenti par la personne, selon que l'on fait valoir une conception restreinte ou large du ou des

besoins²⁷⁸. Suivant celle que l'on adopte, le besoin varie de l'indispensable à la survie au simplement nécessaire ou utile qui rend plus agréable le cours de la vie. Ceci révèle, selon la formule de Monsieur Elie ALFANDARI, « toute l'ambiguïté du mot besoin, qui signifie à la fois l'état de l'individu qui ressent le besoin, et l'objet de ce besoin »²⁷⁹. On peut ainsi distinguer les besoins primaires, *les besoins nés de la nature*, des besoins secondaires ou sociaux, c'est-à-dire *les besoins nés de la vie sociale*²⁸⁰. Les premiers reflètent des considérations d'ordre purement biologique tandis que les seconds fluctuent au gré des aspirations et des contraintes que génère la société. Cet auteur a proposé d'utiliser les expressions "état de besoin" et "aliments essentiels à la vie" pour désigner respectivement chacune des acceptions du terme. Madame Dominique EVERAERT privilégie, quant à elle, les notions de "besoin-état" et de "besoin-objet"²⁸¹.

Ces deux formes de besoin apparaissent socialement souhaitables, dans la mesure où elles participent d'un processus d'intégration dans le groupe social. Si le besoin de se nourrir et les besoins de culture ne peuvent évidemment être mis sur un même plan, il ne saurait être question de sous-estimer ces derniers²⁸². En fait, lorsque l'individu aura satisfait des besoins vitaux, il aspirera à assouvir ses besoins sociaux. Ainsi que le souligne Monsieur Julien FREUND, la dynamique du besoin « lie nature et culture »²⁸³.

Face à ces deux conceptions du besoin, il reste à rechercher celle qui prévaut en matière de droit aux aliments. En effet, puisque le *besoin* apparaît comme la cause du droit alimentaire, l'étendue de ce droit sera déterminée par le contenu donné à cette notion fondamentale.

²⁷⁸ Voir *supra*.

²⁷⁹ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 172, p. 42.

²⁸⁰ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 278-279.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 281. Cet auteur souligne d'ailleurs les rapports fréquents qu'entretiennent ces deux notions : « un individu qui est dans le besoin ressent forcément le manque d'un besoin-objet ; toutefois, l'inverse n'est pas vrai ».

²⁸² Ainsi Antonin ARTAUD écrivait-il : « Le plus urgent ne me paraît pas tant de défendre une culture dont l'existence n'a jamais sauvé un homme du souci de mieux vivre et d'avoir faim, que d'extraire de ce que l'on appelle la culture, des idées dont la force vivante est identique à celle de la faim ». A. ARTAUD, *Le théâtre et son double*, 1938, Folio essais, éd. 1992, p. 11.

²⁸³ J. FREUND, *Théorie du besoin*, L'année sociologique, 1970, p. 35.

II. LE BESOIN PRIS EN CONSIDERATION

Dans le droit de l'aide sociale, comme pour les obligations familiales, la notion de besoin sera au cœur des débats. Le besoin donnera naissance à un droit alimentaire jusque là latent.

Un auteur a milité en faveur d'une conception unitaire du besoin, applicable aussi bien aux obligations alimentaires civilistes qu'à celles reconnues par le droit de l'aide sociale²⁸⁴. Il nous faudra cependant privilégier une autre approche de la question afin de mettre en évidence les différentes conceptions en jeu dans ces domaines.

A. Dans le domaine des obligations alimentaires familiales

La reconnaissance des obligations alimentaires familiales fait apparaître deux références distinctes qui tiennent, en règle générale, au fait qu'il s'agisse ou non d'obligations alimentaires renforcées : la référence au maintien du train de vie **(1)** et celle relative à l'état de besoin **(2)**.

1/ La référence au maintien du train de vie

Le développement d'origine contemporaine des obligations alimentaires renforcées a fait émerger la référence au "maintien du train de vie" ou au "maintien dans les conditions sociales"²⁸⁵. Mais cette référence a tendance à s'étendre au-delà de ces créances alimentaires spécifiques pour atteindre certaines obligations alimentaires simples, telle que le devoir de secours²⁸⁶.

Cette référence revient à prendre en compte *les besoins nés de la vie sociale*, intégrant par là même, sans pour autant s'y réduire, *les besoins élémentaires nés de la nature*.

Force est pourtant de reconnaître que la fiabilité de cette référence peut laisser perplexe, tant elle semble artificielle ou trompeuse²⁸⁷. On peut en effet s'interroger sur la pertinence de cette notion, tant elle met au centre de son interprétation le rang social de

²⁸⁴ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 167 et s., pp. 32-79.

²⁸⁵ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 569.

²⁸⁶ Voir *supra*.

²⁸⁷ Voir : L. SEGUR, « Le rôle du train de vie dans l'application du droit civil », JCP 1963, I, 1783.

l'individu – lequel ne peut que difficilement faire l'objet d'une évaluation objective –, jouant ainsi le rôle de vecteur de la reproduction sociale dans le cadre familial restreint²⁸⁸.

Pourtant, cette référence se retrouve, comme nous l'avons vu précédemment, aussi bien dans l'obligation d'entretien, que dans la contribution aux charges du mariage ou la prestation compensatoire²⁸⁹.

L'idée de faire partager le train de vie trouve une illustration, par exemple, dans la jurisprudence relative à l'obligation d'entretien. Les magistrats attachent, en effet, à côté des conditions strictement financières, une certaine importance au niveau de vie sociale des parents²⁹⁰. Ainsi une Cour d'appel a-t-elle pu affirmer que l'enfant étant « née d'une famille universitaire, il est normal qu'elle fasse des études supérieures »²⁹¹. Il est alors bien clair que, dans cette hypothèse, « l'état de besoin (...) est une notion éminemment relative au milieu social »²⁹² et que, derrière les mots, se cache la référence au maintien du train de vie.

On ne s'étonnera guère, dès lors, de ne point retrouver la règle « Aliments ne s'arrangent pas » dans le cadre de l'obligation d'entretien ou de la contribution aux charges du mariage. La mise en œuvre de cette règle entraîne la conséquence suivante : le créancier d'aliments qui ne réclame pas la pension est présumé ne pas être dans le besoin²⁹³. C'est parce que cette règle semble tributaire de l'existence ou non d'un état de besoin, au sens strict du terme, qu'elle ne trouvera pas à s'appliquer ici.

Qu'il s'agisse de « communiquer » le train de vie, pour l'obligation d'entretien et la contribution aux charges du mariage, ou de recréer le train de vie perdu, pour la prestation compensatoire, cette référence trouvera à s'exercer lorsqu'il s'agira de "mesurer" l'état de besoin. L'opposition entre les obligations alimentaires renforcées et les obligations alimentaires simples se révélera alors tout à fait déterminante puisque ces dernières

²⁸⁸ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 291.

²⁸⁹ Voir *supra*.

²⁹⁰ M.J. GEBLER, « L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études », *op. cit.*, p. 133.

²⁹¹ C. d'appel Colmar, 13 avr. 1951, D. 1951, p. 384.

²⁹² C. d'appel Paris, 4 juin 1954, D. 1954, p. 524.

²⁹³ Il ne s'agit cependant que d'une présomption simple susceptible de preuve contraire. Notons également que l'on a parfois tenté de justifier cette règle en considérant que le créancier d'aliments était censé avoir renoncé aux aliments qu'il n'a pas réclamé dans le passé, mais une telle explication se heurte incontestablement à l'indisponibilité de la pension alimentaire (voir par exemple : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1345-1348, pp. 901-902 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 316, pp. 251-252).

Sur cette règle, voir notamment : J. GHESTIN, La règle : « Aliments ne s'arrangent pas », Mélanges J. Brèthe de la Gressaye, 1967, p. 295 ; A. LESCAILLON, La règle « Aliments ne s'arrangent pas », Rev. huissiers,

maintiennent la référence à une conception restreinte de l'état de besoin, comme nous allons le voir.

2/ La référence à l'état de besoin

Seule la constatation d'un "état de besoin", au sens strict, ouvre un droit aux aliments dans le cadre du cercle familial élargi²⁹⁴. Il reste cependant à cerner ce que recouvre cette notion.

Si l'état de besoin implique nécessairement un sentiment de manque de la part de celui qui le subit, la relativité de ce sentiment qui existe aussi, le plus souvent, face aux besoins liés à la vie sociale, commande de préciser l'objet de ce besoin.

La formule tout à fait générale de l'article 208 du Code civil (« Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit ») a amené la Cour de cassation à préciser ce qu'il fallait entendre par aliments : il s'agit de « tout ce qui est nécessaire à la vie »²⁹⁵.

Par conséquent, selon la formule de Monsieur Elie ALFANDARI, « l'état de besoin, pour le juriste, s'entend de l'état de celui qui manque des éléments essentiels à son existence »²⁹⁶. Mais quels sont ces besoins essentiels ? Faut-il entendre par là les besoins nés de la nature ?

On ne saurait évidemment se contenter d'une telle conception qui ne prendrait en considération que le minimum physiologique et non le minimum vital défini dans une société donnée. Ce qui est vital dépasse ce qui est physiologiquement indispensable. C'est alors le groupe social qui fixera tant la hiérarchie à donner aux besoins que le minimum qui se doit d'être satisfait²⁹⁷. On a ainsi proposé de qualifier de tels besoins de "besoins-obligations", par opposition aux "besoins-aspirations"²⁹⁸. Il s'agira, en définitive, de « ce que l'on ne peut éviter de satisfaire pour permettre aux hommes de survivre dans une société donnée »²⁹⁹. Les

1987, p. 1413 ; L. PEYREFITTE, « Considérations sur la règle : « Aliments ne s'arrangent pas » », RTD civ., 1968, p. 286.

²⁹⁴ Il faut que le besoin soit actuel. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle rejeté le pourvoi d'une personne âgée formé contre un arrêt d'appel qui l'avait déboutée de sa demande de pension à l'égard de ses petits-enfants dans la perspective du recours à un placement familial, au motif que « la demande, qui n'était fondée que sur le coût d'un tel placement était prématurée ». Cass. 1^{ère} civ., 28 fév. 1995, Lexis, pourvoi n° 94-14.306, arrêt n° 415.

²⁹⁵ Cass. civ., 28 fév. 1938, D.H., 1938, p. 241 ; S., 1938, I, p. 148.

²⁹⁶ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 172, p. 43.

²⁹⁷ J. FREUND, *op. cit.*, p. 37.

²⁹⁸ D. EVERAERT, *op. cit.*, t. I, pp. 288 et s.

²⁹⁹ P. ALBOU, « Sur le concept de besoin », Cahiers internationaux de sociologie, 1975, p. 218.

besoins nécessaires à la vie s'entendront aussi bien des besoins biologiques que de certains besoins sociaux. Il s'agira des besoins nécessaires à la vie du créancier alimentaire *mais également à celles des personnes qui sont légalement à sa charge*³⁰⁰.

Contrairement à ce qu'implique la référence au maintien du train de vie, l'existence de l'*état de besoin* devra en principe établie sur des bases objectives. Ceci s'explique par l'esprit même des dispositions du Code civil qui, en instituant ces obligations alimentaires simples, établissent, en réalité, « un dispositif de détresse, un secours en réponse à une épreuve »³⁰¹. Et s'il n'est écrit nulle part que les aliments se réduisent au minimum vital, il faut bien constater qu'à l'expérience, ils en sont réduits à « la base calculée au plus juste d'une économie de subsistance »³⁰². En un mot, il s'agira des besoins considérés par le groupe social comme vitaux³⁰³.

Les besoins dont le créancier d'aliments peut obtenir satisfaction sont tous ceux qui sont nécessaires à sa vie et à celle des personnes qui sont légalement à sa charge³⁰⁴ : ils couvrent donc non seulement les frais de nourriture, mais également les frais de logement, de chauffage, de vêtements ainsi que les frais de médicaments et de soins³⁰⁵, voire même les frais funéraires³⁰⁶. Il ne saurait cependant être question de prétendre dresser une liste exhaustive de ce que recouvre la notion d'*aliments* car, comme le souligne Monsieur Alain SAYAG à propos du besoin, « la nécessité d'apprécier le besoin in concreto interdit (...), en toute rigueur, d'établir une liste normative des besoins avec des critères d'appréciation correspondants »³⁰⁷.

³⁰⁰ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 653, p. 566 ; C. COLOMBET, *La famille*, PUF, Paris, 1994, n° 184, p. 233 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 129, p. 194 ; J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 159-160 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 307, p. 245.

³⁰¹ G. CORNU, *op. cit.*, n° 119, p. 183.

³⁰² *Ibid.*, n° 125, p. 190.

³⁰³ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 157. La question de savoir si les frais d'éducation sont considérés ou non comme des besoins vitaux reste délicate mais d'une grande importance dans la mesure où les grands-parents, par exemple, ne sont pas tenus d'une obligation d'entretien. Sur ce point, voir : G. CORNU, *op. cit.*, n° 125, pp. 189-190 et la note 29 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1358, p. 907 ; J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 158-159. Ce dernier regrette la conception étroite de la notion de besoin vital qu'adopte parfois la jurisprudence, en particulier en ce qui concerne le refus de cette qualification au besoin d'éducation : « En décidant que l'éducation n'est pas un besoin vital, nos juges estiment que l'essentiel pour un enfant est de prendre du poids, et d'avoir bel aspect. On croirait presque qu'ils ont subi l'influence des concours de beauté, et qu'ils préfèrent voir les jeunes Français, obtenir des titres d'Apollon plutôt que des titres universitaires. (...) Ceci est inadmissible. Les besoins de l'esprit sont, au même titre que ceux du corps, des besoins vitaux ».

³⁰⁴ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 653, p. 566.

³⁰⁵ Cass. civ., 28 fév. 1938, D.H., 1938, p. 241 : « il faut entendre par "aliments" tout ce qui est nécessaire à la vie, notamment les soins médicaux ».

³⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 14 mai 1992, D. 1992, I.R., p. 205. On ne manquera pas de s'étonner de l'assimilation des nécessités de la mort aux besoins de la vie ...

³⁰⁷ A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, *op. cit.*, p. 278.

Il apparaît néanmoins que l'état de besoin correspond à un état de privation qui entraîne l'insatisfaction des besoins nécessaires à la vie. Il n'est pourtant pas certain qu'une telle définition rende pleinement compte de la réalité. Monsieur Elie ALFANDARI a ainsi estimé qu'en matière d'aliments, l'insuffisance de ressources ne devait pas être un état normal, mais le résultat de circonstances exceptionnelles³⁰⁸.

Selon la définition du besoin donnée par le Conseiller DENIS, le besoin est « l'impossibilité de faire face avec ses propres ressources aux nécessités de la vie »³⁰⁹. L'état de besoin n'est alors constitué que s'il ressort d'une incapacité personnelle de pourvoir à de telles nécessités, c'est-à-dire d'un « défaut de moyens »³¹⁰.

S'il peut subvenir lui-même à ses besoins, l'individu ne pourra faire appel à autrui. Par contre, si cela lui est impossible, il le pourra et ce, quelles que soient les *fautes passées* qui pourtant se révèlent être la cause de son indigence. Il importe donc peu qu'il soit réduit à la misère en raison de sa débauche, son gaspillage, sa passion du jeu, son surendettement, etc. Par contre, même à défaut de revenus actuels suffisants, le réclamant n'est pas dans le besoin si sa capacité de travail peut lui permettre de « se débrouiller »³¹¹. Comme l'affirme Monsieur Philippe MALAURIE, « la solidarité familiale ne doit pas être une prime à la paresse »³¹².

L'exigence de circonstances exceptionnelles s'inscrit dans le courant de pensée qui veut que l'individu doive *d'abord* se procurer ses ressources par son travail³¹³.

Un arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1996 apparaît, à cet égard, particulièrement intéressant³¹⁴. L'enfant d'une trentaine d'années qui réclamait pension à ses parents était titulaire d'un BEP d'horticulteur et embauché par la ville de Rennes, mais avait été révoqué de ses fonctions pour absences injustifiées et abandon de

³⁰⁸ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 173, p. 45.

³⁰⁹ Rapport du Conseiller DENIS, D. 1898, I, p. 303, sous Cass. 23 fév. 1898.

³¹⁰ G. CORNU, *op. cit.*, n° 129, p. 194.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 844, p. 490. Dans le même sens, voir par exemple : J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, PUF, 17^{ème} éd., Paris, 1994, p. 578 ; G. CORNU, *op. cit.*, n° 129, p. 194. Aussi Monsieur Jean PELISSIER ajoute-t-il que « la solidarité ne consiste pas à favoriser les vices de ses proches », Thèse préc., p. 136.

³¹³ Ainsi la Cour d'appel de Versailles affirme-t-elle dans un attendu de principe : « c'est d'abord par son travail que l'individu doit se procurer les ressources nécessaires » (C. d'appel Versailles, 15 juin 1987, D. 1987, I.R., p. 175).

³¹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 1996, Lexis, arrêt n° 1257, pourvois n° 94-17.619, n° 94-17.773 ; D. 1997, p. 456, note D. BOURGAULT-COUDEYVILLE ; J. HAUSER, « Obligation alimentaire : l'obligation vertueuse du créancier », RTD civ. 1996, pp. 389-390.

poste. Sans doute déçu par le travail, il s'était ensuite soigneusement gardé de toute recherche, s'abstenant volontairement de retirer des lettres recommandées formalisant des perspectives d'embauche, et réservant même une fin de non-recevoir à une offre d'emploi correspondant à sa qualification dans une commune proche du domicile. Le pourvoi est rejeté et la Cour relève que les juges du fond ont pu déduire que « la situation d'impécuniosité dont tentait de se prévaloir Y. M. pour obtenir des aliments lui était essentiellement imputable ».

L'exigence de circonstances exceptionnelles tend donc à poser la question des obligations pesant sur le créancier d'une obligation alimentaire. Comme le souligne Monsieur Jean HAUSER, « certes, dans certains cas particuliers, elles peuvent être très ciblées, ainsi de l'obligation de poursuivre régulièrement ses études pour l'enfant majeur bénéficiaire d'une obligation d'entretien, mais dans tous les autres cas, on retombe sur une obligation au travail autant que possible »³¹⁵. Comme le suggère cet auteur, on peut voir dans cette exigence une « obligation vertueuse » pesant sur le créancier d'aliments qui permettrait, le cas échéant, de lui reprocher non pas une faute passée, mais une *faute actuelle*³¹⁶.

Il apparaît toutefois difficile d'évaluer la portée de cette « obligation », dans la mesure où la jurisprudence n'est pas très fournie en la matière³¹⁷. En réalité, une telle exigence, si elle se justifie par la *volonté de responsabiliser* les membres de la famille, aboutirait à mettre à la charge de la collectivité ces indigents "fautifs". Il n'est donc pas exclu que cette raison conduise le juge à appliquer cette exigence avec une certaine modération³¹⁸. Ceci pourrait expliquer la rareté des décisions en la matière³¹⁹.

³¹⁵ J. HAUSER, « Obligation alimentaire : l'obligation vertueuse du créancier », *op. cit.*, p. 890.

³¹⁶ Voir aussi : Req. 7 juil. 1863, D. 1863, 1, 400 (« L'état de dénuement où P. X prétend se trouver a pour cause principale son instabilité dans les divers emplois qu'il a occupés, ses habitudes de désordre et d'oisiveté, sa répugnance à s'employer utilement pour lui-même ; il était en âge et en état de se suffire à lui-même ») ; Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 1979, Gaz. Pal., 1979, 2, Pan., p. 474 (les troubles dont se plaignait une fille pour réclamer des aliments à ses père et mère n'étaient pas tels qu'ils puissent l'empêcher d'effectuer un travail normal).

³¹⁷ Selon Monsieur Claude COLOMBET, cette hypothèse ne viserait que le cas de l'« oisif volontaire ». C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 184, p. 233. Toute la difficulté consistera alors à distinguer l'oisif volontaire de l'oisif involontaire...

³¹⁸ Monsieur Gérard CORNU estime, pour sa part, qu'il serait raisonnable « d'admettre qu'une faute prive du droit de réclamer, quand elle laisse ouverte une chance d'autonomie (mais non quand elle a produit une incapacité irréversible) ». G. CORNU, *op. cit.*, n° 129, p. 195.

³¹⁹ Il convient néanmoins de rester attentif à l'évolution de la jurisprudence sur la question d'une « obligation au travail », à une époque où des voix de plus en plus nombreuses se font entendre pour réclamer une « obligation d'insertion » à la charge du titulaire du revenu minimum d'insertion, en contrepartie de son droit à obtenir l'allocation. L'une pourrait bien être la sœur jumelle de l'autre...

Quoi qu'il en soit, l'état de besoin apparaît, au terme de ces développements, comme le manque de ressources – consécutif, en principe, à des circonstances exceptionnelles – qui empêche l'individu de satisfaire à ses besoins essentiels³²⁰.

La mise en parallèle des références au maintien du train de vie et à l'état de besoin met en évidence la différence de degré qui existe entre les deux types d'obligations alimentaires qu'elles caractérisent. Alors que, dans un cas, une simple différence de niveaux de vie suffira à mettre en jeu l'obligation, dans l'autre cas, seuls les aliments nécessaires pourront être demandés. Il résulte de cette dernière hypothèse que « le parent, dans une situation modeste mais non nécessiteuse, ne pourra rien demander, par exemple à ses enfants majeurs, quelle que soit l'opulence de leur situation »³²¹.

Dans le cadre des obligations alimentaires renforcées, le droit civil envisage le besoin en tenant compte de données subjectives. La notion de besoin acquiert ainsi un contenu relativement fluctuant dont le droit de l'aide sociale ne peut évidemment s'accommoder.

B. Dans le domaine de l'aide sociale

Le besoin que le droit de l'aide sociale prend en considération correspond à l'état d'un être par rapport aux moyens indispensables à son existence, sa conservation ou son développement. L'individu, pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale classique, doit être *incapable* de se procurer les éléments essentiels à son existence. Nous verrons cependant que le revenu minimum d'insertion vient profondément renouveler cette approche traditionnelle.

Si le besoin est la cause de l'aide sociale, cet élément n'est cependant pas suffisant : encore faut-il que ce besoin résulte de circonstances particulières³²². Et ce sont ces circonstances déterminées, d'où résultent un besoin déterminé et, par voie de conséquence, des prestations particulières destinées à y mettre fin qui constituent le système de la « spécialisation des formes d'aide sociale »³²³. Les prestations d'aide sociale se partagent, pour cette raison, entre les aides en présence ou en soins, les aides en nature, et les aides en espèces.

³²⁰ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 296.

³²¹ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 653, p. 566.

³²² E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 26, p. 46.

³²³ *Ibid.*, n° 27, p. 47.

Les prestations d'aide sociale sont donc attribuées dès lors qu'une caractéristique objective peut être retenue. Or, il faut reconnaître que les causes retenues par le droit de l'aide sociale constituent des circonstances exceptionnelles. Ainsi en ira-t-il, par exemple, du grand âge, du jeune âge, du handicap ou de la maladie. Par conséquent, si la collectivité se sent tenue d'assurer à différentes catégories de la population en marge du monde du travail un soutien financier, elle ne fait pas abstraction de la relation de ces individus au travail.

En utilisant cette méthode, le législateur entendait ainsi écarter tous ceux qui, étant en état ou en âge de travailler, ne le faisaient pas, sans pour autant édicter de déchéance à leur égard³²⁴. C'est d'ailleurs ce qu'énonce le Préambule de la Constitution de 1946 selon lequel l'aide sociale n'est due qu'à celui qui « en raison de son âge, de son état physique ou mental, se trouve dans l'incapacité de travailler ». Ainsi que l'affirme un auteur, « c'est la non-appartenance au monde du travail qui donne naissance au droit de l'individu, à condition toutefois qu'elle soit explicable, et résulte de circonstances précises limitativement déterminées (...) ; il suffit [que ces événements] constituent un inconvénient tel que l'intéressé ne puisse subvenir lui-même à ses besoins par l'exercice d'une activité professionnelle »³²⁵.

On retrouve ici le contenu donné à la notion d'*état de besoin* dans le cadre des obligations alimentaires simples, mais le processus conduisant à sa reconnaissance s'en distingue. Cette divergence de méthode entre les obligations alimentaires simples du Code civil et l'aide sociale classique tient principalement au *principe de spécialité* qui caractérise cette dernière.

Au contraire du droit civil, la reconnaissance de l'état de besoin, dans le droit de l'aide sociale, ne résulte pas d'une analyse de la situation personnelle de l'individu, mais de la référence à certains critères, établis *a priori* par loi ou par décret. La constatation de l'état de besoin est donc objective³²⁶. Le droit de l'aide sociale a du besoin une perception unitaire dont la définition est identique pour tous les individus. La transformation de la vocation aux aliments en droit exigible nécessitant la survenance d'un état de besoin, il faut recourir à des critères objectifs pour sa détermination. Les besoins pris en considération dans la conception objective de l'aide sociale seront donc ceux qui sont prévus par la loi. C'est en raison de *la cause de la non-participation au monde du travail* que leur situation est prise en

³²⁴ E. ALFANDARI, « L'aide sociale et l'exclusion : Paradoxes et espérances », *op. cit.*, p. 91.

³²⁵ M. BADEL, Thèse préc., p. 64.

³²⁶ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 156.

considération, en quelque sorte parce que cette cause semble "moralement" admissible³²⁷, qu'elle réside dans une incapacité physique ou mentale ou qu'elle soit couverte par le champ précis des politiques sociales. Il ne suffit donc pas, dans l'aide sociale classique, de constater qu'un individu ne dispose pas de ressources suffisantes pour qu'il reçoive une aide de la collectivité.

Il n'est pourtant pas si évident que les besoins pris en compte dans les domaines respectifs de l'aide sociale classique et des obligations alimentaires simples soient si différents. Est-ce d'ailleurs vraiment surprenant ? Car les besoins considérés nécessaires à la vie, dans le domaine des obligations alimentaires simples, sont également déterminés par le groupe social – même s'il ne les définit pas par l'intermédiaire du législateur.

En réalité, tout dépendra, d'une part, de l'interprétation extensive ou non que les magistrats donneront de l'exigence de *circonstances exceptionnelles* et, d'autre part des *causes objectives* définies par le législateur, au nom du principe de spécialité de l'aide sociale, qui permettront à l'individu de bénéficier de l'obligation alimentaire de la collectivité.

Or, si l'exigence de circonstances exceptionnelles semble aujourd'hui rarement invoquée par les juges, le principe de spécialité qui caractérise l'aide sociale classique subit, quant à lui, les effets de la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion.

En effet, la règle générale selon laquelle l'insuffisance de ressources doit avoir une cause spécifique³²⁸ a fréquemment été dénoncée car elle n'apparaissait pas adaptée à la lutte contre la pauvreté³²⁹. La nécessité d'élargir l'accès à l'aide sociale a sans doute contribué à l'adoption du revenu minimum d'insertion dont l'installation a participé à *l'atténuation du principe de spécialité*³³⁰.

La lecture de l'article 1er de la loi du 1er décembre 1988, qui semble directement s'inspirer du Préambule de la Constitution de 1946, pourrait pourtant faire penser qu'*a priori* le principe de spécialité est respecté : « toute personne qui, en raison de son âge, de son état

³²⁷ L'emploi de l'adverbe *notamment* montre qu'en fin de compte, les critères objectifs reposent sur des fondements subjectifs. En ce sens : S. DION-LOYE, « Le pauvre appréhendé par le droit », *op. cit.*, p. 460 ; M. BADEL, Thèse préc., p. 64.

³²⁸ On remarquera cependant que, pour l'aide judiciaire et l'aide aux inadaptés sociaux, l'insuffisance de ressources est une condition suffisante.

³²⁹ Avant l'institution du R.M.I., la frange de la population exclue de la protection sociale, sécurité sociale et aide sociale confondues, représentait 1% de la population française, c'est-à-dire plus de cinq cent mille personnes. Ceci amenait le Père Joseph WRESINSKI à s'interroger en ces termes : « comment garantir l'exercice des droits économiques, sociaux et civiques, si on maintient des conditions d'accès à ces droits qui s'avèrent inaccessibles ou inadaptés pour une fraction de la population ? ». Voir : J. WRESINSKI, « Le difficile droit des pauvres », *Dr. soc.* 1987, p. 632.

³³⁰ M. BADEL, Thèse préc., p. 66 et s.

physique ou mental, de la situation de l'économie ou de l'emploi, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Mais, comme le souligne Madame Maryse BADEL, « causes précisées ne signifie pas forcément précision des causes »³³¹. En effet, l'imprécision des causes de l'incapacité de travailler à l'origine de l'état de besoin révèle la prééminence du critère économique qui devient dès lors seul déterminant pour l'octroi du R.M.I..

Malgré le caractère subsidiaire du revenu minimum d'insertion par rapport aux autres prestations d'aide sociale, il ne faut pas négliger la portée de cette approche novatrice³³² : *il existe dorénavant un droit à l'aide sociale fondé sur la seule situation de besoin* constitué dès lors que le demandeur ne peut entrer dans aucun statut prédéterminé³³³.

On peut ainsi constater une certaine tendance contemporaine qui marque aussi bien le droit de l'aide sociale que le droit civil, pour ce qui est des obligations alimentaires simples, et qui tend à conditionner l'octroi d'aliments au seul constat de l'état de besoin³³⁴. Force est de reconnaître, par ailleurs, que la notion d'état de besoin fait l'objet de définitions relativement proches dans ces deux domaines³³⁵.

La distinction entre le droit civil et le droit de l'aide sociale se révèle, au contraire, particulièrement nette lorsque l'on confronte la référence au maintien du train de vie qui caractérise les obligations alimentaires renforcées et la notion d'état de besoin telle qu'elle est appréhendée dans le cadre de l'obligation alimentaire sociale.

Mais si la notion d'état de besoin tend à rapprocher le droit de l'aide sociale du droit civil au stade de la reconnaissance du droit aux aliments, la différence de méthodes apparaîtra pleinement lors de l'étape suivante au cours de laquelle il s'agira de définir le montant des droits alimentaires. Cette phase déterminante sera celle qui permettra de formuler l'objet de la solidarité.

³³¹ M. BADEL, Thèse préc., p. 68.

³³² Car si l'insuffisance de ressources suffit à l'octroi de l'aide judiciaire, une telle solution semble commandée non par une approche singulière de l'aide sociale mais par l'existence d'un principe supérieur : celui de l'égalité des citoyens devant la justice.

³³³ M. BADEL, Thèse préc., p. 69.

³³⁴ Le risque d'une dérive liée à la volonté d'assortir l'aide d'une obligation de travail ou d'insertion n'est cependant pas à exclure aussi bien en droit de l'aide sociale, via le revenu minimum d'insertion, qu'en droit civil.

³³⁵ Il faut en effet remarquer que les besoins nécessaires à la vie ne sont pas forcément entendus de la même manière pour l'aide sociale et pour les obligations alimentaires simples. Ainsi, les frais de justice ne sont-ils pas compris parmi les aliments en droit de la famille alors que le droit de l'aide sociale établit une aide judiciaire.

SECTION II. L'OBJET DE LA SOLIDARITE

Afin de déterminer précisément le droit exigible, il convient d'établir la mesure du besoin. Et c'est à cet égard que se manifesterà avec le plus de force la différence des approches adoptées par le droit civil et par le droit de l'aide sociale.

L'objet de la solidarité, concrétisation de l'idée solidarité, mettra ainsi en présence deux conceptions opposées du besoin : l'une *relative*, utilisée par le droit civil (I), l'autre *absolue*, mise en œuvre dans le droit de l'aide sociale (II).

I. LA MESURE DU DROIT AUX ALIMENTS EN DROIT CIVIL : UNE CONCEPTION RELATIVE DU BESOIN

L'étude du droit aux aliments dans le domaine de la solidarité familiale a mis en lumière la confrontation de deux références : l'une à l'état de besoin, l'autre au maintien du train de vie. Elles constitueront respectivement les mesures des obligations alimentaires simples et des obligations alimentaires renforcées.

A. L'état de besoin, mesure des obligations alimentaires simples

Les obligations alimentaires simples se voient assigner la finalité de mettre fin à l'état de besoin. Il apparaît donc logique que les aliments alloués lui soient strictement proportionnés³³⁶.

Cependant, si l'état de besoin apparaît comme un critère déterminant, d'autres éléments entrent également en considération. Ainsi l'article 208 du Code civil énonce-t-il que « les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et

³³⁶ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 297.

de la fortune de celui qui les doit ». Il y a là pour les tribunaux une affaire d'appréciation souveraine³³⁷.

Il convient donc, dans un premier temps, de cerner les paramètres destinés à déterminer le montant de la créance alimentaire (1) pour, dans un second temps, s'intéresser à l'appréciation qui en est faite par le juge civil (2).

1/ Les éléments de mesure de l'obligation alimentaire simple

L'article 208 du Code civil met face à face la situation du demandeur d'aliments et celle de son débiteur potentiel, opposant ainsi le besoin de l'un à la fortune de l'autre. Cet article semble ainsi ne prendre en compte que les besoins du premier et les ressources du second.

Une telle lecture conduirait à faire abstraction des ressources du débiteur et des charges du créancier. Or, il ne fait guère de doute que les unes comme les autres seront prises en considération³³⁸, c'est pourquoi il apparaît préférable d'évoquer l'insuffisance des ressources du créancier alimentaire et l'état de ressources du débiteur potentiel.

a) L'insuffisance des ressources du créancier alimentaire

Il appartient au créancier d'aliments de faire la preuve de son besoin. Il n'est cependant pas exigé qu'il se retrouve totalement démuné de ressources : la simple insuffisance de ressources suffira. De même que la prise en compte des personnes à la charge du créancier lors de l'appréciation de ses besoins, les revenus de son conjoint, voire même de son concubin, seront pris en considération lors de l'évaluation de ses ressources³³⁹.

Deux arguments seront le plus souvent opposés par le débiteur : la possibilité de travail du créancier et l'existence d'un capital lui appartenant³⁴⁰.

³³⁷ F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 306, p. 244.

³³⁸ « La fixation du quantum de l'obligation alimentaire suppose donc un quadruple calcul : celui des ressources du créancier, puis de ses besoins (la différence, négative, constituant le taux maximum de la créance), celui des ressources du débiteur, puis de ses besoins (la différence, positive, constituant le taux maximum de la dette) ». Voir : E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 58, p. 79.

³³⁹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 307. L'auteur remarque, à ce propos, que certaines décisions ont étendu cette règle au concubin. Ce qui n'est pas sans soulever la question de la base juridique sur laquelle elles se fondent...

³⁴⁰ J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1313 et s., pp. 887-888.

Si le demandeur se procure des revenus par son travail, ceux-ci seront bien évidemment pris en compte dans le calcul de ses ressources. La situation sera plus délicate lorsque le demandeur ne se livre à aucune activité rémunérée et ce, parce qu'il s'y refuse. Nous avons vu précédemment que l'indigent ne pouvait faire appel à autrui que s'il se révélait incapable de subvenir lui-même à ses besoins. Il convient donc d'apprécier si le refus de travailler s'avère ou non justifié. La jurisprudence se réfère alors implicitement à la capacité de travail du demandeur d'aliments³⁴¹. Pour ce faire, les juges prennent en considération sa situation personnelle³⁴² et, *dans une certaine mesure*, sa situation sociale³⁴³. Il sera aussi bien tenu compte de l'âge du demandeur, de sa qualification professionnelle, de sa disponibilité à un emploi, de son infirmité ou de sa maladie, que du temps qu'il consacre à élever ses enfants, ou à acquérir une formation professionnelle.

Le juge jouit d'une très grande liberté d'appréciation. Il se révélera également soucieux de laisser au créancier d'aliments « une certaine marge d'appréciation et de liberté »³⁴⁴ : il ne pourra donc être question de la contraindre à changer de métier.

Le créancier éventuel d'aliments ne doit pas seulement être dans l'incapacité de travailler : il ne doit disposer de revenus d'aucune sorte lui permettant d'assurer son entretien et celui des personnes qui sont légalement à sa charge.

Dans l'hypothèse où il serait détenteur d'un capital, il ne pourra être contraint à aliéner ses biens³⁴⁵. Toutefois, le demandeur sera tenu de gérer utilement son patrimoine : le juge ne tiendra pas seulement compte des ressources effectives, mais également de celles qu'il pourrait se procurer, s'il le voulait bien³⁴⁶. Encore une fois le juge disposera-t-il d'un pouvoir souverain d'appréciation pour prendre en considération « les revenus qu'une gestion intelligente du capital pourrait procurer »³⁴⁷.

Une fois l'insuffisance de ressources du créancier d'aliments établie, le juge s'attachera à rechercher si le débiteur potentiel dispose de ressources suffisantes pour fournir

³⁴¹ Celui-ci doit en effet faire la preuve de l'incapacité dans laquelle il se trouve de se procurer des ressources par son travail. Par exemple : Cass. 1^{ère} civ., 25 juin 1996, *op. cit.*

³⁴² Voir *supra*.

³⁴³ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 653, pp. 566-567. Voir aussi : J. PELISSIER, Thèse préc., p. 166. Ce dernier souligne que le rang social élevé d'une personne ne doit pas lui permettre de vivre dans l'oisiveté, sous prétexte que son éducation et les convenances sociales le rendraient étranger au fait d'occuper un emploi subalterne. Il est vrai qu'une telle opinion ne trouverait point d'appui jurisprudentiel postérieur à ... 1889.

³⁴⁴ J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1315, p. 888.

³⁴⁵ Cass. req., 23 fév. 1898, D. 1898, I, 303.

³⁴⁶ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 163.

³⁴⁷ Cass. 2^{ème} civ., 17 déc. 1965, Bull. II, n° 1054 ; D. 1966, p. 465, note R. SAVATIER.

une aide à autrui. C'est à cette ultime condition que la vocation aux aliments se transformera en droit exigible. Il est en effet incontestable, comme l'énonce Monsieur Jean PELISSIER, que « la solidarité ne peut imposer à un individu de secourir son prochain, alors qu'il ne peut subvenir à ses propres besoins »³⁴⁸.

b) L'état de ressources du débiteur potentiel

Contrairement à ce que pourrait laisser penser la lettre de l'article 208 du Code civil, il s'agit pour le juge de tenir compte non seulement des ressources qui sont à la disposition du débiteur, mais également de ses charges. En réalité, la « fortune » dont fait mention cet article correspond à l'*excédent* qui se dégage lorsque le débiteur a satisfait à ses besoins et à ceux de sa famille³⁴⁹. Le juge devra donc opérer une confrontation des propres besoins du débiteur avec ses ressources.

L'étendue des ressources du débiteur potentiel sera appréciée par le juge à l'identique de ce qu'il entreprend à l'égard du créancier. Le débiteur est ainsi censé se procurer des ressources par son travail et, le cas échéant, il sera alors procédé à une appréciation de sa capacité de travail. De même que pour l'évaluation des ressources personnelles du demandeur, les ressources de la personne vivant maritalement avec le débiteur seront prises en compte³⁵⁰.

On remarquera cependant que si ces revenus sont pris en compte dans leur intégralité sans qu'il lui soit possible d'opposer au créancier alimentaire l'insaisissabilité partielle de son salaire (art. L 145-2 C. trav.), ce raisonnement sera étendu à des allocations telles que l'allocation compensatrice pour aide d'une tierce personne, ou une pension de retraite ou d'invalidité, malgré leur caractère insaisissable³⁵¹.

Les revenus du capital seront également appréhendés de la même manière que pour le créancier, sans qu'il y ait à voir dans le terme « fortune » une référence aux seuls biens capitalisés.

³⁴⁸ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 169.

³⁴⁹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 316.

³⁵⁰ Cass. 2^{ème} civ., 8 nov. 1989, D. 1990, somm. 118, obs. A. BENABENT.

³⁵¹ La Cour de cassation précise cependant que si l'allocation compensatrice ou la pension doit être incluse dans le calcul des ressources du débiteur d'aliments, c'est à la seule condition que le débiteur dispose d'autres revenus saisissables sur lesquels l'obligation alimentaire sera exécutée, compte tenu des charges inhérentes à son handicap (Cass. 2^{ème} civ., 7 juin 1990, Bull. II, n° 127, p. 66 ; Defrénois 1991, art. 35088, n° 64, note J. MASSIP ; Cass. 1^{ère} civ., 5 fév. 1991, Bull. I, n° 42 ; Gaz. Pal., 27-28 mars 1991, note Y. DAGORNE-LABBE ; Defrénois, art. 35047, n° 33, note J. MASSIP).

Toutefois, les ressources du débiteur potentiel ainsi dégagées ne seront pas prises en compte en tant que telles afin de réaliser l'évaluation de la créance d'aliments. En effet, il faudra déduire ses charges afin de pouvoir faire apparaître un excédent de ressources correspondant à la « fortune » du débiteur au sens de l'article 208 du Code civil. Il s'agit de permettre à ce dernier de continuer à faire face à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille qui sont déjà à sa charge³⁵².

Mais faut-il entendre ces « besoins » de manière restrictive, en les concevant comme les seuls besoins nécessaires à la vie, ou de manière plus large, en prenant en compte le niveau social du débiteur ?

Deux raisons militent en faveur de cette seconde acception : d'une part, l'article 208 du Code civil ne fait implicitement référence à l'état de besoin qu'eu égard au créancier d'aliments (et non au débiteur) et, d'autre part, certaines obligations renforcées qui se réfèrent au maintien du train de vie, telle que l'obligation d'entretien, seront englobées dans ces charges³⁵³.

Les besoins du créancier seront donc appréciés en tenant compte, ici encore, de l'âge, de la santé, de la situation de famille et également de la situation sociale³⁵⁴. Ainsi évitera-t-on que le débiteur ne subisse une véritable remise en cause de son rang social.

S'il apparaît qu'après déduction de ses charges, aucun excédent de ressources ne subsiste, le débiteur potentiel échappera au paiement de la dette alimentaire. Il semble cependant que dans les autres hypothèses, même lorsque l'excédent de ressources est faible, le débiteur se devra d'acquitter sa dette alimentaire³⁵⁵. En outre, le principe jurisprudentiel de l'absence de hiérarchie entre les débiteurs d'aliments l'empêchera, le plus souvent, d'inviter le juge à rechercher un débiteur plus fortuné et plus proche.

Il résulte de ces quelques développements que les conditions sociales respectives du créancier comme du débiteur d'aliments occupent une place maîtresse au sein des paramètres utilisés par le juge afin de déterminer le montant de la pension alimentaire. Ce dernier disposera alors d'un assez large pouvoir d'appréciation.

³⁵² A. BENABENT, *op. cit.*, n° 654, p. 568.

³⁵³ En ce sens : D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, pp. 328-329.

³⁵⁴ A. BENABENT, *Ibid.* ; C. COLOMBET, *op. cit.*, n° 185, p. 234.

³⁵⁵ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 332.

Une fois que l'insuffisance des ressources du créancier et l'état de ressources du débiteur auront été établis et quantifiés, il ne restera au juge qu'à procéder à cette évaluation.

2/ L'évaluation du montant de la pension alimentaire

Nous avons vu précédemment que, dans l'analyse traditionnelle, les aliments ne devaient correspondre qu'au strict nécessaire. Ceci s'explique par l'omniprésence de la référence au « besoin » dans les articles 205 et suivants du Code civil ainsi que de la finalité assignée aux obligations alimentaires simples : une vocation de secours.

Or, la confrontation besoin-ressources à laquelle invite l'article 208 du Code civil semble remettre en cause une telle conception. En effet, la méthode de calcul que propose le législateur afin de déterminer l'étendue des aliments à allouer apparaît suffisamment vague pour qu'une vision extensive de la mesure du besoin soit possible.

En proposant de déterminer les aliments dans la "proportion" du besoin du débiteur et des ressources du créancier, le législateur aurait-il entendu laisser le magistrat déterminer librement le pourcentage des ressources de l'un qui servira à satisfaire les besoins de l'autre ? Rien n'est moins sûr. La règle de calcul posée par le législateur complétait, sans la remettre en cause, la référence première à l'état de besoin. Comme l'affirme Madame Dominique EVERAERT, ce sont en réalité « les magistrats [qui] ont sorti l'art. 208 C. civ. de son contexte pour le faire jouer de façon autonome »³⁵⁶.

Or, comme le juge dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, celui-ci gardera les mains libres pour évaluer le montant de la pension alimentaire. Il en résultera que ce qui pourrait s'entendre d'un minimum vital comportera « en pratique, plus humainement, une certaine adaptation à la condition sociale et aux habitudes antérieures du créancier »³⁵⁷. L'objet de l'obligation alimentaire n'est plus seulement alors de faire vivre le créancier mais plutôt de le faire vivre *dans la mesure où le débiteur le peut*³⁵⁸.

Ceci révèle le caractère subjectif de la méthode utilisée par le juge civil pour évaluer le montant de la pension alimentaire. La tendance de chaque tribunal de fixer sa propre méthode en donnant sa préférence à tel ou tel indice n'en est qu'une conséquence logique³⁵⁹. De ce fait, un certain nombre de paramètres (âge du demandeur, culpabilité, catégorie

³⁵⁶ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 345.

³⁵⁷ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 381, pp. 580-581.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, pp. 339 et s.

professionnelle...) viendra se substituer à ce qui demeure la référence initiale des obligations alimentaires simples. Cette référence sortira, à tout le moins, amoindrie de pareille épreuve.

La détermination des aliments résulte alors de « la combinaison, dans chaque cas, d'une double série de facteurs variables en fonction de la situation réelle des protagonistes en présence »³⁶⁰. Mais si l'on ne peut nier que le fait que l'octroi d'aliments fasse l'objet d'une appréciation *in concreto*, il semble regrettable de constater que la mise à l'écart *de facto* de la référence à l'état de besoin soit l'occasion de la floraison de toutes les combinaisons possibles et imaginables entre besoins de l'un et ressources de l'autre.

Trois combinaisons principales peuvent ainsi être évoquées.

Une première possibilité consiste à faire coïncider le montant de la pension et l'étendue du besoin du créancier – dans la limite de l'excédent de ressources dégagé chez le créancier. Une telle méthode de calcul serait alors conforme à l'économie générale des textes du Code civil relatifs à l'obligation alimentaire car la pension alimentaire correspond au plus juste des besoins nécessaires à combler.

Une deuxième méthode revient à tenir compte, en les mettant sur le même plan, de l'état de besoin du créancier et de l'état de ressources du débiteur. Le montant de la pension résulte alors du calcul de la moyenne de ces deux données – dans la limite également de l'excédent de ressources du créancier.

Une troisième lecture peut également être proposée : afin de faire bénéficier le créancier alimentaire du niveau social de son débiteur, il s'agira de donner une prééminence à la variable constituée par l'excédent de ressources, en faisant correspondre, cette fois, le montant de la pension à cette variable.

Si la première méthode reste fidèle à la finalité de l'obligation alimentaire, l'abandon plus ou moins accentué de la limite du minimum vital (ou, si l'on préfère, la prise en considération plus ou moins marquée de besoins dépassant ceux qui s'avèrent nécessaires à la vie) dans les deux autres mode de calcul de la pension alimentaire correspond à un « détournement de l'obligation alimentaire »³⁶¹. En effet, la vocation de secours de l'obligation alimentaire commande sa limitation au minimum vital, même si celui-ci peut, à l'instar de l'aide sociale, être entendu assez largement³⁶². D'autre part, cette rupture de

³⁶⁰ G. CORNU, *op. cit.*, n° 125, p. 190.

³⁶¹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. I, p. 349.

³⁶² E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, p. 63.

l'obligation alimentaire avec ses attaches ne manque pas de surprendre dans la mesure où, d'une part, les textes du Code civil n'ont pas été modifiés et, d'autre part, l'obligation alimentaire simple en arrive à faire double emploi avec d'autres notions à vocation alimentaire.

Qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, un constat s'impose : la méthode subjective suivie par le juge civil au stade de la détermination de la mesure du besoin, et finalement de la prise en considération des besoins, révèle une approche singulière du besoin. La qualification qui devra lui être donnée sera celle de besoin relatif.

Alors même qu'il est exigé que le créancier alimentaire soit dans le besoin, la méthode de calcul permettant de déterminer les aliments à allouer tend non plus à mettre fin à cet état de besoin mais à le conforter dans sa classe sociale. Or, une telle ambition, si elle apparaît étrangère à la finalité des obligations alimentaires simples, n'est pas sans rappeler la vocation des obligations alimentaires renforcées, lesquelles ne font pas appel à la notion d'*état de besoin* mais à celle du *maintien du train de vie*. Et c'est bien cette dernière référence qui déterminera la mesure de ces obligations alimentaires spécifiques.

B. Le maintien du train de vie, mesure des obligations alimentaires renforcées

Lors de l'évaluation du besoin dans le cadre des obligations alimentaires simples, l'état de ressources du débiteur était censé faire figure de correctif, alors que l'élément prépondérant résidait dans l'état de besoin du créancier. L'étude des obligations alimentaires renforcées fait apparaître un renversement de ces critères : la référence première sera alors l'état de fortune de l'assigné. Ceci se vérifiera tant pour l'obligation d'entretien que pour la contribution aux charges du mariage ou la prestation compensatoire.

L'obligation d'entretien que l'on reconnaît à la charge des parents à l'égard de leurs enfants a incontestablement « un objet plus large qu'une simple obligation alimentaire »³⁶³ : il s'agit de prendre en compte l'ensemble des besoins d'éducation et d'entretien de l'enfant. La

³⁶³ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 639, p. 521.

finalité cette obligation ne saurait être réduite à une mission de secours³⁶⁴. Les parents ne doivent pas seulement nourrir leur enfant, ils doivent également l'entretenir et l'élever (art. 203 C. civ.). L'idée sous-jacente consiste à lui faire communiquer le niveau social de ses père et mère. Le montant de la pension alimentaire sera ainsi fixé en considération des besoins inhérents à la classe sociale visée³⁶⁵. L'obligation d'entretien n'étant pas conditionnée par l'état de besoin³⁶⁶, l'état de ressources du débiteur (déduction faite de ses charges) apparaîtra comme le critère prépondérant³⁶⁷.

Ce même critère se retrouve également en matière de contribution aux charges du mariage. En effet, selon l'article 214 du Code civil, sauf convention matrimoniale particulière, la part de chacun des époux est déterminée en proportion de leurs ressources respectives. S'il n'est aucunement fait allusion à l'étendue des besoins à satisfaire, la raison en est simple : il s'agit d'aligner l'un sur l'autre les trains de vie des époux. L'obligation de contribuer aux charges du mariage tend à englober l'ensemble des charges résultant de l'entretien du ménage et de l'éducation des enfants, c'est-à-dire toutes les dépenses liées au train de vie (y compris les dépenses de pur agrément tels que les frais de vacances ou de voyage, par exemple)³⁶⁸. L'état de fortune du débiteur inspirera donc prioritairement la détermination du montant de sa contribution³⁶⁹. D'autres éléments pourront éventuellement jouer le rôle de correctif par rapport à cette estimation : il en ira ainsi, par exemple, du nombre de membres qui composent la famille ou même de l'ancienneté de la séparation³⁷⁰.

On remarquera toutefois que ces deux obligations alimentaires renforcées sont exécutées le plus souvent sans qu'il y ait lieu à détermination particulière : c'est le cas, par exemple, lorsqu'il y a communauté d'habitation. La situation sera différente en matière de prestation compensatoire entre époux divorcés.

³⁶⁴ Comme l'écrivent deux auteurs, « Il ne faut pas seulement assurer la subsistance de l'enfant mais encore son développement. Il y a, dans l'obligation d'entretien, un aspect dynamique tourné vers l'avenir que l'on ne retrouve pas dans l'obligation alimentaire plus conservatoire ». J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1300, p. 883.

³⁶⁵ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 585.

³⁶⁶ Cass. 2^{ème} civ., 2 mars 1994, Bull. I, n° 77 ; RTD civ., 1994, p. 848, obs. J. HAUSER.

³⁶⁷ E. SERVERIN, *La mise en oeuvre de l'obligation alimentaire familiale. Définitions par le juge et l'administrateur*, IEJ Université de Lyon III, 1983, pp. 17 et 19.

On remarquera également qu'en cas de divorce, les juges prennent en compte les ressources du concubin ou de la concubine, ce qui a une influence certaine sur la fixation du montant de la pension due. Voir : Cass. 2^{ème} civ., 8 nov. 1989, D. 1990, somm. 118, obs. A. BENABENT.

³⁶⁸ A. BENABENT, *op. cit.*, n° 188, p. 154.

³⁶⁹ D'autres éléments pourront alors intervenir à titre de correctif, en particulier la considération des besoins du ménage. Ainsi les juges de la Cour d'appel de Paris ont-ils pu conclure à une "saturation" des besoins du ménage qui étaient "surabondamment satisfaits" en raison du niveau exceptionnel des revenus du débiteur (C. d'appel Paris, 17 fév. 1966, D. 1966, j., p. 546).

³⁷⁰ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 592.

L'article 270 du Code civil pose pour principe que la prestation compensatoire est « destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives ». Afin de fixer son montant, l'article 271 commande de prendre en considération *les* besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre - en précisant, par ailleurs, que le juge doit tenir compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible. Selon l'article 272, le juge doit *notamment* ³⁷¹ prendre en considération l'âge et l'état de santé des époux, le temps déjà consacré ou qu'il faudra consacrer à l'éducation des enfants, leurs qualifications professionnelles, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles, la perte éventuelle de leur droits en matière de pensions de réversion ainsi que leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Une telle énumération entraîne une interrogation : est-ce véritablement l'état de fortune du débiteur qui inspirera le montant de la prestation compensatoire ?

Force est de reconnaître en effet, d'une part, que ce critère n'est qu'un élément parmi d'autres et que, d'autre part, les besoins du créancier doivent être pris en considération³⁷². Ce deuxième élément ne signifie pas pour autant que la constatation de l'état de besoin soit exigée³⁷³. Il apparaît donc que l'équation entre besoins et ressources qu'implique l'article 271 du Code civil ne s'identifie pas à celle de l'article 208.

En réalité, le détermination des ressources de chaque époux n'a de sens que rapprochée des besoins du créancier potentiel. La disparité à laquelle fait allusion l'article 270 du Code civil correspond au déséquilibre économique qui existait pendant le mariage, bien qu'étant dissimulé par la communauté de vie, et qui se révèle au grand jour dans la période de l'après-divorce. C'est en fait la référence au train de vie des époux qui domine la matière, plus que l'état de fortune du débiteur³⁷⁴. La raison doit être trouvée dans le fait qu'il ne s'agit là que d'une manifestation "posthume" d'un lien de solidarité qui a été intense mais qui n'est plus. Le caractère forfaitaire de la prestation compensatoire en donne d'ailleurs la preuve.

³⁷¹ La jurisprudence a confirmé ce que laissait entendre la lettre du texte : l'énumération de l'article 272 n'est pas limitative. Voir par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 10 déc. 1986, Bull. II, n° 182 ; JCP, 1987, éd. G, IV, p. 60.

³⁷² Encourt la cassation l'arrêt qui alloue une prestation compensatoire en se fondant sur les ressources des époux sans prendre en considération les besoins de l'épouse : Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 1980, Bull. II, n° 223.

³⁷³ Le seul fait qu'une femme ne soit pas dans le besoin n'empêche pas que lui soit accordée une prestation compensatoire, dans la mesure où la disparité des ressources est caractérisée : C. d'appel Metz, 22 nov. 1994, Juris-data, n° 053182.

³⁷⁴ Ceci explique qu'une simple différence arithmétique entre les ressources actuelles de chacun des époux divorcés ne suffira pas à constituer la disparité, au sens de l'article 270 du Code civil : C. d'appel Paris, 23 nov. 1989, D. 1990, I.R., p. 3.

C'est à une véritable quête de disparités entre les conditions de vie des époux à la suite du divorce que se livre le juge. Pour ce faire, ce dernier dispose d'un large pouvoir d'appréciation³⁷⁵, comme le montrent les très nombreux arrêts relatifs à l'attribution de prestations compensatoires³⁷⁶. On ne peut que constater, avec Madame Dominique EVERAERT, qu'« aucune méthode mathématique n'a encore permis d'aboutir à un calcul équilibré de la prestation compensatoire »³⁷⁷ et que le cas par cas demeure la règle³⁷⁸.

La relativité du besoin et le caractère subjectif de la méthode employée par le juge caractérisent donc la phase d'évaluation de la mesure du besoin et, par-delà, la phase de transformation de la vocation aux aliments en droit exigible, dans le domaine du droit civil. Le juge essaie de "coller" au plus près de la réalité de la relation qui lie le créancier et le débiteur virtuels d'aliments.

Est-ce d'ailleurs *la* réalité ou bien *une* réalité : celle que le juge entend promouvoir ?

Si le train de vie ne peut qu'être relatif et variable d'une famille à l'autre, du fait notamment des revenus du travail, il peut sembler moins évident que le niveau du strict nécessaire soit lui-même fonction du groupe familial auquel appartient l'individu – si tant est qu'il ait une famille...

Faut-il, pour autant, rejoindre Monsieur Elie ALFANDARI lorsque, défendant une conception unitaire du besoin applicable aussi bien aux obligations alimentaires civilistes qu'à l'aide sociale, il n'hésite pas à poser de manière péremptoire cette formule fameuse : « Les créanciers sont des miséreux, il nous paraît juste qu'ils se retrouvent égaux dans la misère »³⁷⁹ ?

Tel n'est pas l'avis de Monsieur Jean PELISSIER qui préfère mettre l'accent sur le « rapport de personne à personne » que met en scène le droit aux aliments en droit civil³⁸⁰, ce qui lui permet d'ajouter, fort à propos, « la situation ne peut être que subjective »³⁸¹.

³⁷⁵ Cependant, le juge ne donne de base légale à sa décision que s'il met en œuvre le groupe des critères de la loi : il doit prendre en considération non seulement les ressources de l'un, mais également les besoins de l'autre (par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 4 juin 1980, Bull. II, n° 128). En outre, il doit relever suffisamment de faits dans l'analyse des situations (voir : Cass. 2^{ème} civ., 15 oct. 1981, Gaz. Pal., 1982, 1, Pan., 163).

³⁷⁶ Voir par exemple : Cass. 2^{ème} civ., 10 déc. 1986, Bull. II, n° 182 ; JCP 1987, éd. G., IV, 60 ; Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} avr. 1987, Bull. II, n° 77, p. 45 ; JCP 1987, éd. G., IV, 201.

³⁷⁷ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, pp. 601-602.

³⁷⁸ Ainsi la Cour d'appel de Paris a-t-elle estimé, dans un arrêt du 23 nov. 1989 (D. 1990, I.R., p. 3) que la disparité ne résidait pas « dans une simple différence arithmétique entre les ressources actuelles respectives des parties ». Pourtant, dans un arrêt du 23 oct. 1987 (Gaz. Pal., 5-6 avril 1989, somm. p. 12), il semble bien que cette même cour ait procédé à un simple calcul arithmétique.

³⁷⁹ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. II, n° 183, p. 68.

³⁸⁰ Dans la conception de la famille qu'entendaient promouvoir les auteurs du Code civil, l'accent était mis sur les personnes et les relations singulières qui les unissent, génératrices de droit et de devoirs. La famille

Cette objection ne s'avère qu'à moitié convaincante car si les obligations alimentaires renforcées sont bel et bien construites autour d'une référence purement subjective, le maintien du train de vie, ce n'est point le cas des obligations alimentaires simples. Ces dernières font apparaître une vocation aux aliments conditionnée par un élément objectif : l'état de besoin. C'est la mesure du besoin qui donnera au juge l'occasion d'appliquer une approche subjective.

En réalité, la formule de Monsieur Elie ALFANDARI soulève une question simple : est-il normal que deux individus dans un état de besoin identique ne puissent pas bénéficier de la même aide ?

La réponse donnée par Monsieur Jean PELISSIER est affirmative, parce qu'il estime que la famille doit secourir, en premier lieu, son membre lorsqu'il se retrouve dans le besoin.

Mais si l'on considère que c'est au groupe social de secourir ses indigents, la question se pose-t-elle encore ? C'est le cœur du débat fondamental en matière de droit de l'aide sociale sur la subsidiarité de la solidarité sociale par rapport à la solidarité familiale³⁸².

Il s'avère, en effet, que le droit de l'aide sociale adopte une conception absolue du besoin, opposée à la conception relative du droit civil, qui trouve sa pleine dimension lorsqu'il s'agit de déterminer aussi bien le besoin pris en considération que le quantum de l'aide sociale.

II. LA MESURE DU DROIT AUX ALIMENTS DANS LE DROIT DE L'AIDE SOCIALE : UNE CONCEPTION ABSOLUE DU BESOIN

En droit de la famille, l'évaluation de la pension alimentaire résulte soit de la prise en compte de la référence au train de vie, soit de la confrontation entre besoins et ressources. S'il va de soi que le premier critère ne peut trouver à s'appliquer lors de la fixation du quantum de l'aide sociale (au train de vie de qui ferait-on alors allusion ?), la méthode de calcul préconisée par l'article 208 du Code civil ne trouvera guère plus de faveur.

apparaissait ainsi comme « l'entrelacs de toutes ces relations de personne à personne ». R. THERY, « Trois conceptions de la famille dans notre droit », D. 1958, chr., p. 47.

³⁸¹ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 168.

³⁸² Voir *infra*.

Ceci s'explique par le fait que ce ne sont plus deux particuliers qui se retrouvent face à face, mais un particulier et la collectivité publique. Or, cette dernière, selon l'opinion commune, est censée avoir toujours « des ressources suffisantes pour subvenir aux besoins d'un miséreux »³⁸³. Mais s'il ne semble pas possible que la collectivité puisse opposer une insuffisance de ressources à une demande d'aide³⁸⁴, il n'en reste pas moins que la volonté de limiter ses dépenses face à la multitude des besoins demeure omniprésente³⁸⁵. C'est pourquoi un certain nombre de conditions doivent être remplies afin d'obtenir cette aide.

En effet, la seule constatation de l'état de besoin s'avère le plus souvent insuffisante pour ouvrir le bénéfice de telle ou telle prestation d'aide sociale : ainsi faudra-t-il, par exemple, établir un handicap (art. 166 C. fam. aide soc.), remplir une condition d'âge (art. 157 C. fam. aide soc.), vérifier un degré de dépendance (art. 2, loi n° 97-60 du 24 janv. 1997) ou encore la charge constituée par le poids économique de certaines personnes (art 150 C. fam. aide soc.).

Rares sont donc les prestations d'aide sociale conditionnées par la seule constatation de l'état de besoin : il s'agira, en réalité, de celles qui ont pour véritable vocation de répondre au problème posé par la pauvreté en général³⁸⁶. Mais lorsque les conditions exigées pour bénéficier de telle ou telle prestation d'aide sociale seront vérifiées, l'état de besoin sera alors présumé³⁸⁷. Il en va ainsi des *aides en espèces* pour lesquelles il est procédé à une évaluation théorique de besoin. Et c'est bien cette prédétermination de l'état de besoin qui rendra inutile une éventuelle confrontation entre besoins et ressources, telle que la pratique le juge civil. Le rôle joué par le plafond de ressources légalement déterminé pour chacune (ou presque) des prestations d'aide sociale suffira pour limiter les dépenses de la Collectivité³⁸⁸.

Toutefois, pour les *aides en nature*, c'est le besoin réel qui est pris en considération³⁸⁹. En effet, il s'agit alors d'un système de remboursement des prestations servies par un tiers (tels que les établissements hospitaliers ou les médecins)³⁹⁰. Dans la mesure où seuls les soins sont remboursés, le besoin est, par conséquent, strictement couvert.

³⁸³ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 169.

³⁸⁴ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 61, p. 84.

³⁸⁵ On peut d'ailleurs légitimement penser qu'il s'agit là de la véritable justification de la primauté de l'aide familiale sur l'aide sociale, c'est-à-dire du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale.

³⁸⁶ C'est le cas, par exemple, de l'allocation de logement sociale (ALS) et du revenu minimum d'insertion.

³⁸⁷ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 795.

³⁸⁸ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 169.

³⁸⁹ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 61, pp. 85-86.

³⁹⁰ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 20, p. 39.

On peut donc constater que la façon dont est appréciée le besoin varie selon le type de prestation, ce qui montre que l'instrument de mesure du besoin n'est pas unique³⁹¹.

Mais il ne faut pas, pour autant, perdre de vue la conception cohérente du besoin qui domine la matière. Ainsi, si l'aide sociale n'est pas mesurée aux ressources du débiteur, elle l'est cependant aux besoins du créancier. Ce principe vaut aussi bien pour les aides en espèces que pour les aides en nature. Et cette mesure présente un caractère singulier : l'uniformité. En effet, face à un même état de besoin, deux individus recevront la même aide. Ceci révèle un esprit égalitaire qui ne se retrouve pas dans les obligations alimentaires familiales³⁹².

On a cependant fait valoir que cette conception objective du besoin devait être nuancée, voire qu'elle était totalement surannée. Car si l'*aptitude du demandeur à bénéficier de l'aide sociale* est appréciée de manière objective, l'*appréciation de l'état de besoin* dans lequel se trouve le demandeur au regard de la prestation concernée laisserait place à une part de relativité.

Comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, « le taux théorique est rarement le taux réel : il faut tenir compte des ressources personnelles des assistés qui ne sont pas les mêmes pour tous les individus »³⁹³. Il faut, en effet, distinguer l'état de besoin tel qu'il est fixé par le plafond de ressources, de celui qui résulte de l'allocation à un taux maximum.

Celui qui a quelques ressources ne touchera donc qu'une allocation différentielle. Ceci découle du caractère subsidiaire de l'aide sociale qui n'intervient qu'à défaut de ressources et de créances, notamment fondées sur les obligations familiales³⁹⁴.

Mais une telle opinion se voit confrontée à un obstacle : le montant de ces ressources sera cependant apprécié de façon objective. Il sera ainsi tenu compte, selon l'article 141 du Code de la famille et de l'aide sociale, de tous les revenus professionnels ou autres, ainsi que de la valeur en capital des biens non productifs de revenu³⁹⁵ qui sera évaluée dans les conditions fixées par règlement d'administration publique.

³⁹¹ M. BADEL, Thèse préc., p. 379.

³⁹² E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 61, p. 86. On retrouve ici les éléments du débat plus général autour des concepts d'*équité* et d'*égalité*. Sur ce point, voir par exemple : J-J. DUPEYROUX, « Egalité, équité... », *op. cit.*, p. 885.

³⁹³ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 61, p. 86.

³⁹⁴ Sur ce point, voir *infra*, Partie II.

³⁹⁵ Il n'y a toutefois pas à prendre en considération la valeur du logement non productif de revenus, dans la mesure où le demandeur l'occupe à titre principal. Voir : Comm. centr., 23 janv. 1989, RFAS, 1989, cah. jur., n° 2, p. 41.

En ce qui concerne les bases de calcul de l'allocation du revenu minimum d'insertion, seront notamment prises en compte aussi bien les prestations familiales, une fraction des aides personnelles au logement, les allocations déjà servies au titre de l'aide sociale. Par contre, l'allocation de rentrée scolaire ainsi que les prestations en nature dues au titre de l'assurance maladie, maternité, invalidité ou de l'assurance accident du travail ou au titre de l'aide médicale, par exemple, ne seront, quant à elles, pas prises en considération³⁹⁶.

Il faut également préciser que, dans la reconnaissance du droit aux aliments, l'aide sociale ne tient pas compte des revenus virtuels que l'individu dans le besoin aurait en travaillant³⁹⁷. Ceci est logique dans la mesure où, traditionnellement, les causes objectives ouvrant le bénéfice de l'aide sociale révèlent une incapacité de travail³⁹⁸.

Force est de reconnaître que la différence est nette par rapport à l'appréciation des ressources réalisée par le juge civil.

Le caractère objectif de l'appréciation des ressources du créancier éventuel de l'aide sociale tend, en définitive, à affaiblir considérablement la portée de l'analyse faisant référence à la relativité qui était censée résulter d'une telle opération.

Aussi ne pouvons-nous suivre Monsieur Elie ALFANDARI lorsqu'il affirme que la notion relative d'« insuffisance de ressources » a pris la place de la notion absolue d'« indigence » et que l'on est passé du besoin prouvé au besoin présumé, du besoin concret au besoin abstrait, et du besoin particulier au besoin général³⁹⁹.

En réalité, la conception absolue du besoin continue à dominer le droit de l'aide sociale. Ceci est d'autant plus vrai que le droit de l'aide sociale met en scène une conception "minimaliste" du besoin, que vient d'ailleurs conforter le montant (faible) du revenu minimum d'insertion, de par le caractère subsidiaire et différentiel que présente cette allocation⁴⁰⁰.

En guise de conclusion, il faut souligner *la conception individualiste du besoin* qui est adoptée par le droit de l'aide sociale classique. Contrairement à l'obligation alimentaire de droit civil qui, comme on l'a vu, prend en considération les besoins du créancier alimentaires ainsi que ceux des personnes légalement à sa charge⁴⁰¹, la seule situation de besoin dont tient

³⁹⁶ Décret n° 88-1111 du 12 décembre 1988.

³⁹⁷ M. BADEL, Thèse préc., p. 378.

³⁹⁸ Voir *supra*, p. 80.

³⁹⁹ E. ALFANDARI, « Droits alimentaires et droits successoraux », *op. cit.*, p. 9.

⁴⁰⁰ M. BADEL, Thèse préc., pp. 380-381.

⁴⁰¹ Voir *supra*.

compte l'aide sociale est celle d'un individu⁴⁰². L'aide qu'il doit à sa famille est en principe indifférente⁴⁰³.

Cette tradition individualiste de l'aide sociale⁴⁰⁴, parfois critiquée au prétexte qu'elle méconnaîtrait la réalité⁴⁰⁵, découle logiquement de la prise en considération de l'état de besoin dans le droit de l'aide sociale et de la notion de circonstance exceptionnelle qui lui est attachée. Au surplus, elle tend à considérer l'individu comme cellule de base de la société, conformément à l'idée de solidarité sociale, et non point la famille⁴⁰⁶, ce qui a pour effet de favoriser l'autonomie de l'individu par rapport au groupe familial.

On soulignera cependant l'approche nouvelle dessinée par le revenu minimum d'insertion⁴⁰⁷. Le montant de la prestation est en effet majoré en fonction de la composition du foyer⁴⁰⁸ (art. 3, loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988). Cette spécificité s'explique par les caractères subsidiaire et différentiel de cette allocation qui vient ainsi augmenter les prestations répondant à des besoins particuliers.

Cette nuance ne saurait toutefois dissimuler l'essentiel : la mesure du besoin est différente en droit civil et en droit de l'aide sociale. La mesure du besoin dans les obligations alimentaires familiales et dans l'aide sociale fait apparaître deux méthodes d'évaluation et, par delà, deux conceptions du besoin : l'une, subjective, et l'autre, objective. Ou, si l'on préfère, l'une, relative, et l'autre, absolue.

Afin de justifier cette opposition entre le droit civil et le droit de l'aide sociale, Monsieur Jean PELISSIER a insisté sur la personnalité des débiteurs et créanciers d'aliments mis en présence.

⁴⁰² M. BADEL, Thèse préc., p. 382.

⁴⁰³ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 25, p. 44.

⁴⁰⁴ Rares sont en effet les exceptions à ce principe. On peut citer toutefois le cas de l'aide à l'hébergement et à la réadaptation sociale (art. 185 C. fam. aide soc.), mais, dans cette hypothèse, le besoin individuel ne s'efface pas pour autant derrière le besoin familial.

⁴⁰⁵ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 25, p. 45.

⁴⁰⁶ Contrairement à l'idée que défendaient les auteurs du Code civil, lesquels n'hésitaient pas à affirmer que « les familles sont la pépinière de l'Etat », que la famille est « la source et la base de la grande société civile », et donc « le berceau de l'Etat », que « les familles forment l'Etat » ou, enfin, que « toute société se compose nécessairement d'une agrégation de familles ». Cité par R. THERY, « Trois conceptions de la famille dans notre droit », op. cit.

⁴⁰⁷ Sur ce point, voir : M. BADEL, Thèse préc., pp. 383-385.

⁴⁰⁸ On remarquera que la notion de *foyer* est a priori plus large que celle de *famille*. Cette notion est d'ailleurs cernée à l'aide d'une notion classique : celle de personnes à charge. Seront considérées comme telles « les enfants ouvrant droit aux prestations familiales » et « les autres personnes de moins de vingt-cinq ans à condition, lorsqu'elles sont arrivées au foyer après leur dix-septième anniversaire, d'avoir avec le bénéficiaire ou son conjoint ou son concubin un lien de parenté jusqu'au quatrième degré inclus » (art. 2, Décret n° 88-1111 du 12 décembre 1988). Tout en cherchant à éviter la formation de foyers sauvages dictée par une communion d'intérêts, le législateur se démarque de la famille, telle que le droit civil l'appréhende par la notion de personnes *légalement* à la charge du créancier alimentaire.

L'aide sociale se présente comme une aide de la collectivité destinée à une multitude de créanciers potentiels. Pour faire face à sa mission, l'aide sociale doit recourir à une notion unitaire du besoin. Il s'agit là d'une manifestation de la règle de l'égalité des citoyens devant les avantages, comme devant les charges publiques⁴⁰⁹. C'est ainsi par la force même des choses que l'aide revêt un caractère objectif.

Selon cet auteur, l'aide familiale suppose, au contraire, un lien personnel étroit entre deux individus « qui impose, sinon une équivalence de situation, du moins un certain rapprochement de situation ». Il ne convient plus alors de comparer les besoins d'un individu à ceux d'autres individus afin qu'ils soient secourus également, mais bien de « déterminer le plus exactement possible la situation du créancier alimentaire par rapport à celle du débiteur »⁴¹⁰. Dès lors, la situation ne peut être que subjective.

En somme, selon Monsieur Jean PELISSIER, c'est la différence des liens qui unissent la personne dans le besoin à sa famille et à la collectivité qui est à l'origine de ces divergences entre l'aide alimentaire familiale et l'aide sociale⁴¹¹. La fonction de la créance alimentaire en droit de la famille n'est donc pas comparable, pour cette raison, à celle de la dette alimentaire exigible de la collectivité.

Mais cette analyse doit être poussée plus avant : ce sont, en réalité, les deux conceptions distinctes du lien de solidarité qui s'affrontent ici.

Car si l'une tente de tisser des relations de dépendance économique au sein de la famille en prenant en considération les liens d'affections qui sont censés exister entre deux de ses membres, l'autre se construit à partir d'une donnée objective : le fait d'interdépendance sociale.

Solidarité familiale et solidarité sociale n'ont ni la même origine, ni le même espace d'épanouissement, ni la même logique. Surtout, elles n'incarnent pas la même acception de l'idée de solidarité. Quoi de plus normal, d'ailleurs, puisque l'Etat et la famille sont deux entités distinctes. Ainsi peut-on adopter la formule de Jean-Jacques ROUSSEAU : « Quand il y aurait entre l'Etat et la famille autant de rapports que plusieurs auteurs le prétendent, il ne s'ensuivrait pas pour cela que les règles de conduite propres à l'une de ces deux sociétés fussent convenables à l'autre »⁴¹².

⁴⁰⁹ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 167.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 168.

⁴¹² J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'économie politique*, in *Oeuvres complètes*, Gallimard, « La Pléiade », t. III, Paris, p. 241.

Les deux constructions sont *distinctes* et ne reposent pas sur un même socle constitué par le lien d'affection et le sentiment de solidarité qui en résulte. L'idée de solidarité sociale n'a que faire d'un tel sentiment, comme nous l'avons vu. Elle s'impose plutôt comme un impératif assez proche, en définitive, de l'idée d'ordre public. C'est pourquoi il paraît vain d'invoquer l'intensité du sentiment de solidarité qui serait plus fort dans un cas que dans l'autre⁴¹³.

Nous sommes donc en présence d'une *dualité* des obligations alimentaires solidaires.

Quoi qu'il en soit, lorsque le besoin s'est manifesté et qu'il apparaît susceptible d'être mesuré afin qu'une aide puisse secourir l'individu qui subit ce manque, la vocation aux aliments se transformera *automatiquement* en droit exigible⁴¹⁴. Il ne suffira plus que de constater l'existence de ce droit.

La double vocation aux aliments devrait ainsi logiquement donner naissance à deux droits exigibles : l'un, à l'encontre de la Communauté, l'autre, à l'encontre d'un ou plusieurs membres du groupe familial.

Pourtant, il n'en est rien. Car une hiérarchie existe entre les obligations alimentaires familiales et l'aide sociale, en vertu du principe de subsidiarité de l'obligation alimentaire de la collectivité publique.

L'obligation alimentaire civiliste se retrouve, par voie de conséquence, au cœur de l'aide sociale. C'est ce qu'il convient, à présent, d'étudier.

⁴¹³ Pour un avis contraire : J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 12 et 15.

⁴¹⁴ J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 175-180.

DEUXIEME PARTIE

**L'OBLIGATION ALIMENTAIRE AU CŒUR DE
L'AIDE SOCIALE**

L'aide sociale constitue une obligation pour la collectivité, et non une simple faculté. Elle est un droit pour la personne dans le besoin, et non une simple faveur.

Ces principes fondamentaux, s'ils ne sont pas nouveaux, n'en sont pas moins affectés, aujourd'hui encore, d'une sérieuse limite : l'individu privé de ressources n'est généralement à la charge de la collectivité que pour autant que sa famille ne peut le secourir.

Il existe ainsi une hiérarchie entre les obligations alimentaires solidaires.

Or, comme le souligne Monsieur Jean PELISSIER, « étudier cette hiérarchie entre l'obligation alimentaire familiale et l'aide sociale, c'est étudier l'influence de l'aide de la collectivité sur l'obligation alimentaire du Code civil »⁴¹⁵.

Cette influence sera d'autant plus forte que ces deux obligations alimentaires font apparaître non seulement deux conceptions de l'idée de solidarité, mais également deux logiques distinctes. La dualité des obligations alimentaires solidaires s'avère ainsi être source de tensions entre le droit civil et le droit social. Selon Monsieur Jacques COMMAILLE, « il s'agit bien d'une « confrontation du traitement social de la pauvreté » relevant d'une logique sociale par excellence et de logiques juridiques participant [d'une] logique normative, inscrite dans le Code civil, et assurant l'économie des relations au sein de la famille, notamment celles concernant les devoirs de ses membres les uns par rapport aux autres »⁴¹⁶.

L'affirmation du caractère subsidiaire de l'intervention de l'Etat par rapport à l'obligation familiale en matière d'aide sociale a pour conséquence de situer *l'obligation alimentaire au cœur de l'aide sociale*. Pour cette raison, le sort de l'obligation alimentaire paraît intimement lié à l'évolution de l'aide sociale. L'obligation familiale dépend étroitement des mouvements qui traversent l'aide sociale. Elle en subit les questionnements et les transformations.

Monsieur Elie ALFANDARI estime que « même si les textes ont changé, et plus encore que les textes, l'esprit, l'aide sociale s'inscrit dans la tradition de *l'assistance publique* »⁴¹⁷. C'est sans doute là que doit être recherchée la raison d'être de la place de l'obligation alimentaire au sein du système d'aide sociale. Cependant, sous l'impulsion du

⁴¹⁵ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 227.

⁴¹⁶ J. COMMAILLE, *Misères de la famille. Question d'Etat, op. cit.*, p. 100.

⁴¹⁷ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales, op. cit.*, n° 1, p. 1.

revenu minimum d'insertion, le droit de l'aide sociale opère une mutation qui substitue à l'impératif d'*assistance* celui de *solidarité sociale*.

L'obligation alimentaire familiale résistera-t-elle longtemps à ce renouveau de l'aide sociale ?

Dans un contexte de bouleversement des équilibres entre solidarité publique et solidarité privée, on peut en effet légitimement se demander qui, de la collectivité ou de la famille, doit être considérée comme *responsable* de ceux de ses membres qui sont dans le besoin⁴¹⁸.

Ceci revient en fait à s'interroger sur la pertinence du choix qui conduit à rendre subsidiaire l'aide de la collectivité vis-à-vis de l'aide familiale (**CHAPITRE I**). Ce choix est cependant peu à peu remis en cause par le législateur lui-même qui tend à supprimer la référence à l'obligation alimentaire dans les prestations d'aide sociale. Un mouvement entraîne ainsi progressivement le droit aux aliments dans la voie de la socialisation (**CHAPITRE II**).

Chapitre I - Solidarité sociale ou solidarité familiale : le choix de la subsidiarité

Chapitre II - La socialisation progressive du droit aux aliments

⁴¹⁸ Sur ce point, voir : J. COMMAILLE, *Ibid.*, *op. cit.*, p. 99 et s.

CHAPITRE I. SOLIDARITE SOCIALE OU SOLIDARITE FAMILIALE : LE CHOIX DE LA SUBSIDIARITE

Le caractère subsidiaire de l'intervention des collectivités publiques par rapport à la solidarité familiale constitue un des « principes fondamentaux » de l'aide sociale classique⁴¹⁹.

Qu'est-ce à dire ? Quelle est la signification du principe de subsidiarité ?

Quelle est sa justification théorique dans le droit de l'aide sociale ?

Comment est-il mis en œuvre ?

Toutes ces questions méritent d'être posées afin d'évaluer, d'une part, son assise dans le droit de l'aide sociale et, d'autre part, sa pertinence. Pour ce faire, il conviendra de s'intéresser, tout d'abord, à l'affirmation du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale, sur le plan théorique comme sur le plan historique (**SECTION I**). Nous étudierons, ensuite, la manière dont il est mis en œuvre en matière d'aide sociale (**SECTION II**).

SECTION I. L’AFFIRMATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

Le « principe de subsidiarité » semble être une expression relativement récente, si l'on en croit la place qu'occupe l'idée subsidiaire dans les débats juridico-institutionnels sur le fonctionnement de la Communauté européenne et son avenir⁴²⁰. Cependant, « depuis des millénaires, les peuples européens se réfèrent à l'idée subsidiaire comme M. Jourdain faisait de la prose, c'est-à-dire à son insu »⁴²¹.

Quel est le sens de ce principe ? S'agit-il véritablement d'un principe juridique ?

Il apparaît nécessaire de tenter de cerner le contenu de ce principe (**I**), avant de rechercher sa signification et sa portée dans le droit de l'aide sociale (**II**).

⁴¹⁹ Question écrite de M. SAUTIER, J.O. A.N., 24 oct. 1983.

⁴²⁰ La subsidiarité a en effet été consacré pour la première fois comme principe général du droit communautaire par l'article 3B du traité de Maastricht sur l'Union européenne du 7 février 1992.

⁴²¹ C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, 1993, p. 4. Voir aussi du même auteur : *L'Etat subsidiaire*, 1992.

I. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE, UN PRINCIPE JURIDIQUE ?

Ce concept qui semble plus philosophique que juridique⁴²² se révèle relativement difficile à apprécier tant est grande l'ambiguïté qui le caractérise⁴²³.

Selon une approche un peu inhabituelle, nous tenterons de mettre en lumière, tout d'abord, la signification du principe de subsidiarité (A) avant de rechercher, ensuite, ses origines profondes (B).

A. La signification du principe de subsidiarité

Au sens commun, est subsidiaire ce qui est complémentaire, secondaire. Ceci implique logiquement qu'existe un élément principal. En ce sens, les subsides ne constituent qu'un élément, un accessoire d'un financement principal. Mais l'adjectif subsidiaire ne saurait cependant être cantonné aux questions financières : il trouvera également son emploi pour des questions relatives à l'autorité, par exemple.

Le sens du mot *subsidiarité*, qui « relève d'un vocabulaire de création savante, relativement moderne, et non exempt de quelque pédantisme »⁴²⁴, se révèle, quant à lui, assez obscur. Une recherche étymologique conduit à remarquer que l'adjectif latin *subsidiarius* désigne ce qui forme la réserve⁴²⁵ ; quant au nom *subsidium*, il se traduit comme la ligne de réserve, le soutien, le renfort, le secours et, au sens figuré, l'aide, l'appui, l'assistance, le moyen d'y remédier. Ainsi le terme *subsidiarité* désignait-il à l'origine les lignes ou les troupes de réserve, qui n'étaient appelées à renforcer les armées régulières qu'en cas de besoin⁴²⁶.

La signification du principe de subsidiarité, tel qu'il sera exprimé par l'Eglise catholique, sera pourtant relativement éloignée de ce sens originaire. En effet, il s'agit principalement de limiter les pouvoirs de l'échelon supérieur qui ne sera plus autorisé à agir

⁴²² J-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité*, 1997, p. 5.

⁴²³ Sur ce point, voir : G. LYON-CAEN, « Subsidiarité et droit social européen », *Dr. soc.* 1997, pp. 382-383.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 383.

⁴²⁵ F. GAFFIOT, *Dictionnaire illustré Latin-Français*, 1969.

⁴²⁶ J-L. CLERGERIE, *op. cit.*, p. 7.

que lorsqu'il sera en mesure de le faire avec plus d'*efficacité* que l'échelon inférieur⁴²⁷. La subsidiarité répond donc à une démarche qui va du bas vers le haut⁴²⁸.

L'idée de subsidiarité tend à rechercher un compromis entre deux aspirations *a priori* contradictoires : préserver la liberté d'autonomie, d'un côté, et rechercher le « bien commun » ou « l'intérêt général », de l'autre. Elle se présente donc comme une philosophie de l'homme et de la société qui recherche une synthèse entre une philosophie de l'action et une représentation précise de l'intérêt général.

Il s'agit, en premier lieu, de mettre en œuvre la société politique afin d'empêcher que l'autorité en général et l'Etat en particulier ne privent les personnes ou groupes sociaux de l'action qu'ils veulent et peuvent accomplir. La représentation précise de l'intérêt général, en second lieu, apparaît comme la formulation d'une exigence (de solidarité ?) : celle d'une redistribution des biens, afin que les plus défavorisés conservent leur dignité existentielle, en dépit de leur incapacité, temporaire ou non, à se prendre en charge⁴²⁹.

Mais, si l'Etat se trouve garant et responsable de la concrétisation de l'intérêt général, la société civile contribue, elle aussi, dans une mesure qui varie avec le temps et le lieu, à l'accomplissement des tâches d'intérêt général, par ses actions propres⁴³⁰.

On le voit, l'idée de subsidiarité cherche à convaincre d'une convergence possible des deux finalités dont sont porteuses l'idéologie libérale et l'idéologie socialiste.

Pour ce faire, un équilibre nouveau du partage des tâches entre l'Etat et les citoyens, entre le privé et le public s'impose. Un critère de dévolution des compétences s'avérera donc nécessaire : il s'agira de la capacité à assumer la finalité de l'action considérée. C'est une question d'*efficacité* qui sera ainsi posée.

Mais cette efficacité sera, en quelque sorte, présumée être l'apanage de l'instance la plus proche. « Parce que l'action contribue à la dignité essentielle, et parce que l'action de proximité est jugée plus efficace, on dévoluera d'abord la compétence à l'individu ou au groupe le plus proche, pour aller par degrés au plus lointain, *en cas d'insuffisance*. Dans certains cas circonscrits, on dévoluera la compétence à l'instance supérieure en considérant la finalité de l'action considérée : *si l'exercice de la compétence par l'instance inférieure devait*

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ E. PUTMAN et A. SERIAUX, in J-L. CLERGERIE, *op. cit.*, préface, p. 3.

⁴²⁹ C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, *op. cit.*, pp. 5-7.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 7.

nuire à l'intérêt général »⁴³¹. Toute la difficulté consistera à repérer et à juger cette incapacité ou cette inefficacité. On s'en doute, l'appréciation sera subjective...

Il résulte du caractère subjectif de cette notion d'efficacité que l'on a peine à considérer le principe de subsidiarité comme un principe juridique, tant la rigueur et la précision – pourtant nécessaire à la bonne application de la règle de droit – semblent absentes de son contenu.

C'est pourtant bien l'idée de subsidiarité qui a, d'une part, inspiré les partisans de la décentralisation française et que l'on retrouve, d'autre part, dans le fédéralisme allemand dont elle constitue une des bases essentielles⁴³². Il faut d'ailleurs reconnaître que la doctrine constitutionnelle allemande a donné au principe de subsidiarité sa formulation la plus accomplie. Selon Monsieur Vlad CONSTANTINESCO, ce principe « y est d'abord conçu comme un principe d'éthique politique, puisqu'il exprime une vision « communautaire » de la société : celle-ci n'est pas tant formée d'individus que de communautés diverses dans lesquelles l'individu se situe et qui en permettent l'épanouissement. Cette conception organiciste de la société s'accompagne d'une prééminence accordée à la communauté la plus humble qui a vocation à recevoir toutes les tâches qu'elle peut accomplir avec ses propres forces. Il y a du « small is beautiful » dans la subsidiarité ! »⁴³³.

En réalité, comme on peut le constater, le principe de subsidiarité reste, avant tout, un principe d'ordre culturel, donc général et subjectif.

Dès lors, il paraît nécessaire de puiser aux sources de l'idée subsidiaire pour mieux en apprécier sa philosophie.

B. La genèse du principe de subsidiarité

L'idée de subsidiarité a tout d'abord été développée chez les penseurs chrétiens, avant d'être progressivement laïcisée à partir du début du XVII^{ème} siècle⁴³⁴.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 69.

⁴³² J-L. CLERGERIE, *op. cit.*, pp. 31-39.

⁴³³ V. CONSTANTINESCO, « Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », Mélanges en hommage à J. BOULOUIS, 1991, p. 38.

⁴³⁴ Sur les origines du principe de subsidiarité, voir : J-L. CLERGERIE, « Les origines du principe de subsidiarité », Les petites affiches, n° 97, 13 août 1993, pp. 34-39 ; J-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité*, *op. cit.*, pp. 7-39 ; C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, pp. 9-35.

C'est pourtant chez ARISTOTE (384-322 avant J-C.) qu'il semble possible de déceler les prémices de ce qui va devenir le principe de subsidiarité. La société qu'il décrit se compose de groupes emboîtés les uns aux autres, dont chacun accomplit des tâches spécifiques et pourvoit à ses besoins propres. Mais si l'individu et le groupe restreint sont capables de se survivre dans le domaine de leurs activités propres, ils se révèlent incapables d'une totale suffisance⁴³⁵. C'est pourquoi chaque groupe tente de répondre aux besoins insatisfaits de la sphère immédiatement inférieure en importance : les tâches des différents groupes ne se recoupent donc pas, elles se superposent. Ainsi le groupe familial (le plus restreint) se voit-il assigné la finalité de ne s'occuper que des besoins quotidiens, alors que la cité (le plus large) vise non plus le vivre, mais le bien vivre⁴³⁶. Afin de respecter l'autonomie des groupes, chaque collectivité doit donc se contenter de n'entreprendre que ce qu'elle est capable d'accomplir mieux que telle autre.

On retrouve cette idée chez Saint Thomas d'AQUIN (1225-1274) qui n'appréhende pas la société comme la juxtaposition d'individus isolés les uns aux autres, mais comme un tout organique, dont chaque individu est membre et joue un rôle déterminé, qui ne doit pas empiéter sur celui des autres⁴³⁷. Cette société se compose de cercles concentriques : famille, quartiers, cités, associations de cités, Etat. L'homme n'existe pas sans les liens puissants qui le rattachent à son groupe d'appartenance. Seuls les groupes peuvent ainsi prétendre à une certaine autonomie. La toute-puissance de l'Etat est donc limitée aussi bien par des communautés telles que la famille, qui doit assurer la satisfaction de ses besoins élémentaires, que par la communauté dirigée par Dieu, le « Bien absolu », dont les vertus inspirent les individus⁴³⁸. Comme chez ARISTOTE, l'Etat doit se contenter d'effectuer les seules tâches que les différentes communautés ne sont pas en mesure d'assumer avec efficacité.

Ce principe d'ordre philosophique et religieux sera ensuite développé par l'Eglise catholique qui y aura recours pour définir tant ses relations avec les Etats catholiques que ses rapports avec les Eglises locales.

Il s'agira, dans un premier temps, de limiter l'intervention de l'Eglise dans les affaires internes des Etats dans les seuls domaines où elle pourrait être en mesure de le faire avec plus d'efficacité que les responsables politiques⁴³⁹. Bien que la subsidiarité ait surtout

⁴³⁵ C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, p. 10.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ J-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité, op. cit.*, p. 11.

⁴³⁸ *Ibid.*, pp. 9-12.

⁴³⁹ J-L. CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité, op. cit.*, pp. 12-15.

servi, à cette époque, à justifier le recul de son influence, il s'agit là de « la toute première application d'une règle qui acquiert à cette occasion une valeur quasi-morale : empêcher l'échelon plus élevé d'exercer une quelconque domination sur les échelons inférieurs »⁴⁴⁰.

L'Eglise catholique aura cependant à nouveau recours à ce principe lorsqu'il s'agira de définir de nouvelles relations entre l'Eglise de Rome et les Eglises locales. C'est ainsi que l'idée subsidiaire sera surtout développée à partir du XIX^{ème} siècle grâce au christianisme social, défendu en 1891 par le Pape Léon XIII dans son encyclique « Rerum novarum » qui condamne le capitalisme libéral et insiste sur le « bien commun » et la solidarité⁴⁴¹. On retrouvera, en particulier, dans l'encyclique « Quadragesimo Anno » du 15 mai 1931 sur la question sociale, la formulation de cette idée par le Pape Pie XI : « ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre intérieur, pour les confier à une communauté plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes »⁴⁴². Ainsi, puisque la famille constitue pour l'Eglise la cellule originelle de la vie sociale, les communautés plus vastes seront tenues de ne pas usurper ses pouvoirs et de ne pas s'immiscer dans ses affaires privées⁴⁴³.

Il est tout à fait remarquable qu'une telle approche se double d'une conception "minimaliste" du rôle de l'Etat qui se voit cantonné aux seules tâches qu'il est seul à pouvoir accomplir : « diriger, surveiller, stimuler, contenir, selon que le comportent les circonstances ou l'exige la nécessité »⁴⁴⁴.

C'est cette même conception de l'Etat que l'on retrouve chez ceux qui, à l'image de A. J. ALTHUSIUS (1557-1638), ont contribué, à partir du début du XVII^{ème} siècle, à laïciser l'idée de subsidiarité. Il s'agit en effet très clairement de limiter les interventions de l'Etat aux domaines où il est susceptible de se montrer le plus efficace (défense, diplomatie, monnaie...).

Mais parmi les très nombreux auteurs qui se sont inspirés de l'idée de subsidiarité⁴⁴⁵, on remarquera la place occupée par ceux qui ont contribué à l'élaboration de l'idée de solidarité sociale, tels que Charles RENOUVIER⁴⁴⁶ et, surtout, Léon BOURGEOIS. Comme

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁴¹ Voir : R. J. CASTILLO LARA, « La subsidiarité dans l'Eglise », in J-B. d'ONORIO, *La subsidiarité. De la théorie à la pratique*, 1995, pp. 153-179.

⁴⁴² Cité par J-L. CLERGERIE, *Ibid.*, p. 17.

⁴⁴³ J-L. CLERGERIE, *Ibid.*, p. 18.

⁴⁴⁴ Extrait de « Quadragesimo Anno ». Cité par J-L. CLERGERIE, *Ibid.*, p. 17.

⁴⁴⁵ On trouve cette influence en Angleterre au XVII^{ème} siècle, tant chez les adversaires que chez les partisans de l'absolutisme (par exemple : Thomas HOBBS, John LOCKE, Jeremy BENTHAM et John STUART), et en France, chez les penseurs libéraux du XIX^{ème} siècle (notamment Alexis de TOCQUEVILLE).

⁴⁴⁶ J-L CLERGERIE, *Le principe de subsidiarité, op. cit.*, p. 16.

le souligne Madame Chantal MILLON-DELSOL, le courant solidariste « reprend à son compte les thèmes essentiels de la doctrine ecclésiastique »⁴⁴⁷.

L'idée de solidarité sociale serait-elle empreinte de l'idée de subsidiarité ?

Il semble, en tous cas, que, puisé dans la doctrine sociale de l'Église catholique, le principe de subsidiarité soit indissociable de l'idée de « solidarité ».

Le droit de l'aide sociale – qui trouve son fondement, comme nous l'avons vu, dans l'idée de solidarité sociale – mettrait-il en œuvre cette conception ?

II. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS LE DROIT DE L'AIDE SOCIALE

Le débiteur du droit aux aliments, en matière d'aide sociale, est la collectivité. En raison de sa personnalité particulière, l'opportunité du droit aux aliments est laissée à l'appréciation du législateur. Ce choix révèle la traduction d'une conception politique du rôle de la société dans la lutte contre le besoin⁴⁴⁸.

La collectivité publique ne doit-elle intervenir qu'en cas de carence ou d'absence de la famille ? Ou bien, au contraire, est-ce à la société de secourir *directement* ses indigents ?

Il nous faudra, au travers de l'étude des origines de la formulation du principe de subsidiarité dans le droit à l'assistance (A), essayer de dégager la justification théorique de cette règle, souvent présentée comme un principe général du droit de l'aide sociale (B).

⁴⁴⁷ C. MILLON-DELSOL, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁴⁴⁸ « La connaissance du système de pensée dominant est toujours décisive pour bien comprendre le sens d'une législation, et d'une doctrine juridique qui en est toujours le reflet indirect. Mais il en est ainsi tout particulièrement en cette matière des besoins, car l'ordre juridique exprime alors la position que la société globale adopte à l'égard des miséreux ». A. SAYAG, Thèse préc., p. 73.

A. La formulation du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale

Le besoin n'a pas toujours créé, pour celui qui le subissait, un droit à en obtenir satisfaction. Ce n'est, en effet, qu'au terme d'une évolution lente et progressive que le principe d'assistance parviendra réellement à s'institutionnaliser⁴⁴⁹.

L'idée selon laquelle les individus et la société sont tenus de fournir des secours à certaines catégories défavorisées de la population semble devoir trouver ses racines dans la pensée juridique antique ainsi que dans le droit romain⁴⁵⁰. Mais c'est avec le christianisme – à travers la quasi obligation de pratiquer la charité, imposée aux croyants conformément à la doctrine de Saint Thomas d'AQUIN – qu'apparaît l'ébauche d'une politique d'assistance, laquelle restera durablement imprégnée des préceptes de la religion catholique⁴⁵¹.

Après la chute de l'Empire romain, l'Eglise qui apparaît comme la seule organisation unitaire en Europe, va prendre en charge l'organisation de l'assistance⁴⁵². Si l'aide consentie est alors principalement une aide en nature, des secours en espèces sont cependant dispensés. C'est ainsi que la distribution d'aumônes est parfois organisée dans les monastères. Cependant, comme le fait remarquer Monsieur Elie ALFANDARI, « cette aide n'[est] que subsidiaire : seuls [peuvent] y prétendre les pauvres qui n'[ont] pu trouver de place dans les hôpitaux »⁴⁵³. D'autre part, il semble que si l'obligation alimentaire familiale se trouve déjà consacrée dans l'ancienne France, ce n'est pas seulement pour satisfaire au droit naturel, mais bien aussi pour décharger la communauté ecclésiastique⁴⁵⁴.

N'est-ce point la première manifestation du principe de subsidiarité dans le droit de l'assistance ? Les origines religieuses du principe de subsidiarité semble devoir apporter une réponse affirmative à cette question⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ Sur l'évolution historique du droit à l'assistance, voir : E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, spéc. pp. 1-7 ; E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., pp. 2-14 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., pp. 11-25.

⁴⁵⁰ A ce propos, voir : A. SAYAG, Thèse préc., pp. 73-81.

⁴⁵¹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 4, p. 3.

⁴⁵² Monsieur Robert CASTEL fait remarquer, à cet égard, que « la conception et la pratique chrétiennes de la charité se sont généralement moulées dans les catégories constitutives de l'assistance » qui lui préexistaient (R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, Paris, 1996, p. 60).

⁴⁵³ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 4, p. 4.

⁴⁵⁴ R. SAVATIER, « Un exemple des métamorphoses du droit civil : l'évolution de l'obligation alimentaire », D. 1950, chr., op. cit., p. 150 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Première série, Panorama des mutations, op. cit., n° 217, p. 262.

⁴⁵⁵ En outre, on remarquera que « la relation de proximité qui doit exister entre le bénéficiaire des secours et l'instance dispensatrice » apparaît comme un élément fondamental de la problématique de l'assistance depuis le Moyen Age. Voir : R. CASTEL, op. cit., pp. 63-64.

Malgré l'influence persistante de l'Eglise, un processus de sécularisation progressive de l'assistance prend son essor à partir du XVI^{ème} siècle⁴⁵⁶. Le rôle de l'Eglise entraîne en effet une réaction de la part du pouvoir politique de l'Ancien régime qui, d'une part, va prendre diverses mesures en matière d'assistance, ce qui aboutit à concurrencer directement l'Eglise et, d'autre part, va entreprendre, en la personne de TURGOT, une critique constructive des œuvres d'assistance développées par l'Eglise. De nombreux observateurs et théoriciens sociaux vont également vivement s'attaquer aux principes présidant à l'administration de l'assistance, pour élaborer une doctrine nouvelle dans laquelle l'Etat prend en charge lui-même l'organisation de l'assistance⁴⁵⁷.

C'est dans ce contexte qu'intervient la Révolution française. Le rôle de l'Eglise s'atténuant avec la confiscation des biens du clergé en 1789, c'est l'Etat qui tente de prendre le relais. L'idée s'installe alors que la satisfaction des besoins essentiels ne doit plus dépendre de la seule initiative privée mais doit résulter des pouvoirs publics. Ainsi la Convention nationale proclame-t-elle, le 19 mars 1793 : « Tout homme a droit à sa subsistance par le travail, s'il est valide ; par des secours gratuits s'il est hors d'état de travailler »⁴⁵⁸. Ce double principe est inscrit sous une forme solennelle dans l'article 21 de la Constitution du 24 juin 1793 : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler »⁴⁵⁹. Le législateur révolutionnaire n'a pas voulu cependant supprimer tout rôle aux groupements intermédiaires. En particulier, c'est encore à la famille qu'est laissée la première place⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 14, p. 13.

⁴⁵⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 16, p. 14.

⁴⁵⁸ Malgré l'ambiguïté rédactionnelle de ce texte, il ne s'agit cependant pas d'imposer une réciprocité d'obligations entre l'individu et la collectivité. En réalité, le mot *droit* n'a pas le même sens selon qu'il concerne les secours ou le travail : si, dans le premier cas, l'indigent dispose bien d'une créance sur la société, dans le second cas, l'Etat se refuse de prendre la responsabilité d'assurer à chacun du travail. Encore ce droit au secours apparaît-il limité. En effet, l'idée défendue par le Comité de mendicité, ainsi que par l'immense majorité de l'Assemblée est la suivante : « Il serait dangereux de décréter que la société doit les moyens d'existence aux individus. Que veut-on d'ailleurs lorsque l'on assure que la société doit les secours à ceux qui n'ont pas les moyens de subsister ? De quels pauvres alors veut-on parler ? Est-ce des pauvres valides ou invalides ? Mais la société ne doit secours qu'aux infirmes, à ceux qui ont été disgraciés par le travail. Sous ce rapport la société, sans doute, doit la subsistance aux individus ; mais vous rendriez la société misérable et pauvre, vous tueriez le travail, si vous assuriez la subsistance à ceux qui n'ont rien, mais qui peuvent travailler ». Voir : R. CASTEL, *op. cit.*, pp. 197-198.

⁴⁵⁹ Voir : R. CASTEL, *op. cit.*, pp. 192-194. Cet auteur voit dans cette proclamation d'un droit au secours la mise en œuvre de l'idée de fraternité : « La nation ne se contente pas de secourir les citoyens malheureux. Elle les réaffilie en mettant en scène pour eux le spectacle du retour au bercail communautaire. (...) La notion contemporaine d'insertion trouve peut-être là le fondement de son contenu authentiquement social et politique » (*Ibid.*, p. 192). Pour une analyse de la fraternité à travers la Révolution française, voir : M. DAVID, *Fraternité et Révolution française*, Aubier, coll. historique, Paris, 1987.

⁴⁶⁰ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 5, p. 5. Aussi l'auteur ajoute-t-il : « si dans son Répertoire, MERLIN de DOUAI, au verbe "Aliments", a traité des "Secours Publics", c'est bien après l'obligation alimentaire

Pendant toute la première moitié du XIX^{ème} siècle, la mise en œuvre du principe d'assistance restera en deçà des ambitions affichées par la Révolution⁴⁶¹. Les quelques interventions du législateur en la matière méritent toutefois de retenir l'attention. En effet, le principe de subsidiarité y est expressément formulé. C'est ainsi que le décret du 19 janvier 1811, confirmant le principe d'une aide à apporter aux enfants trouvés et abandonnés, énonce, dans son article 21, que « les paren(t)s devront, s'ils en ont les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration publique ou par les hospices »⁴⁶². Il en va de même de la loi sur les aliénés du 30 juin 1838 dont l'article 27 précise que les dépenses concernant le transport vers l'établissement, ainsi que l'entretien, le séjour et le traitement « seront à la charge des personnes placées ; à défaut, à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des alimen(t)s, au terme des articles 205 et suivan(t)s du Code civil »⁴⁶³.

L'avènement de la Seconde République sera l'occasion, pour les principes proclamés par la Révolution, de connaître un certain regain de faveur. Ainsi retrouve-t-on le désir de ne pas faire de l'assistance un droit à la paresse⁴⁶⁴ ou l'idée que des droits et des devoirs réciproques existent entre la République et les citoyens⁴⁶⁵.

La Constitution du 4 novembre 1848 reste cependant assez vague et éloignée des ambitions initiales qui visaient à reconnaître un véritable droit au travail⁴⁶⁶ ainsi qu'un droit à l'assistance pour les enfants abandonnés, les vieillards et tous ceux qui sont hors d'état de travailler. Elle présente néanmoins l'intérêt de formuler l'idée subsidiaire dans le paragraphe VIII de son Préambule : « La République (...) doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de

familiale, à laquelle sont consacrés les plus longs développements. Déjà, chez cet auteur, on trouve l'idée que l'aide publique est de même nature que l'aide familiale, mais lui est subsidiaire ».

⁴⁶¹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 18, pp. 16-17.

⁴⁶² Coll. DUVERGIER, Lois, décrets - 1811, p. 272.

⁴⁶³ Coll. DUVERGIER, Lois, décrets - 1838, p. 507.

⁴⁶⁴ « Chacun doit se suffire à lui-même, à moins d'infirmités ou de circonstances extraordinaires et nul ne doit faire peser sur la société le fardeau de sa paresse ou de son imprévoyance (...). Chaque individu est chargé de veiller à sa propre vie (...). Tout homme est chargé de pourvoir lui-même à ses besoins ». THIERS, *Rapport général au nom de la Commission de l'assistance et de la prévoyance publiques*, 1850, pp. 1, 6, 124.

On se reportera cependant au pamphlet de Paul LAFARGUE, adressé à ceux qui ont « sacro-sanctifié le travail » : « Cette folie traîne à sa suite des misères individuelles et sociales qui, depuis des siècles, torturent la triste humanité. Cette folie est l'amour du travail (...) ». P. LAFARGUE, *Le droit à la paresse*, 1883, Mille et une nuits, Paris, 1996.

⁴⁶⁵ Constitution du 4 novembre 1848, Préambule VI : « Des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens ».

⁴⁶⁶ Voir : R. CASTEL, *op. cit.*, pp. 270-274. Sur le droit au travail, voir aussi : P. ROSANVALLON, *op. cit.*, p. 131 et s.

travailler ». Le paragraphe IV précise, quant à lui, que la République « a pour base *la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public* ».

Cela ne fait que renforcer l'ancrage du principe de subsidiarité que l'on retrouve assez logiquement dans la loi du 7 août 1851. En effet, l'article 5 de cette loi stipule que « l'administration des hospices et hôpitaux peut toujours exercé son recours, s'il y a lieu, contre les membres de la famille du malade, du vieillard ou de l'incurable, désignés par les art. 205 et 206 du Code civil »⁴⁶⁷.

La Troisième République se présente comme celle de l'institutionnalisation du principe d'assistance sociale et de l'enracinement du principe de subsidiarité⁴⁶⁸.

En effet, le législateur s'appuie pour l'essentiel sur la doctrine solidariste⁴⁶⁹ dont les principaux promoteurs portent, comme nous l'avons vu, un intérêt certain à l'idée subsidiaire⁴⁷⁰. C'est ainsi que Charles RENOUVIER, par exemple, conçoit l'assistance comme un droit qui ne peut être que supplétif et subsidiaire, dans la mesure où sa vocation doit se borner à réparer et non à « prévenir ou corriger radicalement les conséquences antinomiques du régime de la propriété »⁴⁷¹.

On remarquera aussi la tenue à Paris, du 28 juillet au 4 août 1889, d'un important Congrès international d'assistance⁴⁷² qui pose notamment deux principes : d'une part, le principe selon lequel l'assistance est accordée dans le cadre territorial le plus proche de l'intéressé, l'Etat accordant simplement une participation financière et, d'autre part, le principe selon lequel l'assistance, accordée uniquement aux individus sans ressources qui ne peuvent travailler, est subsidiaire par rapport à toute autre forme d'aide, et notamment l'aide familiale⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Coll. DUVERGIER, Lois, décrets - 1951, p. 332.

⁴⁶⁸ Voir : H. MONOD, *L'œuvre d'assistance de la Troisième République*, Extrait de la revue philanthropique, janv. 1910, p. 265. Celui-ci formulait très clairement le choix réalisé par le législateur en faveur de la mise en œuvre du principe de subsidiarité : « D'abord, effort individuel ; puis, aide de la famille ; troisièmement, secours de la charité privée ; si aucun de ces moyens ne suffit, assistance de la plus restreinte des collectivités, la commune, qui est comme une famille agrandie, et qui est encore assez près des solliciteurs pour bien les connaître » (H. MONOD, *op. cit.*, p. 276).

⁴⁶⁹ Voir : M. BORGETTO, *op. cit.*, spéc. pp. 380-382 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, pp. 18-21.

⁴⁷⁰ Voir *supra*, pp. 109-110.

⁴⁷¹ C. RENOUVIER, *Science de la morale*, t. II, 1869, éd. 1908, p. 29.

⁴⁷² Voir : H. MONOD, *L'œuvre d'assistance de la Troisième République*, *op. cit.*, p. 271 ; H. MONOD, *L'assistance publique en France en 1889*, in Congrès international d'assistance, tenu du 28 juillet au 4 août 1889, Paris, G. Rongier & Cie, t. 1, pp. 278-300.

⁴⁷³ « L'assistance publique est due, à défaut d'autre assistance, à ceux qui sont temporairement ou définitivement dans l'impossibilité physique de pourvoir aux nécessités de la vie ».

Le principe de subsidiarité, ainsi proclamé, se retrouvera mis en application dans les grandes lois d'assistance de la Troisième République, telles que la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite⁴⁷⁴ et la loi du 14 juillet 1905 relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, privés de ressources⁴⁷⁵.

Pendant la première moitié du XX^{ème} siècle, des aspirations et des idées nouvelles se font jour en même temps que les besoins se transforment.

Un besoin de général de sécurité, en premier lieu, que l'on avait cru limité jusqu'alors à la classe ouvrière, s'étend à des bourgeois qui, ruinés par les dévaluations monétaires, se retrouvent parfois dans une situation plus critique que les ouvriers⁴⁷⁶. La misère ne semble donc plus résulter seulement de la paresse ou de l'imprévoyance. En second lieu, le caractère de plus en plus onéreux de certaines dépenses (hospitalières, en particulier) interdit à une part croissante de la population d'y faire face avec ses propres ressources. Enfin, et surtout, l'institution de la Sécurité sociale à la Libération qui a vocation à s'étendre et à se généraliser semble condamner la vieille législation d'assistance⁴⁷⁷.

Pourtant, l'assistance va conserver toute son utilité, comme le confirment la population continuant à bénéficier de cette législation ainsi que l'essor des dépenses consacrées à l'assistance dans les années qui suivent les ordonnances de 1945. Et c'est finalement une vaste réforme des lois en vigueur qui est réalisée par le décret du 29 novembre 1953⁴⁷⁸. L'assistance publique devient alors l'« aide sociale ».

En réalité, cette réforme⁴⁷⁹ ne se révèle que peu novatrice. Comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, il serait vain d'y chercher « un souffle nouveau, une philosophie nouvelle de l'assistance »⁴⁸⁰. C'est ainsi que le principe de subsidiarité est

⁴⁷⁴ Loi du 15 juillet 1893, article 2 : « La commune, le département ou l'Etat peuvent toujours exercer leurs recours, s'il y a lieu, soit l'un contre l'autre, soit contre les personnes, sociétés ou corporations tenues à l'assistance médicale envers l'indigent malade, notamment contre les membres de la famille de l'assigné désignés par les art. 205, 206, 207 et 212 du Code civil » (Coll. DUVERGIER, Lois, décrets - 1893, p. 352).

⁴⁷⁵ Loi du 14 juillet 1905, article 5 : « La commune, le département ou l'Etat peuvent toujours exercer leurs recours, s'il y a lieu, et avec le bénéficiaire, à leur profit de la loi du 10 juillet 1901, soit contre l'assisté, si on lui reconnaît ou s'il lui survient des ressources suffisantes, soit contre toutes les personnes ou sociétés tenues de l'obligation d'assistance, notamment contre les membres de la famille de l'assisté désignés par les art. 205, 206, 207 et 212 du Code civil et dans les termes de l'art. 208 du même Code. Ce recours ne peut être exercé que jusqu'à concurrence de cinq années de secours » (Coll. DUVERGIER, Lois, décrets - 1905, p. 439).

⁴⁷⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 7, pp. 10-11.

⁴⁷⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., n° 28, p. 23.

⁴⁷⁸ Décret n° 53-1136 du 29 novembre 1954 portant réforme des lois d'assistance, J.O. Lois et décrets du 3 déc. 1953, p. 10759.

⁴⁷⁹ Sur cette réforme, voir : A. LAPORTE, *La réforme de la législation sur l'aide sociale*, Dr. soc. 1954, p. 102.

⁴⁸⁰ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 8, p. 13. Cet auteur écrivait également, en 1958 : « Remarquable stabilité du droit ! Quand l'Assistance fut réformée pour devenir l'Aide sociale, l'on pût que ce changement de nom correspondait à une transformation complète de notre vieux régime d'assistance, héritage de

confirmé par ce décret qui y consacre un chapitre entier, le chapitre III, intitulé « Participation des intéressés, des familles et des tiers tenus à une obligation pécuniaire envers les bénéficiaires de l'aide sociale.- Révision des admissions.- Modalités de récupération des allocations ».

Il s'agit, en réalité, de *redonner une vigueur à ce principe* qui n'est, semble-t-il, « pas suffisamment appliqué »⁴⁸¹. En effet, selon Monsieur Didier RENARD, « le principe initial d'une subsidiarité de l'assistance publique par rapport à la bienfaisance privée laisse place dans la pratique à la reconnaissance d'une prééminence de l'action publique »⁴⁸².

Ce décret apparaissant comme l'un des textes qui a le plus contribué à donner au droit de l'aide sociale son visage actuel, on ne s'étonnera point de retrouver aujourd'hui au cœur de l'aide sociale l'affirmation de son caractère subsidiaire par rapport à l'aide familiale.

Il semble donc que le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire familiale semble devoir trouver ses racines dans les préceptes de la religion catholique⁴⁸³. Cela tient, d'une part, au rôle historique important de l'Eglise dans la prise en charge de l'assistance et, d'autre part, aux origines religieuses du principe de subsidiarité qui, logiquement, s'est trouvé intégré à la philosophie de la législation d'assistance.

Mais *comprendre* n'est pas *justifier*. Et il faut bien avouer que la persistance de ce principe jusqu'à aujourd'hui n'a guère fait l'objet de justifications théoriques décisives, comme nous allons le voir à présent.

B. A la recherche d'une justification théorique

L'un des principes fondamentaux de l'aide sociale est que celle-ci est subsidiaire, d'une part, par rapport aux ressources personnelles du demandeur et, d'autre part, par rapport

la III^{ème} République vénérable certes, mais quelque peu "vermoulu". (...) [Les promoteurs de la réforme] n'ont pas pu hélas, aller au bout de leur désir, limités qu'ils étaient par les contingences et politiques » (E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 14, p. 15).

⁴⁸¹ A. LAPORTE, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁸² D. RENARD, « Intervention de l'Etat et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », in *Généalogies de l'Etat-providence*, Lien social et politiques - RIAC 33, éd. Saint-Martin, Montréal, 1995, p. 16 ; D. RENARD, « Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1914 », *Politiques et management public*, 5, 2, juin 1987, pp. 117-118.

⁴⁸³ Sur les rapports entre le catholicisme français et l'Etat-providence, voir : B. DUMONS, « Catholicisme français et Etat-providence », in *Généalogies de l'Etat-providence*, Lien social et Politiques - RIAC 33, 1995, p. 79.

à l'aide que peut apporter la famille⁴⁸⁴. Mais si l'idée que c'est d'abord par lui-même que l'intéressé doit subvenir à ses besoins paraît relativement incontestable⁴⁸⁵ et ne fait pas véritablement l'objet de critiques, il n'en est pas de même du caractère subsidiaire de la dette de la collectivité par rapport à celle de la famille.

On ne s'étonnera pas de trouver, au premier rang des justifications apportées au caractère subsidiaire de l'aide sociale, les considérations économiques tendant à limiter les dépenses d'assistance.

Cela suffirait presque, si l'on en croit certains auteurs, à doter cette règle d'une bonne assise théorique. Ainsi Monsieur Maurice LORANT écrit-il : « ce secours n'est que subsidiaire. Il ne faut pas oublier qu'il est prélevé par l'impôt, c'est-à-dire qu'il doit être exceptionnel ; aussi avant tout l'indigent doit être secouru par sa famille »⁴⁸⁶.

On retrouve ainsi l'opinion libérale selon laquelle la solidarité doit être strictement limitée, afin de ne point trop "spolier" le droit de propriété⁴⁸⁷... Ceci n'a sans doute rien d'étonnant, puisque les pères de la doctrine solidariste, c'est-à-dire les inspireurs du principe de solidarité sociale, aspiraient à une sorte de synthèse, de conciliation entre socialisme et libéralisme⁴⁸⁸. Leur vigoureux intérêt pour l'idée subsidiaire⁴⁸⁹ semble d'ailleurs montrer que le principe de subsidiarité pourrait contribuer à la réalisation d'une telle fin⁴⁹⁰.

D'autres auteurs, tel que Monsieur Elie ALFANDARI, préfèrent mettre l'accent sur l'intérêt de la collectivité qui, du fait de ses difficultés économiques, ne peut se permettre

⁴⁸⁴ E. ALFANDARI, « Table ronde sur la participation. Les rapports entre l'Etat et la famille en ce qui concerne la prise en charge des personnes dépendantes », *op. cit.*, p. 150.

⁴⁸⁵ Ainsi le travail est-il considéré comme source essentielle des droits alimentaires. Comme l'écrit un auteur, « en réalité, c'est aujourd'hui l'employeur que l'on traite comme premier débiteur alimentaire de tous ceux qu'il fait travailler ». R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2^{ème} éd., 1952, n° 220, p. 197.

⁴⁸⁶ M. LORANT, *Caractères juridiques de l'obligation alimentaire*, Thèse Paris, 1928, p. 10.

⁴⁸⁷ « Et voici que la masse se prend à spolier législativement elle-même. Souffrante des blessures qui lui ont été faites, elle entreprend de guérir chacun de ses membres en lui concédant un droit d'oppression sur le membre voisin ; Cela s'appelle Solidarité, Fraternité. - "Tu as produit ; je n'ai pas produit ; nous sommes solidaires ; partageons." - "Tu as produit quelque chose, je n'ai rien ; nous sommes frères ; partageons." ». F. BASTIAT, *Harmonies économiques*, in *Œuvres complètes*, t. 6, 6^{ème} éd., Guillaumin et Cie, Paris, 1870, p. 395.

⁴⁸⁸ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, *op. cit.*, p. 375.

⁴⁸⁹ Voir *supra*.

⁴⁹⁰ « Face aux idéologies et théories globalisantes engendrées durant les deux derniers siècles, le principe de subsidiarité forme le pivot d'une pensée anti-systématique, et s'inscrit en faux contre les ismes. Rejetant les recettes et les panacées – privatisation, nationalisation –, et relativisant les doctrines – libéralisme classique, socialisme –, (...) l'idée de subsidiarité s'inscrit dans une philosophie personnaliste. (...) La recherche de la « troisième voie » hante le XX^{ème} siècle. (...) L'idée de subsidiarité constitue l'axe central qui permet d'effectuer ce passage ». C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, *op. cit.*, pp. 56, 57, 58 et 59.

d'apparaître comme unique débiteur d'assistance⁴⁹¹. Ceci n'est d'ailleurs pas contraire à l'intérêt du créancier d'aliments qui, selon cet auteur, sera, en principe, mieux aidé au sein de sa famille que par les mécanismes mis en place par la collectivité⁴⁹². On ne voit cependant pas très bien en quoi les recours de la collectivité publique contre les membres de la famille de l'indigent sont conformes à son propre intérêt...

De telles considérations, si elles ne sont certainement pas étrangères à l'affirmation du caractère subsidiaire de l'aide sociale, ne sauraient toutefois tenir lieu de justification théorique. Le principe de subsidiarité présentant des origines culturelles et religieuses, c'est assez naturellement que de nombreux auteurs se sont tournés vers des considérations morales pour justifier la primauté de l'aide familiale sur l'aide sociale.

L'accent a ainsi été mis sur la primauté du groupe familial par rapport au groupe social, conformément à la philosophie de l'idée subsidiaire : la famille constitue la cellule originelle de la vie sociale et les communautés plus vastes se doivent de ne pas usurper ses pouvoirs. Ainsi retrouve-t-on assez fréquemment l'idée que l'intervention de la collectivité se justifie, en réalité, par l'insuffisance de la solidarité familiale à couvrir les besoins de ses membres⁴⁹³.

Cette position a notamment été défendue par Monsieur Claude MASSOL, selon lequel « au-dessus de toutes les lois d'assistance sociale subsiste toutefois, intangible et sacré, le devoir imposé aux enfants par la loi civile et la loi naturelle de subvenir aux besoins de leurs parents âgés, dans la mesure où ils peuvent le faire ; ce n'est qu'à défaut de l'assistance familiale que l'assistance sociale doit intervenir »⁴⁹⁴. Ainsi la société est-elle « intéressée au premier chef à la bonne et forte organisation de la famille, seule et excellente cellule sociale »⁴⁹⁵.

Cette opinion doctrinale qui reprend la formulation du principe de subsidiarité telle qu'elle ressort de la doctrine sociale de l'Eglise catholique, apparaît comme *la seule*

⁴⁹¹ Cet auteur ajoute que de telles difficultés économiques furent à l'origine des Conventionnels quand ils voulurent mettre en application le principe que l'assistance est un "devoir sacré de la Nation" (E. ALFANDARI, Thèse préc., *op. cit.*, t. I, n° 51, p. 67).

⁴⁹² E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, n° 24, pp. 43-44. Une telle conception semble relativement marquée par la conception religieuse du principe de subsidiarité.

⁴⁹³ Par exemple : C. TEXIDOR, « Les obligations alimentaires (recouvrement des dépenses engagées par les organismes publics sur les débiteurs de l'obligation alimentaire) », *Rev. jur. d'Île de France – Rev. trim. des barreaux*, n° 38, août-déc. 1995, p. 115.

⁴⁹⁴ C. MASSOL, *Le régime juridique de l'Assistance aux Vieillards, aux Infirmes et aux Incurables*, Thèse Toulouse, 1939, n° 28, p. 55.

⁴⁹⁵ M. LORANT, Thèse préc., p. 9.

justification théorique cohérente du caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire familiale. Cependant, une telle justification se révèle bien fragile pour peu que l'on ne partage pas les postulats éminemment *subjectifs* de principe de subsidiarité tel qu'il a été conçu par l'Eglise.

En effet, au nom de quoi devrait-on considérer la famille, et non l'individu, comme la cellule de base de la société⁴⁹⁶ ?

Plutôt que d'essayer de *croire* à l'efficacité (présumée) du groupe familial pour les tâches qui (toujours selon une présomption) lui incombent, ne vaudrait-il pas mieux chercher à la *constater* objectivement ?

A quel titre, enfin, devrait-on souscrire à l'idée que la société est composée de communautés plus ou moins larges et qu'une priorité doit être donnée, en particulier dans le domaine du droit aux aliments, à la communauté la plus restreinte ?

Monsieur Jean PELISSIER a apporté une réponse à cette dernière interrogation. Selon cet auteur, le lien de solidarité sociale « est beaucoup plus lâche que le lien familial. Il n'y a pas de lien de sang et les liens d'affection sont moins forts. Pour cette raison, l'aide publique doit en principe être subsidiaire par rapport à l'aide familiale »⁴⁹⁷. Les liens plus ou moins étroits entre qui unissent les membres d'une même famille ou les citoyens d'un même Etat expliqueraient donc la subsidiarité de la solidarité sociale vis-à-vis de la solidarité familiale⁴⁹⁸. Or, nous avons vu qu'une telle analyse nous semblait inexacte en ce qu'elle tendait, d'une part, à confondre deux liens de solidarité distincts par leur nature, et non par leur intensité, et, d'autre part, à établir des cercles concentriques de solidarité purement illusoires.

S'il existe un groupe restreint où le lien de solidarité est particulièrement intense, c'est le noyau familial. Celui-ci s'oppose, en ce cas à un groupe plus large qui correspond à une conception élargie de la famille. On retrouve ici la distinction entre les obligations alimentaires renforcées et les obligations alimentaires simples. Mais, en aucun cas, la collectivité publique ne doit être considérée comme un troisième cercle plus large que les précédents.

D'ailleurs, la référence à l'état de besoin qui est commune à l'aide sociale et aux obligations alimentaires simples tend à établir une concurrence entre elles plutôt qu'une

⁴⁹⁶ On rappellera, à ce propos, le caractère *individualiste* du droit de l'aide sociale. Voir *supra*.

⁴⁹⁷ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 12.

⁴⁹⁸ M-P. CAMPROUX, *Le juge et les solidarités familiales en matière d'obligations alimentaires*, Thèse Lyon, 1992, t. I, pp. 44-45.

hiérarchie, alors même que l'idée subsidiaire implique que chaque communauté se voit assignée des tâches spécifiques – sauf à pallier les insuffisances de la communauté inférieure. Or, l'individu dispose théoriquement de deux droits subjectifs « alimentaires » et d'une double vocation aux aliments.

Il apparaît donc que la référence au principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale semble bien fragile et ce, d'autant plus que l'on serait bien en peine de trouver des applications de l'idée subsidiaire dans les textes constitutionnels français actuels⁴⁹⁹. Ceci est particulièrement vrai en matière de droit aux aliments puisque le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958, énonce : « Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » (alinéa 11).

La référence à l'antériorité de l'entraide familiale qui avait été inscrite dans la Constitution de 1848 a donc été supprimée. Ainsi que le soutenait Monsieur HUOT, si l'on s'en tenait à l'esprit et à la lettre de la Constitution, la solidarité sociale devrait suffire à la protection sociale alors que les textes en vigueur et la réglementation tendent toujours à faire intervenir en premier lieu la solidarité familiale⁵⁰⁰. De même, le rapport de la Commission de la vieillesse, dite « Commission Laroque »⁵⁰¹ précisait-il que l'obligation alimentaire était contraire au fondement même de l'Aide sociale qui impliquait une substitution de la collectivité à la famille.

L'affirmation du principe de subsidiarité a pour effet de situer l'aide sociale par rapport à la solidarité familiale. Elle traduit en cela, une certaine éthique de la cité. C'est pourquoi elle constitue une question éminemment politique, au sens le plus fort du terme. Elle l'a toujours été⁵⁰² et elle le restera.

⁴⁹⁹ Sur ce point, voir : G. DRAGO, « Le principe de subsidiarité comme principe constitutionnel », RIDC 2-1994, p. 583.

⁵⁰⁰ T. HUOT, « L'obligation alimentaire », Bull. Union nat. des BAS, n° 136, 1969, p. 11.

⁵⁰¹ *Politique de la vieillesse*, rapport de la Commission d'étude des problèmes de la vieillesse, 1962, La documentation française.

⁵⁰² Déjà la question était abordée dans le tome I de la première édition du *Cours de droit civil* de C. BEUDANT, n° 495. Elle a été reproduite et développée dans le tome II de la seconde édition par H. BATIFFOL : « Où [le droit aux secours publics] s'arrête-t-il ? Bien compris, il est absolument légitime ; exagéré, il conduit à la doctrine du droit au travail ; où est la limite ? Autant il est faux et dangereux de reconnaître aux particuliers un droit principal d'assistance à l'encontre de la société, autant il est juste et socialement utile de leur donner un droit subsidiaire ». C. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Cours de droit civil français*, 2^{ème} éd., t. II, *L'Etat et la capacité des personnes*, avec la collaboration d'H. BATIFFOL, 1936, n° 495, p. 365.

Puisqu'il repose sur un principe de solidarité sociale, le droit à l'assistance suppose la reconnaissance de liens entre le corps social et les individus qui le composent. Ceux-ci sont débiteurs envers la société⁵⁰³ qui leur doit en retour la sécurité la plus élémentaire, celle de la subsistance nécessaire à la vie.

Le principe de subsidiarité qui justifie la primauté de l'intervention familiale sur celle de la collectivité ne semble donc pas – loin s'en faut – trouver un appui théorique ou constitutionnel qui, en lui donnant un enracinement durable, le rendrait *incontestable*. Pourtant, malgré les atteintes dont il fait aujourd'hui l'objet⁵⁰⁴, le caractère subsidiaire de la dette de la collectivité par rapport à celle de la famille apparaît comme un principe constant⁵⁰⁵ dont il s'agit, à présent, d'étudier l'application en droit de l'aide sociale.

SECTION II. L'APPLICATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE

L'application du principe selon lequel l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux créances alimentaires familiales fait, en principe⁵⁰⁶, l'objet de deux procédés distincts. D'une part, les services de l'aide sociale tiennent compte des créances alimentaires du postulant lors de l'admission à l'aide sociale (**I**). D'autre part, la collectivité peut exercer des recours contre les débiteurs alimentaires de l'assisté (**II**).

I. LA PRISE EN COMPTE DES CREANCES ALIMENTAIRES LORS DE L'ADMISSION A L'AIDE SOCIALE

Pour obtenir le bénéfice des prestations d'aide sociale, il est nécessaire de faire un acte volontaire de demande⁵⁰⁷, c'est-à-dire de remplir un dossier dénommé *Dossier familial*

⁵⁰³ Au titre, par exemple, de la soumission à l'impôt ou de la réalisation du service national. La suppression de celui-ci annoncerait-il une ère où, si les devoirs de l'individu envers la société sont moindres, ses droits se voient, dans le même mouvement, limités au strict minimum ?

⁵⁰⁴ Voir *infra*.

⁵⁰⁵ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 24, p. 43.

⁵⁰⁶ Nous verrons que ces règles ont été aménagées ou supprimées pour un certain nombre de prestations d'aide sociale. En fait, ces procédés doivent être situés dans le cadre d'une sorte de droit commun de l'aide sociale.

⁵⁰⁷ La nécessité de réaliser une telle demande a été souvent critiquée, dans la mesure où le demandeur devra faire la preuve de son incapacité à se sortir de la situation dans laquelle il se trouve. Voir : M-T. JOIN-LAMBERT et alii, *Politiques sociales*, 1994, p. 313.

d'aide sociale, généralement déposé en mairie, qui sera ultérieurement instruit et aboutira à une décision.

Il résulte des dispositions combinées des articles 141 et 144 du Code de la famille et de l'aide sociale que, lorsqu'elle examine le dossier, la commission d'admission doit tenir compte des créances alimentaires du demandeur⁵⁰⁸.

L'article 141 stipule, en effet, qu'« il sera tenu compte, pour l'appréciation des ressources des postulants à l'aide sociale, des revenus professionnels et autres et de la valeur en capital des biens non productifs de revenu qui sera évaluée dans les conditions fixées par règlement d'administration publique »⁵⁰⁹. L'article 144 prévoit, quant à lui, que « les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les articles 205 et suivants du Code civil, sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais ».

Cette formule « résolument optimiste en ce qui concerne la bonne volonté généreusement prêtée aux débiteurs alimentaires »⁵¹⁰ ne doit pas conduire à négliger la procédure par laquelle seront désignés, en pratique, les débiteurs d'aliments.

Au moment du dépôt de la demande d'admission à l'aide sociale, les postulants doivent en principe fournir la liste nominative des personnes tenues envers eux à l'obligation alimentaire. Ces dernières sont alors invitées à fixer leur participation éventuelle aux dépenses susceptibles d'être engagées en faveur du postulant ou à l'entretien de celui-ci⁵¹¹. Une enquête auprès des administrations fiscales peut alors permettre à la commission d'admission d'apprécier ce que chacun des débiteurs devra payer⁵¹².

A ce stade, comme le souligne Madame Evelyne SERVERIN, « une première inégalité se manifeste entre les membres d'une même famille, *selon qu'il aura été possible ou non de les identifier*. Tout dépendra de l'attitude des départements, qui peuvent, mais n'y sont pas tenus, faire procéder à des recherches dans l'intérêt de la famille »⁵¹³.

⁵⁰⁸ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 250, p. 353.

⁵⁰⁹ Il faut souligner que la manière très large dont l'article 141 définit les ressources à prendre en considération autorise la prise en compte des aides de fait et, en particulier, de celle que s'apportent réciproquement les concubins. En ce sens : P. LIGNEAU et *alii*, *Droit de la protection sanitaire et sociale*, Berger-Levrault, Paris, 1980, p. 199 ; *Aide sociale*, Liaisons sociales, supplément au service quotidien n° 5396, juillet 1968, p. 4.

⁵¹⁰ A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, *op. cit.*, p. 186.

⁵¹¹ Art. 4, Décret n° 54-883 du 2 septembre 1954.

⁵¹² Art. 133 C. fam. aide soc. ainsi que la circulaire n° 187 du 28 décembre 1954.

⁵¹³ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, 2^{ème} éd., *op. cit.*, p. 139 ; E. SERVERIN, *La personne âgée, ses débiteurs d'aliments et l'Aide sociale. Eléments pour une réflexion sur la part de la solidarité familiale dans la prise en charge de l'hébergement des personnes âgées*, Université de Saint-Etienne, 1990, p. 58-59.

Il n'en reste pas moins que cette étape constitue un procédé très efficace d'information des familles sur l'existence d'un engagement à leur charge, et surtout, remplit une fonction dissuasive non négligeable pour l'équilibre financier des collectivités⁵¹⁴. Ceci montre bien que les considérations financières ne sont pas totalement étrangères au maintien du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale.

Dès lors, la détermination de la part de l'aide familiale revêtira une importance toute particulière. L'article 144 précise, à ce titre, que « la commission d'admission fixe, en tenant compte du montant de leur participation éventuelle, la proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques ». Les commissions d'admission semblent donc jouir d'une très grande liberté pour fixer l'étendue de la participation des débiteurs alimentaires afin d'en déduire la part résiduelle des besoins qu'il revient à l'aide sociale de satisfaire. Or, c'est théoriquement au juge judiciaire qu'il revient de fixer l'obligation alimentaire, tant dans son principe que dans son étendue⁵¹⁵. Il est alors fort à craindre qu'elles seront incitées à fixer les dettes alimentaires à un montant élevé, afin de limiter les dépenses publiques⁵¹⁶.

Il ne faut cependant pas exagérer le risque d'abus susceptibles de naître du calcul des créances alimentaires par les commissions d'admission et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les commissions ne procèdent qu'à une *évaluation globale* de la créance alimentaire pour l'ensemble des débiteurs, sans répartition entre eux, et surtout sans que cette évaluation ait le caractère d'une "fixation" définitive de la créance alimentaire⁵¹⁷. Il s'agit seulement d'une « opération intellectuellement nécessaire »⁵¹⁸ pour fixer le montant de l'aide alimentaire. Ainsi, les commissions et juridictions d'aide sociale seraient censurées, d'une part, si elles s'aventuraient à mettre à la charge des débiteurs une somme déterminée⁵¹⁹, d'autre part, si elles réalisaient une répartition entre les divers débiteurs⁵²⁰ ou encore, si elles

⁵¹⁴ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 139.

⁵¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 11 oct. 1989, Bull. I, n° 319.

⁵¹⁶ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 233.

⁵¹⁷ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 140.

⁵¹⁸ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 253, p. 357.

⁵¹⁹ Le Conseil d'Etat énonce, en effet, que « les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour fixer, à la demande de l'administration, les contributions et aliments sur lesquels est prélevé le montant de la participation aux dépenses d'aide sociale ». Arrêt *Ruiz*, CE, 2^{ème} et 6^{ème} sous-sections réunies, 23 mai 1980, Lexis, n° 18.842.

⁵²⁰ Le Conseil d'Etat affirme, selon une jurisprudence constante, que les commissions d'admission « sont incompétentes pour assigner à chacune des personnes tenues à l'obligation alimentaire le montant précis de sa participation aux dites dépenses » (CE, 22 déc. 1967, *Méchoulan*, RDSS 1968, p. 182, obs. GEORGEL). De même la Commission centrale d'Aide sociale précise-t-elle qu'« il n'appartient pas aux commissions d'aide

prononçaient à l'encontre des débiteurs une condamnation à payer la totalité des frais en cas de refus d'attribution de l'aide sociale⁵²¹. En somme, la compétence des juridictions d'aide sociale ne peut être que d'évaluation et non de détermination⁵²².

Ensuite, l'appréciation de l'existence ainsi que l'évaluation des créances alimentaires doivent être, en principe, effectuées conformément aux règles fixées par le Code civil⁵²³. Mais si les commissions ont à faire application de divers textes (art. 83 C. fam. aide soc. ; art. 379 C. civ.) exonérant le débiteur au cas de torts graves du créancier à son égard, l'article 207 al. 2 du Code civil doit toutefois être réservé à l'appréciation du juge civil⁵²⁴.

Pourtant, il faut constater qu'au lieu de pratiquer, comme le juge civil, la méthode du cas par cas, les commissions d'admission préfèrent se référer, le plus souvent, à des barèmes⁵²⁵. Une telle pratique, conforme à l'esprit égalitaire du droit de l'aide sociale, est tolérée dans la mesure où la décision ne fait pas ressortir cette façon de calculer⁵²⁶. Doit-on alors craindre une évaluation arbitraire par rapport à celle qu'aurait faite le juge civil ? Il ne le semble pas, en raison de la valeur qui est attachée à l'évaluation administrative⁵²⁷.

Enfin, et surtout, deux procédés ont été prévus afin de permettre aux débiteurs d'aliments de contester l'évaluation proposée par les commission d'aide sociale, laquelle se révèle déterminante pour la mesure de la contribution de la collectivité.

Dès la notification aux personnes tenues de l'obligation alimentaire de la décision de la commission d'admission qui avise ces dernières qu'« elles sont tenues conjointement au

sociale de répartir entre les débiteurs d'aliments la charge qui leur est ainsi laissée » (Comm. centr., 3 juillet 1986, RFAS, 1987, cah. jur., n° 2, p. 40).

⁵²¹ CE, *époux Deloye*, 17 mars 1993, concl. G. LE CHATELIER, « L'appréciation par les commissions d'aide sociale, des ressources et des créances alimentaires de demandeur », RDSS, 1993, pp. 493-507. Selon le commissaire du gouvernement, « à partir du moment où la commission départementale avait estimé que les ressources des époux Deloye étaient suffisantes pour prendre en charge les frais d'hébergement de leur fils, elle aurait dû purement et simplement rejeter la demande d'admission à l'aide sociale. Mais elle ne pouvait en aucun cas, dans une telle hypothèse, mettre à la charge des époux Deloye la totalité des frais d'hébergement, cette décision n'entrant pas dans sa sphère de compétence qui est de se prononcer sur un montant d'aide publique et non d'assigner à une personne privée le paiement à une collectivité publique d'une somme au titre de l'obligation alimentaire » (chr. p. 495).

⁵²² E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 114, p. 164.

⁵²³ L'obligation alimentaire du Code civil français s'applique à l'égard des débiteurs d'aliments étrangers. Comm. centr. ass. plén., 17 oct. 1986, RFAS, 1987, cah. jur., n° 1, concl. J-P. FAUGERE, pp. 35-37.

⁵²⁴ Comm. centr., 23 fév. 1974, RDSS, 1974, pp. 546 et 728 ; Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995, pourvoi n° 93-16.462, Lexis n° 1044.

⁵²⁵ Cette méthode a été critiquée par Monsieur Elie ALFANDARI qui estime qu'« en dehors des règles de l'article 208 C. civ., aucun barème, aucun apriorisme ne peut limiter le pouvoir d'appréciation de ces commissions ». E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 113, p. 164.

⁵²⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 252, p. 356.

⁵²⁷ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 831.

remboursement de la somme non prise en charge par le service d'aide sociale »⁵²⁸, il pourra être exercé, à l'initiative des débiteurs d'aliments, un recours devant les commissions départementales visant à réformer cette décision d'attribution de l'aide sociale (art. 131 C. fam. aide soc.). Une telle action n'a cependant que peu de chances de succès, puisqu'il ne s'agit que de modifier l'évaluation de la commission d'aide sociale – évaluation dont le Conseil d'Etat estime qu'elle relève d'une appréciation souveraine, insusceptible de fonder un recours en cassation⁵²⁹.

Une procédure de révision, distincte de la précédente, est également prévue par l'article 144 al. 2 du Code de la famille et de l'aide sociale. En effet, cet article prévoit que « la décision de la commission peut être révisée sur production par le bénéficiaire de l'aide sociale, d'une décision judiciaire rejetant sa demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à une somme inférieure à celle qui avait été envisagée par l'organisme d'admission ». Malgré la rédaction quelque peu imparfaite de ce texte (« *peut* être révisée »), il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'une obligation et non d'une simple possibilité pour la commission d'aide sociale⁵³⁰. Le législateur a d'ailleurs ajouté : « la décision de la commission *fait également l'objet d'une révision* lorsque les débiteurs d'aliments ont été condamnés à verser des arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus ».

Il apparaît donc que la commission d'admission, dans l'évaluation des créances alimentaires, ne fait que rechercher « une solution de partage amiable »⁵³¹. Elle n'a pas à se substituer à la juridiction civile car, à défaut d'entente, « le montant des obligations alimentaires respectives est fixé par l'autorité judiciaire »⁵³². C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris a pu estimé, dans un arrêt du 11 janvier 1994, que des dettes immobilières, manifestement excessives (28000 F par mois), ne peuvent dispenser de régler les sommes normalement dues au titre de l'obligation alimentaire qui doit être considérée comme prioritaire : ce devoir « doit passer avant toute autre considération, notamment le désir en soi légitime de devenir propriétaire de son logement ». Au cas d'espèce, le débiteur d'aliments, aux revenus importants, a souscrit ses engagements immobiliers après la décision de la

⁵²⁸ Art. 4, Décret n° 54-883 du 2 sept. 1954.

⁵²⁹ CE, 1^{ère} et 4^{ème} sous-sections réunies, *M. et Mme Raymond et autres*, 4 nov. 1992, Lexis, n° 87.562.

⁵³⁰ Comm. centr., 3 mars 1957, Dr. soc. 1958, p. 545.

⁵³¹ P. LIGNEAU et *alii*, *op. cit.*, n° 169, p. 199.

⁵³² Art. 4, al. 3, Décret du 2 sept. 1954.

commission départementale d'aide sociale mettant à sa charge une partie des dépenses d'aide sociale engagées pour sa mère⁵³³.

On remarquera, par ailleurs, qu'en application de la loi du 11 juillet 1979 relative à « la modification des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public », les décisions mettant en cause les débiteurs d'aliments doivent être motivées⁵³⁴.

La possibilité pour la commissions d'apprécier elle-même l'existence et le montant de la dette alimentaire se justifie par le caractère *urgent* de l'aide sociale. Il convient en effet qu'elle puisse se prononcer dans les plus brefs délais sur la demande qui lui est faite⁵³⁵.

Comme nous venons de le constater, la prise en compte des créances alimentaires lors de l'admission à l'aide sociale est source de tensions entre l'aide sociale et l'aide familiale qui relèvent de contentieux et de règles distincts. Mais cette première manifestation du caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire n'est pas seule à produire de tels effets. Tel sera le cas également des recours spécifiques ouverts à la collectivité afin de contraindre les débiteurs d'aliments récalcitrants à satisfaire à leurs obligations.

II. LES RECOURS OUVERTS A LA COLLECTIVITE A L'ENCONTRE DES DEBITEURS D'ALIMENTS

Les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs d'aliments sont variés.

Ces recours sont exercés dans le cadre de la légalité **(A)**. Toutefois, une pratique administrative, consistant à émettre des états exécutoires et à contourner ainsi l'obligation d'ester devant le juge civil, s'est développée, sans que l'on ne sache véritablement, jusqu'à une période très récente, si elle était ou non légale **(B)**.

⁵³³ C. appel Paris, 8ème ch., 11 janv. 1994, *Mme G. M. c/ Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé de Paris*, TSA, 6 mai 1994, p. 7 ; RDSS 1994, p. 473, obs. P. LIGNEAU.

⁵³⁴ Sur ce point, voir : E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité sociale », *op. cit.*, p. 141 et la note 29 ; E. SERVERIN, « Les processus juridiques de répartition du coût de la prise en charge des personnes âgées entre la solidarité familiale et la solidarité sociale », *op. cit.*, p. 530.

⁵³⁵ Sur ce point, voir : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 250, p. 354.

A. Les recours exercés dans le cadre de la légalité

Ces recours peuvent être exercés par le président du conseil général en matière d'aide sociale (1). Ils peuvent également être le fait des établissements publics de santé qui disposent, à cette fin, d'un recours direct (2).

1/ Les recours exercés par le Président du Conseil général en matière d'aide sociale

Deux recours pouvant être exercés par le Président du Conseil général ont été distingués par la majorité de la doctrine, sous l'impulsion du Professeur ALFANDARI⁵³⁶. L'un serait exercé dans l'intérêt de l'assisté lui-même (a) et l'autre le serait dans l'intérêt de la collectivité, en récupération des avances consenties par elle (b).

« Sera-ce une subsidiarité parfaite, l'aide sociale n'intervenant qu'après la dette familiale ? Sera-ce au contraire une subsidiarité imparfaite, la collectivité payant au-delà de sa part, et exerçant un recours auprès des débiteurs d'aliments pour le recouvrement de la part qui leur incombait ? »⁵³⁷.

Bien que n'étant pas clairement affirmée dans les textes, il apparaît utile d'établir une distinction entre ces deux recours qui correspondent à des hypothèses différentes.

a) Le recours dans l'intérêt de l'assisté

Nous avons vu que l'affirmation du principe de subsidiarité par l'article 144 du Code de la famille et de l'aide sociale conduisait la collectivité à n'accorder son aide que déduction faite des créances alimentaires existantes. La commission d'aide sociale tient compte non seulement des créances alimentaires effectivement fixées et versées, mais également des créances simplement virtuelles⁵³⁸. Cependant, afin de respecter le caractère urgent de l'aide sociale et de ne pas laisser l'assisté dans le besoin, le législateur a mis en place, lors de la réforme de l'aide sociale opérée en 1953, une procédure qualifiée de « révolutionnaire » par le

⁵³⁶ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, spéc. pp. 146-159 ; E. ALFANDARI, *Action et aide sociale*, spéc. pp. 359-370. Voir aussi : M-P. CAMPROUX, *Le juge et les solidarités familiales en matière d'obligations alimentaires*, t. I, Thèse Lyon III, 1992, spéc. pp. 134-164 ; D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, spéc. pp. 837-840.

⁵³⁷ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 100, p. 146.

⁵³⁸ Contrairement au régime antérieur à la réforme de 1953 : il ne fallait alors tenir compte que de l'aide effective des débiteurs d'aliments. Voir : E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 101, p. 147.

Professeur PELISSIER⁵³⁹. L'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale prévoit en effet qu' « en cas de carence de l'intéressé, le représentant de l'Etat ou le président du conseil général (*L. n° 83-663 du 22 juill. 1983, art. 54-II*) peut demander en son lieu et place à l'autorité judiciaire la fixation de la dette alimentaire et le versement de son montant au département, à charge pour celui-ci de la reverser au bénéficiaire, augmenté le cas échéant de la quote-part de l'aide sociale ».

En réalité, le recours de l'article 145 s'apparente à une véritable assistance dans la défense puisqu'en l'occurrence, l'aide sociale ne fait l'avance d'aucune somme⁵⁴⁰. Il s'agit en effet de secourir les créanciers d'aliments qui n'osent pas ou qui hésitent à poursuivre leurs proches en justice afin de réclamer l'aide laissée à leur charge. Il en résulte logiquement que l'article 145 ne pourra pas s'appliquer lorsque aucune demande d'aide sociale n'a été formulée⁵⁴¹, lorsque le débiteur a intenté lui-même une action alimentaire à l'encontre des membres de sa famille ou encore lorsque les frais ont été intégralement pris en charge par la collectivité. Il n'est cependant pas nécessaire qu'une admission partielle ait été formulée pour que puisse être exercé ce recours : il en sera de même en cas de rejet de la demande d'admission à l'aide sociale⁵⁴².

L'action de l'article 145 repose sur un système de représentation légale, et non sur celui de l'action oblique⁵⁴³. En effet, le représentant de la collectivité n'est pas un créancier cherchant à reconstituer le patrimoine de son débiteur qui constitue son gage, car c'est au nom et dans l'intérêt de l'assisté que le recours de l'autorité administrative est exercé.

Cependant, le texte précise que cette action est subordonnée à la « carence de l'intéressé »⁵⁴⁴. Pourra-t-elle alors être intentée contre le gré de l'intéressé ?

Il est en fait probable que cette carence sera présumée lorsque le demandeur se trouve dans l'incapacité de défendre lui-même ses intérêts, ce qui est bien souvent le cas des

⁵³⁹ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 234.

⁵⁴⁰ D. EVERAERT et F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *L'obligation alimentaire et les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs alimentaires*, Rapport à la C.N.A.F., juin 1991, p. 30.

⁵⁴¹ En effet, comme le fait remarquer un auteur, « le président du conseil général n'a (...) pas qualité pour agir au nom d'une personne qui n'a rien demandé à la collectivité, fût-elle dans le besoin ». M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 139.

⁵⁴² Il s'agit là, selon l'expression du Professeur PELISSIER, d'un « complément nécessaire du système du refus ». Dans le même sens : E. ALFANDARI, *Action et aide sociale*, *op. cit.*, n° 255, p. 361. *Contra* : Monsieur le Président GAGET qui estime qu'une telle action n'est pas envisageable en cas de rejet total en vertu de l'adage "pas d'intérêt, pas d'action"... en ne prenant en compte que l'intérêt de la collectivité et non celui du demandeur (cité par M-P. CAMPROUX, Thèse préc., p. 140).

⁵⁴³ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 256, p. 361. *Contra* : DAHAN, note à la Rev. aide soc., 1962, p. 169 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1340, p. 897 ; E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 143.

⁵⁴⁴ Sur le caractère « nébuleux » de cette notion, voir : J. MASSIP, « Sur quelques difficultés d'application de l'article 145 du code de la famille et de l'aide sociale », RDSS, 1988, p. 545.

personnes âgées et des personnes handicapées. En revanche, l'opposition du créancier alimentaire semble avoir pour effet de paralyser un tel recours⁵⁴⁵, car il s'agit, pour la collectivité, d'un droit et non d'une obligation⁵⁴⁶. L'assisté n'étant pas un incapable et ne faisant pas preuve d'une attitude passive, la carence de ce dernier ne sera pas établie. Et ce, en dépit de la constatation de l'état de besoin. Cette solution peu satisfaisante contribue finalement à éloigner l'aide sociale de la finalité qui lui est assignée.

L'action que peut exercer, par le biais de l'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale, le représentant de la collectivité est celle que le créancier alimentaire lui-même peut présenter devant les tribunaux. Elle emprunte donc tous ses caractères à l'action alimentaire⁵⁴⁷ et s'exerce donc devant le juge aux affaires familiales depuis la loi du 8 janvier 1993 (art. L. 312-1 2° C.O.J.). Il s'agit d'une obligation alimentaire « indirecte »⁵⁴⁸ au profit du postulant à l'aide sociale.

Une telle action se trouve donc soumise à toutes les défenses et exceptions qui peuvent être soulevées par le débiteur à l'encontre de son créancier⁵⁴⁹. Ainsi, en vertu de la règle « Aliments ne s'arrangent pas », la dette alimentaire ne peut être fixée qu'à compter de la demande⁵⁵⁰, cependant « la règle selon laquelle un créancier d'aliments ne peut réclamer le versement d'une pension pour la période antérieure à la demande en justice repose aussi sur une présomption de renonciation, qui ne peut être combattue qu'en établissant que le créancier n'est pas resté inactif ou a été dans l'impossibilité d'agir »⁵⁵¹. En outre, cette action, en raison de son caractère indirect, ne peut être intentée que du vivant du créancier alimentaire⁵⁵². Il s'agit, en effet, de faire face au besoin présent et actuel du créancier or sa

⁵⁴⁵ En ce sens : M-P. CAMPROUX, Thèse préc., pp. 143-144.

⁵⁴⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 255, p. 360.

⁵⁴⁷ Par exemple : Cass. 1^{ère} civ., 18 janv. 1989, Bull. I, n° 14, p. 9 ; Defrénois 1989, I, n° 38, p. 680, obs. J. MASSIP.

⁵⁴⁸ E. ALFANDARI, RDSS 1979, p. 412.

⁵⁴⁹ Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1991, Bull. I, n° 250.

⁵⁵⁰ J. MASSIP, chr., sous Cass. 1^{ère} civ., 5 fév. 1991, Defrénois 1991, p. 668. Monsieur Philippe LIGNEAU a mis en évidence les inconvénients de cette solution : « Le paradoxe devient alors que la collectivité publique doit au titre de l'aide sociale agir avec un caractère d'urgence, dans le souci de répondre immédiatement à l'état de besoin constaté alors que la famille peut traîner des pieds, attendre la saisine du [juge aux affaires familiales] qui n'est pas automatique tant de la part de l'assisté que de la collectivité elle-même. L'éclatement des familles aujourd'hui multiplie les risques de non-protection. Si la politique juridictionnelle consiste à retenir la date la plus tardive - celle de la demande en justice - pour calculer l'étendue de l'obligation alimentaire, elle contribue implicitement à encourager la fuite des débiteurs et ne protège plus dans la famille les plus faibles alors que c'est pourtant le rôle de l'autorité judiciaire » (P. LIGNEAU, « Sur quelques difficultés d'application de l'art. 145 du code de la famille et de l'aide sociale aujourd'hui », RDSS 1988, pp. 545-546).

⁵⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1990, Lexilaser, arrêt n° 431, pourvoi n° 88-18.927.

⁵⁵² Cass. 1^{ère} civ., 3 nov. 1977, Bull. I, n° 399.

mort met un terme à ses besoins alimentaires. Toutefois, l'action engagée avant le décès du créancier d'aliments peut être poursuivie par l'Administration après cette date⁵⁵³.

Enfin, on rappellera, comme l'a montré Madame Evelyne SERVERIN, que « cette action est parfois utilisée à titre préventif dans l'hypothèse d'un désaccord sur les participations de la part du, ou des, débiteurs d'aliments, pour éviter de laisser s'accumuler des arriérés trop importants »⁵⁵⁴.

Ce mécanisme a cependant été assez rarement employé et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, ainsi que le laisse entendre l'alinéa 2 de l'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale⁵⁵⁵, il s'agit d'un « droit » donné au service d'aide sociale et non d'une obligation. Ensuite, les services d'aide sociale ne sont pas intéressés directement à l'action, ils n'en tirent aucun profit. Aussi peut-on se demander si la procédure mise en place ne sera pas trop longue face à l'urgence qu'il peut y avoir à secourir le demandeur et si, finalement, ce dernier a intérêt à ce que ce procédé soit utilisé. Enfin, et surtout, l'article 145 a été (et reste) mal utilisé par l'Administration qui s'en est servie pour récupérer les avances faites pour le compte des débiteurs d'aliments⁵⁵⁶.

Cet article a, en effet, connu un détournement d'objet en permettant aux représentants des collectivités d'obtenir le remboursement des avances faites par la collectivité, alors qu'il était conçu initialement comme une action visant à faciliter le recouvrement par le demandeur d'aide sociale des créances alimentaires auxquelles il pouvait prétendre⁵⁵⁷. C'est ce recours qu'il convient maintenant d'aborder.

b) La récupération des avances sur créances alimentaires consenties par la collectivité

L'hypothèse de départ est ici sensiblement différente de la précédente : la commission d'admission a fixé le montant de la part de l'aide sociale, mais elle a accordé une aide "intégrale" à l'assisté qui englobe ainsi la contribution mise à la charge de la famille – alors même que l'aide sociale ne devrait que la compléter en vertu de son caractère

⁵⁵³ Cass 1^{ère} civ., 20 nov. 1985, Bull. I, n° 312 ; Cass. 1^{ère} civ., 21 juill. 1987, RDSS 1988, p. 308 ; JCP 1987, IV, p. 347.

⁵⁵⁴ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, pp. 143-144.

⁵⁵⁵ « Les mêmes *droits* appartiennent aux maires des villes ayant conservé un régime spécial d'aide médicale ».

⁵⁵⁶ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 136.

⁵⁵⁷ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 9 ; E. SERVERIN, *La mise en œuvre de l'obligation alimentaire familiale. Définition de la solidarité familiale par le juge et l'administrateur*, *op. cit.*, p. 23.

subsidaire. La collectivité publique a ainsi payé une dette mise effectivement à sa charge par la commission d'admission, mais cette dette aurait dû incomber (au moins pour partie, voire pour le tout) aux débiteurs d'aliments du créancier⁵⁵⁸.

Par cette pratique, la commission entend cependant réserver au service d'aide sociale le droit de récupérer auprès des débiteurs d'aliments la part qui leur incombe⁵⁵⁹. Le problème s'est donc posé de trouver un fondement à ce recours (α) dont le juge s'est attaché à fixer les conditions d'exercice (β).

α) Le fondement du recours de la collectivité en récupération des avances consenties

C'est la pratique administrative qui a commencé par admettre cette « subsidiarité imparfaite » en matière d'aide médicale avant de la généraliser à des aides en espèces, en particulier⁵⁶⁰. Cette solution était alors essentiellement guidée par le souci de rembourser ceux qui ont fourni des aliments à l'assisté (établissements hospitaliers, médecins...). Le paradoxe était alors que le système des avances de la collectivité pour le compte des débiteurs d'aliments n'intervenait que dans le seul cas précisément où l'assisté n'en avait pas besoin. En effet, le besoin avait déjà été satisfait et les soins dispensés.

Toutefois, la généralisation de ce système d'avances, pour laquelle ont opté les commissions d'admission, allait présenter l'avantage de permettre l'application des caractères essentiels de l'aide sociale : l'urgence et la subsidiarité par rapport à l'aide familiale. Ainsi les actions en remboursement dont il n'était pas question lors de la réforme des lois d'assistance se sont elles multipliées. En effet, le décret du 29 novembre 1953 ne prévoyait pas expressément la possibilité pour l'Administration d'exercer une action en récupération auprès des débiteurs alimentaires, comme il était prévu pour les hôpitaux.

Ainsi, l'article 146 du Code de la famille et de l'aide sociale qui énumère les divers recours possibles ne vise-t-il aucunement les débiteurs d'aliments. Il en va de même de l'article 149 du même code qui prévoit que la collectivité est subrogée dans les droits de l'allocataire « en ce qui concerne les créances pécuniaires de celui-ci contre toute personne physique ou morale *en tant que ces créances ne sont ni incessibles, ni insaisissables* ». La

⁵⁵⁸ F. GRANET, « Créances alimentaires : vers une "déprivatisation" ? », *op. cit.*, p. 86 ; F. GRANET, « Créances alimentaires : solidarité familiale ou solidarité sociale ? », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, 2^{me} éd., *op. cit.*, p. 129.

⁵⁵⁹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 258, pp. 362-363.

⁵⁶⁰ E. ALFANDARI, Thèse préc., t. I, n° 104-105, pp. 151-153.

créance d'aliments présentant les caractères d'insaisissabilité et d'indisponibilité⁵⁶¹, il ressort de l'énoncé de ce texte qu'il ne peut s'appliquer aux recouvrements contre les débiteurs d'aliments.

Reste cependant l'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale. Et c'est bien à ce texte qu'allait recourir l'Administration, confortée en cela par les juges du fond qui, lorsqu'ils étaient saisis d'un tel recours, ne statuaient pas dans le sens d'une irrecevabilité⁵⁶². Ce texte trouvait donc à cette occasion une utilité nouvelle à laquelle le législateur n'avait apparemment pas pensé.

Ce texte repose sur le principe d'une représentation du créancier d'aliments et instaure, comme nous l'avons vu, un recours dans l'intérêt de l'assisté. Or, dans cette hypothèse, la collectivité cherchera à rentrer dans ses débours et à faire tomber les créances alimentaires, non dans le patrimoine de l'assisté, mais dans son patrimoine propre⁵⁶³. Une telle représentation s'avère donc impossible, le créancier d'aliments n'ayant, au surplus, pas d'intérêt à l'action, dans la mesure où la collectivité a fait l'avance pour les débiteurs d'aliments.

L'erreur allait se perpétuer jusqu'à ce que deux arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 3 novembre 1977 et du 18 janvier 1978, viennent remettre les choses en ordre⁵⁶⁴. Par ces arrêts, la Cour de cassation exige que soit précisé le texte sur lequel est fondé le recours et énonce clairement que l'action fondée sur l'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale est bien une action par représentation de l'assisté tendant à la fixation d'une pension alimentaire.

Par conséquent, l'article 145 C. fam. aide soc. ne peut être utilisé pour la récupération des sommes avancées par le département.

Dès lors, la question doit être posée de savoir quel est véritablement le fondement de ce recours. On pourrait songer, de prime abord, au recours accordé par la jurisprudence civile au fournisseur d'aliments sur des fondements divers (gestion d'affaire, enrichissement sans cause...)⁵⁶⁵. Comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, « la transposition n'est guère aisée de celui qui a fait crédit volontairement et spontanément, à la collectivité publique qui est engagée légalement par la décision d'admission »⁵⁶⁶. En effet, un tel droit à indemnisation

⁵⁶¹ Par exemple : G. CORNU, *op. cit.*, n° 135, pp. 199-200.

⁵⁶² Par exemple : C. d'appel Angers, 27 avr. 1961 et T.I. Angers, 23 oct. 1961, *Rev. aide soc.*, 1962, p. 33, note PREVAULT ; T.I. Laval, 16 mai 1962, p. 164, note DAHAN.

⁵⁶³ E. ALFANDARI, *Thèse préc.*, t. I, n° 106, p. 154.

⁵⁶⁴ Cass. 1^{ère} civ., 3 nov. 1977, *Bull. I*, n° 399, p. 319 et Cass. 1^{ère} civ., 18 janv. 1978, *D.* 1978, I.R., p. 414.

⁵⁶⁵ Voir : E. ALFANDARI, *Thèse préc.*, t. I, n° 35, pp. 40-41.

⁵⁶⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales, op. cit.*, n° 259, p. 365.

exige en principe une certaine spontanéité, c'est-à-dire que le fournisseur n'ait pas été tenu, par une obligation légale, de fournir les aliments.

Il semble ainsi difficile d'invoquer la gestion d'affaires : la philanthropie, qui est le fondement de l'institution, inspire-t-elle vraiment l'action de la collectivité ? L'intention de gérer les affaires d'autrui existe-t-elle réellement ? La collectivité n'a-t-elle pas d'ailleurs géré l'affaire de l'assisté plutôt que celle de ses débiteurs d'aliments⁵⁶⁷ ?

Pourra-t-on plus utilement invoquer l'enrichissement sans cause ? Rien n'est moins certain, et ce, pour deux raisons. D'une part, l'appauvrissement de la collectivité a en réalité une cause juridique : il s'agit de la décision prise par la commission d'admission⁵⁶⁸. D'autre part, en raison de son caractère subsidiaire⁵⁶⁹, l'action *de in rem verso* sera refusée à l'appauvri qui disposait d'une autre action, notamment fondée sur la subrogation⁵⁷⁰. Or, il semble bien, en l'occurrence, que la collectivité dispose d'un recours subrogatoire à l'encontre des débiteurs d'aliments.

En effet, l'application de l'article 1251-3° du Code civil décrivant la technique de la subrogation légale a paru, pour la majorité de la doctrine⁵⁷¹, le fondement le plus adapté⁵⁷². Cet article prévoit que « la subrogation a lieu de plein droit (...) au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ». Comme nous l'avons vu, la collectivité se présente comme un débiteur alimentaire, tout comme le sont certains membres de la famille. L'affirmation de la subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire familiale entraîne la conséquence suivante: si la collectivité paye au-delà de sa part, elle doit exercer un recours contre les débiteurs d'aliments familiaux. Or, comme l'affirme Monsieur Elie ALFANDARI, « la collectivité publique est

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Tout dépend en fait de la définition que l'on donne à la notion de cause. Selon Messieurs Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, la cause peut être « ou bien un acte juridique, ou bien un acte juridique, ou bien un fait juridique, ou bien encore, toute disposition légale ou tout usage donnant une base à l'enrichissement ou à l'appauvrissement » (*Obligations. 2- Contrat*, Litec, Paris, 1996, n° 1900, p. 792). Il apparaît, de ce point de vue, que la décision de la commission d'admission constitue le titre juridique, la raison juridique qui justifie l'appauvrissement de la collectivité.

⁵⁶⁹ Sur ce point, voir : P. DRAKIDIS, « La « subsidiarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause », *RTD civ.* 1961, p. 577 ; B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *op. cit.*, n° 1904-1907, pp. 795-797.

⁵⁷⁰ Ainsi une grand-mère qui a élevé son petit-fils pendant les six premières années de sa vie ne saurait demander à son fils, au titre de l'enrichissement, le remboursement des frais qu'elle a exposés pour cette raison qu'elle dispose d'un recours subrogatoire contre les coobligés à l'action alimentaire pour la somme excédant sa part contributive (C. appel Versailles, 29 sept. 1989, 2^{ème} espèce, D. 1992, p. 67, note T. GARE).

⁵⁷¹ Dont E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.* n° 259, pp. 364-366 ; M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, pp. 154-156 ; J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, n° 1340, p. 898 ; D. EVERAERT, Thèse préc., pp. 839-840.

⁵⁷² La subrogation expliquait déjà les recours prévus dans la législation antérieure à la réforme de 1953. L'article 576 de l'avant-projet de Code civil avait d'ailleurs admis le recours des collectivités d'assistance sur le fondement de la subrogation (voir : E. ALFANDARI, thèse préc., t. I, n° 107, p. 157).

vite apparue comme étant le débiteur le plus facile à mettre en cause, car l'aide sociale est d'une attribution relativement rapide, et ne soulève pas de conflit familiaux »⁵⁷³. Ainsi l'existence de créances alimentaires familiales ne fait-elle pas obstacle au secours intégral apporté par la collectivité, par la pratique d'avances auxquelles cette dernière consent.

La collectivité qui se trouve donc subrogée dans les droits de l'assisté à l'égard de ses débiteurs d'aliments se voit donc soumise aux défenses ou exceptions que ces derniers auraient pu opposer au créancier. Aussi l'action devra-t-elle être portée devant le juge naturel de toutes les obligations alimentaires familiales, le juge aux affaires familiales⁵⁷⁴.

L'intérêt d'un tel fondement subrogatoire est donc de limiter ce recours à ce qui était effectivement dû par le débiteur d'aliments, au regard notamment de ses ressources, et, par conséquent, d'éviter les tentatives de dépassement de la part de l'Administration.

Cependant, l'article 1251-3° du Code civil n'est pas sans soulever de délicats problèmes. La collectivité qui a acquitté la dette était, selon les termes de ce texte, tenue « avec d'autres ou pour d'autres ».

Or, aucun texte ne consacrant le système des avances consenties par la collectivité, il est exclu que celle-ci soit tenue *pour d'autres*. Il reste donc le cas où elle serait tenue *avec d'autres*. Ceci reviendrait à consacrer le système admis par le droit civil qui admet que « malgré la pluralité de débiteurs, le créancier [peut] n'assigner qu'un seul de ses débiteurs, pourvu que ce dernier ait les ressources suffisantes »⁵⁷⁵.

En étant tenu *avec d'autres*, la collectivité se trouverait « coobligée ». Il semble alors que l'explication soit proche de la notion civiliste d'*obligation in solidum*⁵⁷⁶. Mais un tel rapprochement doit être rejeté pour deux raisons : d'une part, à la différence du coobligé in solidum, la collectivité n'a pas une *obligation* au tout et, d'autre part, l'*obligation in solidum* ne joue qu'entre obligations alimentaires de même nature, c'est-à-dire en l'absence de hiérarchie⁵⁷⁷, ce qui n'est pas le cas puisque, par hypothèse, l'aide familiale prime l'aide

⁵⁷³ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales, op. cit.*, n° 258, p. 363.

⁵⁷⁴ Le décret n° 97-941 du 14 oct. 1997 (J.O. 17 oct. 1997, p. 15080) attribue les actions liées à la fixation de l'obligation alimentaire au juge des affaires familiales, désormais substitué au tribunal d'instance dans la nouvelle rédaction de l'article 196.

⁵⁷⁵ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales, op. cit.*, n° 258, p. 363.

⁵⁷⁶ Il apparaît que cette notion a, tout comme la solidarité, pour finalité de conférer au créancier d'aliments, en présence d'une pluralité de débiteurs, une garantie de solvabilité. Sur ce point, voir : J. BORE, « Le recours entre coobligés in solidum », JCP 1967, éd. G, I, 2126 ; J. BORE, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation in solidum », JCP 1971, éd. G, I, 2369.

Et plus généralement, sur le fondement du recours entre débiteurs de l'obligation alimentaire : F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 314, p. 251.

⁵⁷⁷ Voir : H. LECUYER, « La pluralité de débiteurs de l'obligation alimentaire », Dr. famille, fév. 1997, p. 4.

sociale. Il ne saurait donc être question d'identifier le recours de la collectivité à l'encontre des débiteurs d'aliments à celui qui existe entre débiteurs d'aliments sur le plan du droit civil.

Il semble donc que la seule explication plausible tiende à l'existence d'une dualité des obligations solidaires qui génère une double vocation aux aliments : l'une, à l'encontre de certains membres du groupe familial, l'autre, à l'encontre de la collectivité⁵⁷⁸. Cette dernière est donc tenue *avec d'autres* au devoir de secourir la personne dans le besoin.

Toutefois, la tentative de cerner les contours du recours de la collectivité se heurte à une difficulté de taille que nous avons déjà soulignée : le législateur n'a pas expressément envisagé les recours en récupération sur les demandeurs d'aliments. A-t-il entendu privilégier le système de subsidiarité parfaite au détriment du système de subsidiarité imparfaite ? Une partie de la doctrine répond par la négative à cette question en faisant valoir que le législateur fait référence à un tel recours dans l'article 4 alinéa 3 du décret du 2 septembre 1954. Celui-ci indique, en effet, que la décision notifiée au débiteur d'aliments s'accompagne d'un avis selon lequel « ces dernières (...) sont tenues conjointement au remboursement de la somme non prise en charge par le service d'aide sociale ».

Comme le fait, à juste titre, remarquer Madame Evelyne SERVERIN, si l'on néglige la deuxième partie de l'alinéa, qui réserve la contestation sur "le montant des obligations alimentaires"⁵⁷⁹, « on pourrait voir dans cette disposition l'édiction d'une *dette solidaire*, à laquelle seraient tenus tant le bénéficiaire de l'aide que ses débiteurs d'aliments »⁵⁸⁰. Une telle reconnaissance aurait une portée considérable, car en établissant un véritable « *recours dans l'intérêt de la collectivité* »⁵⁸¹, distinct du recours dans l'intérêt de l'assisté, elle permettrait au préfet de récupérer l'ensemble des sommes non prises en charge par le service de l'aide sociale et non plus seulement le montant des créances alimentaires respectives de chaque débiteur. Les estimations des commissions d'aide sociale acquerraient alors une portée que leur refusent aussi bien les textes que la jurisprudence.

Or il s'avère que la Cour de cassation refuse d'admettre un tel raisonnement : la solidarité familiale ne s'entend nullement d'une solidarité des dettes entre le bénéficiaire de l'aide et ses débiteurs d'aliments. En effet, dans un arrêt du 3 mars 1987 relatif à l'application

⁵⁷⁸ Voir *supra*, Partie I.

⁵⁷⁹ Ce qui implique que le montant de la contribution mise à la charge de chaque débiteur d'aliments soit calculé conformément à l'article 208 du Code civil. Il ne saurait donc être question d'assimiler cette dette à l'ensemble des sommes non prises en charge par le service de l'aide sociale.

⁵⁸⁰ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 145.

⁵⁸¹ Monsieur Elie ALFANDARI plaide en faveur de l'existence d'un tel recours, voir : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 258-262, pp. 362-370.

de l'ancien article L. 708 du Code de la santé publique, celle-ci affirme « qu'il n'y a pas de solidarité entre les débiteurs d'aliments, et que le montant de la dette alimentaire doit être fixé, conformément à l'article 208 du Code civil, en ayant notamment égard aux ressources du débiteur »⁵⁸².

Les magistrats ont ainsi entendu réaffirmer clairement le caractère subsidiaire de la solidarité sociale par rapport à la solidarité familiale et, au-delà, la subsidiarité de la solidarité familiale vis-à-vis des ressources personnelles du créancier d'aliments.

Faut-il que le principe de subsidiarité ait été mal formulé, lors de la réforme de l'aide sociale, pour en arriver là !

Force est de reconnaître en effet que le principe de subsidiarité n'a pas fait l'objet d'une réflexion d'ensemble lors de la rénovation de la législation sur l'assistance en 1953. Les difficultés rencontrées pour parvenir à rattacher à un texte le recours relatif à la récupération des avances sur créances alimentaires consenties par la collectivité n'en sont que l'illustration.

Une solution aurait pu consister à reconnaître à la collectivité un recours direct à l'égard des débiteurs alimentaires, à l'instar de celle des organismes de sécurité sociale ou des établissements hospitaliers.

Le législateur en ayant décidé autrement, il convient d'envisager la manière dont le juge appréhende l'exercice de ce recours subrogatoire.

β) L'exercice du recours subrogatoire de la collectivité

Deux modes de récupération sont utilisés par l'Administration : le premier emprunte la voie administrative et prend la forme d'états exécutoires⁵⁸³, le second utilise la voie judiciaire. Nous nous intéresserons, pour l'instant, à ce deuxième mécanisme qui est et doit être la voie normale de récupération des sommes avancées par la collectivité.

C'est au préfet ou au président du Conseil général qu'il appartient, au nom de la collectivité, d'exercer l'action en recouvrement⁵⁸⁴. Celui-ci peut, si le débiteur ne s'acquitte pas de son obligation, demander à l'autorité judiciaire⁵⁸⁵ d'attribuer aux services d'aide

⁵⁸² Cass. 1^{ère} civ., 3 mars 1987, Bull. I, n° 80 (même si cette règle ne s'applique pas au recours direct fondé sur l'article L. 708 C. santé publ.) ; *Comp.* : Cass. 1^{ère} civ., 1er déc. 1987, Bull. I, n° 314 ; JCP 1988, II, 20952 ; Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1989, Bull. I, n° 222.

⁵⁸³ Voir *infra*.

⁵⁸⁴ Une circulaire du 28 décembre 1954 estimait que c'était au débiteur d'aliments de saisir le juge civil, mais aucune justification ne vient conforter cette idée puisque la décision de la commission d'admission n'a aucune force exécutoire même à son égard.

⁵⁸⁵ Il s'agit de celle qui aurait eu à connaître de l'action alimentaire de l'assisté, ce qui correspond à celle de la résidence du bénéficiaire de l'aide sociale (conformément à l'art. 4 du décret du 2 septembre 1954).

sociale un titre exécutoire⁵⁸⁶. A la différence du recours exercé dans l'intérêt de l'assisté, l'autorité administrative a, en principe, comme le fait remarquer Monsieur Elie ALFANDARI, « l'obligation d'exercer le recours, car il s'agit de recouvrer les créances de la collectivité publique »⁵⁸⁷. On remarquera néanmoins qu'il peut être éventuellement dérogé à cette règle, au-dessous d'un certain seuil de ressources chez le débiteur⁵⁸⁸.

L'autorité judiciaire est seule compétente en la matière. La première chambre civile de la Cour de cassation a, le 1er décembre 1987, affirmé ce principe avec force, en insistant également sur le fait que le débiteur alimentaire ne devait être tenu que de sa propre dette, proportionnelle à ses ressources, et non pas de celle de son créancier à l'égard de l'Administration. La Haute juridiction écartait, à cette occasion, les doutes que le Conseil d'Etat avait semés. Elle réinscrivait donc cette action récursoire dans le cadre de la mise en œuvre des solidarités familiales, en marquant le caractère alimentaire de ce recours, quel qu'en soit le fondement.

Ainsi la Cour de cassation affirmait-elle, dans cet arrêt très fortement motivé, que « quelles qu'en soient les modalités, et alors même qu'il s'agirait du recours direct prévu par l'art. L. 708 du Code de la santé publique, l'action exercée contre un débiteur d'aliments a toujours pour fondement les dispositions du Code civil régissant la dette d'aliments ; qu'eu égard à la nature exclusivement civile de l'obligation alimentaire, il n'appartient qu'aux Tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur l'existence de cette obligation, tant en ce qui concerne son principe que son étendue ; que le débiteur d'aliments est tenu, non pas des dettes de son parent ou allié dans le besoin vis-à-vis de la personne publique, mais de la seule obligation alimentaire, qui doit être fixée en ayant notamment égard à ses ressources ; qu'il s'ensuit que les ordonnateurs ne peuvent sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, émettre à l'encontre d'un débiteur d'aliments un état exécutoire correspondant non à la dette de ce dernier, mais à la dette de son créancier d'aliments vis-à-vis d'une personne publique. L'autorité judiciaire peut seulement saisir la juridiction compétente de l'ordre judiciaire aux fins de fixation de la dette d'aliments, dans son principe et dans son montant »⁵⁸⁹. La Cour de cassation a donc voulu conforter le principe général de

⁵⁸⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 260, p. 367 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 132, p. 117.

⁵⁸⁷ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 260, p. 367.

⁵⁸⁸ Voir : circul. 26 septembre 1963, Rev. aide soc. 1963, p. 206 ; circul. 1^{er} août 1973. Ces circulaires recommandent en effet de ne pas déclencher le recours prévu à l'article 145 C. fam. aide soc. en dessous d'un certain minimum de ressources.

⁵⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ., 1 déc. 1987, Bull. I, n° 314 ; JCP 1988, II, 20952, concl. SARGOS. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1989, Bull. I, n° 222 : « Quelles qu'en soit les modalités, et alors même qu'il s'agirait du recours direct de

proportionnalité⁵⁹⁰ qui s'impose, d'ailleurs, quelle que soit la juridiction saisie, et *quelle que soit la procédure suivie*⁵⁹¹.

Il faut cependant remarquer que malgré l'effort de clarté réalisé par la Cour de cassation, les sommes réclamées au débiteur s'élèvent à la part non prise en charge par l'aide sociale et fixée par la commission d'admission. Ce montant correspond, le plus souvent, non pas au rapport entre les besoins du créancier et les ressources du débiteur, mais au rapport entre les besoins du créancier et les prestations fournies par la collectivité.

Or le juge civil risque d'être influencé dans son appréciation de la mesure du besoin et de la fixation de la dette et ce, pour deux raisons. D'une part, les besoins du créancier seront préjugés par les sommes qui ont été effectivement déboursées par l'aide sociale au profit de l'intéressé. D'autre part, la considération de ces dépenses pèsera sur l'équilibre à trouver entre les ressources du débiteur et les besoins déjà chiffrés du créancier⁵⁹².

Ceci aboutit à mettre à la charge des familles des prestations dont le coût est élevé si on les compare à leurs ressources personnelles⁵⁹³.

D'après la Cour de cassation, une action exercée par la collectivité a toujours pour fondement les dispositions du Code civil régissant les dettes d'aliments quelles qu'en soit les modalités⁵⁹⁴.

C'est ainsi que la Cour de cassation estime, comme pour le fondement dans l'intérêt de l'assisté, que l'action est irrecevable lorsque le créancier est décédé : « l'Administration ne peut se fonder pour agir sur la subrogation de plein droit, prévue par l'article 1251-3° du Code civil (...) dès lors que l'existence de la créance du bénéficiaire de l'aide sociale contre celui qui est tenu d'une obligation alimentaire à son égard n'est pas établie et ne peut l'être en

l'article 708 du code de la santé publique, l'action exercée contre un débiteur d'aliments a toujours pour fondement les dispositions du Code civil régissant la dette d'aliments ».

⁵⁹⁰ Sur le principe de proportionnalité en droit privé, voir : *Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ?*, Colloque du 20 mars 1998 organisé par le Centre de droit des affaires et de gestion de la Faculté de droit de Paris V, Gaz. Pal., 20 sept. 1998, n° 117.

⁵⁹¹ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 152.

⁵⁹² Sur tous ces points : H. FULCHIRON, « Les personnes âgées et le droit de la famille », in *Quatrièmes entretiens de la faculté de droit de Lyon en 1986*, p. 79 (cité par M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 160).

⁵⁹³ Voir l'intervention d'I. SAYN, in *Quatrièmes entretiens de la faculté de droit de Lyon en 1986*, p. 108 : « La participation prévue par la Commission d'admission de Lyon est, en moyenne de 10% à 20% des revenus familiaux, ce qui est déjà important. La participation devient de plus en plus importante lorsque le nombre de débiteurs naturels diminue, ce qui montre une fois encore la disparition du rapport ressources/besoins. Le maximum que nous ayons rencontré est de 43% des revenus » (cité par M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 160, note 66).

⁵⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 1er déc. 1987, *op. cit.*

raison du décès du créancier alimentaire »⁵⁹⁵. Par contre, l'action intentée avant le décès peut être poursuivie, puisque la créance alimentaire est alors établie.

Cette solution jurisprudentielle constitue une vigoureuse incitation à l'égard de l'Administration à venir devant le juge judiciaire pour fixer le montant de l'obligation alimentaire ou la part contributive des débiteurs d'aliments⁵⁹⁶.

C'est ainsi, également, que le juge fixe la date à partir de laquelle les frais peuvent être mis à la charge des débiteurs alimentaires en appliquant la règle « Aliments ne s'arrangent pas ». Le débiteur d'aliments est donc tenu non pas de la dette de son créancier envers une personne publique, mais de sa seule dette qui doit être fixée en fonction de ses ressources propres et uniquement pour l'avenir. C'est donc seulement à partir de la date de saisine du juge judiciaire et jusqu'au décès du créancier d'aliments, que le Président du Conseil Général peut prétendre à la prise en charge par les débiteurs d'aliments d'une somme correspondant à leur obligation⁵⁹⁷. Comme l'a souligné Monsieur Jacques MASSIP, cette solution ne fait pas l'affaire des services d'aide sociale. Il n'est pas rare, en effet, qu'une longue période de temps, parfois de l'ordre de plusieurs années, s'écoule entre l'admission d'une personne âgée dans un établissement de retraite et de soins et la saisine du juge. Celui-ci justifie néanmoins cette solution en précisant, d'une part, que le but d'éviter que le débiteur d'aliments ne soit écrasé sous le poids des arriérés constitue une des fonctions essentielles de la règle « Aliments ne s'arrangent pas » et que, d'autre part, rien n'empêche les services sociaux de saisir sans délai, au besoin à titre conservatoire, le juge judiciaire⁵⁹⁸.

La présomption, sur laquelle repose cette règle, repose elle-même sur un double fondement : en premier lieu, sur l'idée que celui qui n'a pas réclamé, n'était pas en réalité dans le besoin et, en second lieu, sur l'idée que l'inaction du créancier fait présumer qu'il a renoncé à ce qui pouvait lui être dû. Cette seconde proposition n'est pas à l'abri des critiques dans la mesure où elle se révèle difficilement conciliable avec l'indisponibilité de l'obligation alimentaire et conduit finalement à déduire d'une simple abstention une renonciation à un

⁵⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1989, RDSS, 1990, p. 364 et 709.

⁵⁹⁶ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 161.

⁵⁹⁷ C. d'appel Versailles, 17 mai 1990, D. 1990, D. 1990, I.R., p. 173 ; Cass. 1^{ère} civ., 18 janv. 1989, D. 1989, p. 383, note J. MASSIP ; Cass. 1^{ère} civ., 10 mars 1993, Bull. I, n° 98 ; JCP 1993, éd. G, IV, 1200 ; Gaz. Pal. 1994, 1, somm. p. 129, obs. J. MASSIP ; Defrénois 1993, art. 35663, p. 1361, obs. J. MASSIP ; Paris, 7 nov. 1995, Jurisdata n° 023734. Cependant *contra* : Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1982, Bull. I, n° 37, p. 31 ; D. 1982, I.R., p. 279.

⁵⁹⁸ J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou les hôpitaux et hospices », *op. cit.*, p. 253.

droit⁵⁹⁹. Or c'est bien cette présomption de renonciation qui justifie ici l'application de la règle « Aliments ne s'arrangent pas ». Elle sera alors « appréciée en la personne du créancier d'aliments lui-même, non en la personne qui lui est substituée »⁶⁰⁰.

Il est vrai toutefois que le fondement tiré de la simple présomption de l'absence de besoin, susceptible d'être renversée devant la preuve contraire, aurait conduit à ne pas appliquer la règle : l'admission à l'aide sociale constitue précisément cette preuve contraire⁶⁰¹.

Un constat s'impose : la Cour de cassation met en place une véritable protection des débiteurs alimentaires. Les magistrats de l'ordre judiciaire affirment même clairement leur volonté de voir saisir le juge judiciaire précocement⁶⁰².

Pris en qualité d'obligé alimentaire, le débiteur alimentaire doit être tenu dans la limite des besoins du créancier et de ses ressources. Cela va de soi. Mais fallait-il pour autant appliquer ici des restrictions déjà controversées dans les rapports de pur droit privé⁶⁰³ ? C'est ce qu'a fait la jurisprudence judiciaire dans un mouvement qui tend à l'application des règles relatives à l'obligation alimentaire, quel que soit le fondement du recours exercé par l'Administration.

Pourtant, cette préoccupation légitime aboutit à perpétuer une erreur. En effet, dans la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation, les conditions d'exercice de l'action dans l'intérêt de l'assisté et du recours en récupération des avances sur créances alimentaires consenties par la collectivité sont identiques. Et ceci a conduit les juges à ne plus opérer de distinction entre elles⁶⁰⁴. L'article 145 C. fam. aide soc. est donc invoqué à l'appui de chacune d'elles⁶⁰⁵. Cela est conforté d'ailleurs par l'attitude des collectivités publiques à

⁵⁹⁹ En ce sens, notamment : DESBOIS, obs. in RTD civ. 1963, p. 117 ; J. GHESTIN, « La règle aliments ne s'arrangent pas », in *Mélanges J. Brèthe de la Gressaye*, Paris, 1967, n° 5 et 7 ; J. PELISSIER, Thèse préc., pp. 178-180 ; F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 316, p. 251 ; C. TEXIDOR, « Les obligations alimentaires (recouvrement des dépenses engagées par les organismes publics sur les débiteurs de l'obligation alimentaire), *op. cit.*, p. 117.

⁶⁰⁰ J. MASSIP, note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 janv. 1989, D. 1989, p. 384.

⁶⁰¹ En opposition avec la jurisprudence de la Cour de cassation, Monsieur Elie ALFANDARI soutient, à juste titre, que cette règle ne devrait être qu'une simple présomption d'absence de besoin. Il paraît cependant plus difficile de le suivre lorsqu'il estime que le remboursement ne doit pas se limiter aux arrérages, mais doit correspondre à la globalité des dépenses engagées (E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 260, p. 368).

⁶⁰² J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale », *op. cit.*, p. 253.

⁶⁰³ C. TEXIDOR, *Ibid.*, p. 116.

⁶⁰⁴ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 163.

⁶⁰⁵ La confusion entre ces deux actions apparaît nettement dans les propos de Monsieur Jacques MASSIP, conseiller à la Cour de cassation : « le représentant de l'Etat qui intente une action contre les débiteurs d'aliments sur le fondement de l'art. 145 c. fam. aide soc. agit, selon les termes mêmes de ce texte, au lieu et place du créancier d'aliments. La loi précise même « en cas de carence de l'intéressé ». L'Administration bénéficie d'une subrogation légale dans les droits de l'intéressé » (J. MASSIP, note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 janv. 1989, *op. cit.*)

qui la procédure issue de cet article convient parfaitement car elle fait, entre autres, entrer en action le Président du Conseil général c'est-à-dire le représentant du département, collectivité mise à contribution⁶⁰⁶.

Toutefois, ces recours ne sont pas les seuls que peut exercer la collectivité publique afin de rendre effective la subsidiarité de son aide par rapport à la solidarité familiale.

Les services de l'Aide sociale à l'Enfance, en premier lieu, disposent d'une possibilité d'ester en justice, en vertu des articles 83 et 84 du Code de la famille et de l'aide sociale. Il s'agit d'une action directe propre à ces services. En effet, ces articles précisent que « le père, la mère et les ascendants d'un enfant pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance restent tenus envers lui des obligations prévues aux articles 203 à 211 du code civil ». Dès lors, « une contribution peut être demandée à toute personne prise en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance ou, si elle est mineure, à ses débiteurs d'aliments ». Un décret⁶⁰⁷ détermine cependant le plafond de la contribution, fixée par le Président du Conseil général, qui sera demandée aux usagers du service de l'Aide sociale à l'Enfance. Celui-ci prévoit, dans son article 2, que « lorsque la part des allocations familiales dues à la famille pour l'enfant confié au service de l'aide sociale à l'enfance est versée à ce service, son montant est déduit de la contribution que le service peut demander à la famille ».

Ce sont cependant les personnes âgées qui apparaissent actuellement au cœur des discussions juridiques. Leur progression quantitative sur le plan démographique ainsi que les frais croissants occasionnés par de leur hébergement ou leur hospitalisation explique l'intérêt des juristes pour les questions de financement suscitées par ce phénomène.

Il convient donc d'étudier plus précisément les recours exercés par les établissements publics de santé⁶⁰⁸.

2/ Les recours exercés par les établissements publics de santé

L'article L. 714-38 du Code de la santé publique (ancien article L. 708, modifié par la loi du 31 juillet 1991) consacre le principe de subsidiarité de la solidarité publique en permettant aux établissements publics ayant pris en charge les frais d'hospitalisation et

ou « l'action de l'art. 145 du Code de la famille et de l'aide sociale est une action subrogatoire » (J. MASSIP, art. préc., p. 252).

⁶⁰⁶ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 163.

⁶⁰⁷ Décret n° 87-961 du 25 novembre 1987.

⁶⁰⁸ Sur les raisons de l'actualité de cette question, voir par exemple : E. ALFANDARI, « Le recouvrement des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, 1992, pp. 675-676 ;

d'hébergement d'une personne d'en demander le remboursement auprès de la famille. Cet article dispose en effet que « les établissements publics de santé peuvent toujours exercer leurs recours, s'il y a lieu, contre les hospitalisés, contre les débiteurs et contre les personnes désignées par les articles 205, 206, 207 et 212 du Code civil ».

Ce texte trouve à s'appliquer pour toutes les prestations que peuvent fournir les établissements de santé, conformément à l'article L. 711-2 C. santé publ., c'est-à-dire les soins de courte ou longue durée avec ou sans hébergement ainsi que les soins de longue durée, comportant un hébergement à des personnes n'ayant pas leur autonomie de vie. La loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 est venue clarifier l'ancien article L. 708 qui visait non pas les établissements publics de santé mais les hôpitaux et hospices. La Cour de cassation faisant de ce texte une interprétation stricte, les établissements privés ne sauraient, par conséquent, s'en prévaloir⁶⁰⁹.

La Cour de cassation a statué sur la question du contenu de l'action de l'article L. 708 (aujourd'hui L. 714-38) en énonçant, le 21 février 1963, que l'exercice de ce recours constituait une action directe exclusive de toute subrogation légale limitativement prévue par l'article 1251 du Code civil⁶¹⁰. Cette action se caractérise néanmoins par une certaine complexité de son fondement juridique, car si elle constitue une action directe, elle n'en est pas moins liée à une obligation alimentaire. Il apparaît donc que trois conditions doivent être rassemblées pour que l'établissement public puisse agir : une créance d'un établissement public de santé, le défaut de paiement de l'hospitalisé et une dette alimentaire.

La question s'est cependant posée de savoir ce à quoi les débiteurs alimentaires peuvent être tenus. En effet, admettre que le droit de créance de l'hôpital est un droit d'action directe revient à admettre qu'il s'agit d'un droit qui lui est attribué par la loi contre le débiteur de son débiteur sur la prestation de ce dernier. Un tel raisonnement s'appuyait sur l'idée que l'article L. 708 ne faisait une référence à l'obligation alimentaire que pour désigner les

M. GAGET, « L'actualité de l'article 708 du Code de la santé publique », *Gaz. Pal.* 1988, p. 33 ; P. GULPHE, « A propos d'une nouvelle lecture de l'article L. 708 du Code de la santé publique », *JCP* 1988, I, 3329.

⁶⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1993, *Bull.* I, n° 153 ; Defrénois 1993, art. 35663, p. 1361, obs. J. MASSIP. Ce commentateur s'interroge, à cette occasion, pour savoir s'il ne serait pas possible d'admettre au profit des établissements privés une exception au principe de la prohibition de l'action oblique (art. 1166 C. civ.). Dans le même sens : GERVESIE, note au *D.* 1953, p. 755. Et, de manière générale, sur cette question : E. ALFANDARI, « Le recouvrement des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments », *op. cit.*, spéc. pp. 680-681.

⁶¹⁰ Cass. civ., 21 fév. 1963, *D.* 1963, p. 386. *Contra* : C. d'appel Angers, 13 nov. 1952, *Gaz. Pal.* 1953, 1, p. 27 ; *D.* 1953, p. 755. Selon cette Cour d'appel, les hôpitaux auraient été subrogés dans les droits des créanciers alimentaires.

personnes contre lesquelles les hôpitaux pouvaient recourir, et sans limiter pour autant le montant de la réclamation⁶¹¹.

C'est ainsi que le Tribunal d'instance de Lyon a pu estimer que « les termes très généraux de l'article 708 du C. santé publ. ne soumettent cette action à aucune condition notamment d'indigence de l'hospitalisé, de fortune du débiteur, d'ordre des poursuites. En conséquence, il suffit de vérifier si le défendeur à l'action au moment de l'hospitalisation était bien l'une des personnes désignées aux articles 205 à 207 du Code civil comme débiteurs alimentaires »⁶¹².

Cette thèse a cependant été rejetée par la première chambre civile de la Cour de cassation qui a estimé, dans un arrêt du 3 mars 1987, que « si les hôpitaux disposent, par voie d'action directe, d'un recours contre les débiteurs des personnes hospitalisées et spécialement contre les débiteurs d'aliments, ce recours est à la mesure de ce dont ces débiteurs sont redevables »⁶¹³. Cette position de la Cour suprême judiciaire n'a jamais été démentie depuis, comme le prouve le très récent arrêt de la Première chambre civile en date du 5 novembre 1996 qui reprend la même formule en l'adaptant au nouveau texte⁶¹⁴.

Il ne peut donc être demandé au débiteur d'aliments plus que ce qu'il doit⁶¹⁵, ce qui implique qu'en cas de pluralité de débiteurs d'aliments, l'établissement public doit diviser les poursuites puisqu'il n'y a pas de solidarité entre débiteurs d'aliments⁶¹⁶, sauf si la fortune du débiteur permet de mettre à sa charge la totalité de l'obligation⁶¹⁷.

Le recours exercé par les établissements publics de santé nécessite un défaut de paiement des frais d'hospitalisation par celui qui en a bénéficié. Cependant, cette condition n'implique pas nécessairement que le créancier ait été dans un état de besoin au moment de son hospitalisation, puisque le recours prend la forme d'une action directe⁶¹⁸.

On voit bien apparaître ici le délicat équilibre sur lequel repose ce recours qui constitue une action directe ouverte contre les débiteurs d'aliments, *ès qualités*. La Cour de cassation s'efforce néanmoins d'inscrire cette action et, par voie de conséquence, la mesure de

⁶¹¹ J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou les hôpitaux et hospices », *op. cit.*, p. 253.

⁶¹² T.I. Lyon, 16 mars 1983, cité par M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 167.

⁶¹³ Cass. 1^{ère} civ., 3 mars 1987, Bull. I, n° 80, p. 60.

⁶¹⁴ La Cour de cassation énonce en effet que « si, selon l'article L. 708, devenu L. 714-38, du Code de la santé publique, les établissements publics de santé disposent, par voie d'action directe, d'un recours contre les débiteurs des personnes hospitalisées et, spécialement, contre leurs débiteurs alimentaires, ce recours est à la mesure de ce dont ces débiteurs sont redevables » (Cass. 1^{ère} civ., 5 nov. 1996, Bull. I, n° 373).

⁶¹⁵ C. d'appel Versailles, 17 mai 1990, D. 1990, I.R., p. 173 : « le débiteur est tenu (...) de sa seule dette d'aliments qui doit être fixée en ayant notamment recours à ses ressources ».

⁶¹⁶ J. MASSIP, *Ibid.*

⁶¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 5 fév. 1991, Lexilaser, arrêt n° 245, pourvoi n° 89-13.559.

⁶¹⁸ En ce sens : M. GAGET, *op. cit.*

la dette dans le cadre général des dispositions alimentaires. On retrouve donc, de sa part, la même attitude qu'à l'égard des recours exercés en matière d'aide sociale. N'a-t-elle pas d'ailleurs affirmé clairement que l'action exercée contre un débiteur d'aliments avait *toujours* pour fondement les dispositions du Code civil régissant le dette alimentaire et ce, *quand bien même il s'agirait du recours direct de l'article L. 708 du Code de la santé publique*⁶¹⁹ ?

Ainsi la Cour de cassation décide-t-elle que, malgré le caractère direct de l'action, la règle « Aliments ne s'arrangent pas » doit trouver application⁶²⁰. Il s'agit en réalité, comme pour le recours subrogatoire exercé en matière d'aide sociale, d'éviter que le débiteur ne soit tenu de payer les arriérés de pension. Cette solution vient d'être rappelée récemment par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 19 décembre 1995 qui énonce que « les recours dont disposent les établissements publics de santé par voie d'action directe, en application de l'article L. 708 (devenu L. 714- 38) du Code de la santé publique, contre les débiteurs d'aliments des personnes hospitalisées ne peut s'exercer que dans la limite de l'obligation alimentaire de ceux-ci ; (...) il en résulte que le principe que les aliments ne s'arrangent pas doit trouver application »⁶²¹. Par conséquent, les débiteurs d'aliments ne peuvent être condamnés à payer les frais antérieurs à l'assignation en justice.

Pourtant, une telle solution n'est pas – loin s'en faut – à l'abri des critiques : il semble effectivement assez paradoxal de reconnaître, d'un côté, l'existence d'une action directe et, de l'autre, d'appliquer la règle « Aliments ne s'arrangent pas » comme s'il s'agissait d'une subrogation légale.

Mais ce qui surprend le plus est la *rigueur extrême* avec laquelle la Cour de cassation applique cette règle qui, en elle-même, ne semble pas faire l'unanimité au sein de la doctrine. L'arrêt du 19 décembre 1995 en donne d'ailleurs une bonne illustration. Il s'agissait, en l'espèce, d'une personne admise dans un centre de long et moyen séjour et qui y décédait moins de neuf mois après son admission. Une demande de prise en charge par l'aide sociale des frais d'hébergement de l'intéressée ayant fait l'objet d'un rejet, le centre assignait les débiteurs d'aliments de la défunte en règlement du solde impayé de ses frais.

La double présomption sur laquelle est fondée la maxime ne tombait-elle pas devant la preuve contraire ? Il paraît incontestable, tout d'abord, que l'on ne pouvait pas présumer l'absence de besoin à partir du moment où une demande de prise en charge de ses frais

⁶¹⁹ Voir *supra*.

⁶²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 5 fév. 1991, JCP 1991, éd. G, IV, p. 125 ; D. 1991, p. 469, note J. MASSIP.

⁶²¹ Cass. 1^{ère} civ., 19 déc. 1995, JCP 1997, éd. G, II, 22769, note Y. DAGORNE-LABBE ; D. 1996, I.R., p. 29 ; Gaz. Pal., 20-21 déc. 1996, somm. p. 11, note J. MASSIP. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 5 nov. 1996, Bull. I, n°

d'hébergement, fût-elle rejetée, était adressée par le centre de long et moyens séjour aux services de l'aide sociale. Mais il semble tout aussi étonnant d'affirmer qu'une personne admise dans un centre de long et moyen séjour pour y décéder à peine neuf mois plus tard soit en mesure de renoncer valablement à sa créance alimentaire ou, pis encore, soit présumée y avoir renoncé⁶²².

C'est cependant ce qu'a décidé la Cour de cassation. On peut pourtant penser, avec Madame Christine TEXIDOR, « qu'il y a quelque noblesse à permettre que les soins soient dispensés avant que l'hôpital ne se soucie de savoir qui les prendra en charge, et dans quelle mesure, en l'absence de protection sociale suffisante de l'intéressé. Obliger l'hôpital à entreprendre des démarches dès que les premiers soins sont donnés pourrait bien ouvrir la voie à des difficultés éthiques autrement redoutables »⁶²³.

Monsieur Jacques MASSIP en appelle, quant à lui, au législateur afin de régler cette « irritante question »⁶²⁴ et considère qu'il serait bon de trouver un compromis raisonnable entre les intérêts légitimes des collectivités et ceux des débiteurs d'aliments. A cette fin, il préconise d'accorder aux services sociaux ou aux hôpitaux, dans tous les cas, un droit direct contre les débiteurs d'aliments leur permettant de recouvrer les arrérages échus dans les six mois ou dans l'année précédente leur demande en justice⁶²⁵. Aussi retrouve-t-on cette proposition dans le rapport annuel de la Cour de cassation de 1991 qui suggère d'instituer « au profit des services sociaux ou hôpitaux, dans tous les cas, un droit direct contre les débiteurs d'aliments, leur permettant de recouvrer les arrérages échus »⁶²⁶.

Il faut bien prendre en compte la dimension de cet enjeu qui est considérable. Une personne hospitalisée et prise en charge par la Sécurité sociale peut parfaitement changer de catégorie ou de service sans que son consentement ou celui de ses parents ait été requis, alors qu'ils auront à supporter la charge financière de cette mesure⁶²⁷. Un transfert, résultant d'une décision unilatérale du chef de service, peut même n'être que d'ordre purement administratif, le malade ne changeant pas de lit⁶²⁸.

373, p. 261 ; Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1997, *Assistance publique des hôpitaux de Paris c/ T. et a.*, Lexilaser, arrêt n° 910, pourvoi n° 95-14.566 ; Juris-data n° 002161.

⁶²² Y. DAGORNE-LABBE, note préc.

⁶²³ C. TEXIDOR, *op. cit.*, p. 118.

⁶²⁴ J. MASSIP, note sous Cass. 1^{ère} civ., 19 déc. 1995, *op. cit.*, p. 11.

⁶²⁵ J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou par les hôpitaux et les hospices », *op. cit.*, p. 254 ; Defrénois 1991, art. 35047, p. 670.

⁶²⁶ *Suggestions du rapport annuel de la Cour de cassation*, La vie judiciaire, 10-16 juin 1991, p. 3.

⁶²⁷ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 187.

⁶²⁸ Voir : CE, 3 juill. 1987, RDSS 1988, p. 58.

Les obligés alimentaires évoquent parfois l'inexistence d'accord préalable concernant des modifications dans les conditions de l'hospitalisation de leurs ascendants. Le juge rejette invariablement cette allégation au motif pris de l'absence de tout élément contractuel dans les relations entre les établissements publics de santé et les patients. A l'inverse, il accueille favorablement l'hypothèse du défaut d'information des créanciers alimentaires, ceux-ci n'ayant pas été placés par l'administration hospitalière dans les meilleures conditions pour apprécier les conséquences financières de l'hospitalisation de leur(s) ascendant(s)⁶²⁹. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que le fait de ne pas avoir informé les débiteurs d'aliments des conséquences financières du changement de service pour un malade engageait la responsabilité de l'hôpital, mais n'exonérait pas pour autant le débiteur⁶³⁰.

Quoi qu'il en soit, l'attitude de la Cour de cassation s'apparente à une "épreuve de force" menée contre le Conseil d'Etat et l'Administration. Elle s'efforce d'inscrire la mesure de la dette dans la cadre général des dispositions alimentaires⁶³¹. En effet, en freinant les recours des hôpitaux et des services d'aide sociale, exercés souvent tardivement et de façon un peu maladroite, celle-ci vole au secours des débiteurs d'aliments, et évite de mettre les familles en difficulté. Elle contraint, par conséquent, l'hôpital ou les services sociaux à saisir sans délai le juge aux affaires familiales.

Il ne faut toutefois pas négliger le fait que l'article L. 714-38 C. santé publ., « en l'état actuel de sa rédaction, et sans aucun doute dans l'esprit de ses concepteurs, (...) nous éloigne de la créance alimentaire proprement dite pour mettre en avant la créance de services, dont le recouvrement va suivre le cheminement habituel des créances des collectivités publiques »⁶³².

C'est ainsi que l'on peut observer une résistance du Conseil d'Etat qui, face à l'attitude de la Cour de cassation, entend préserver l'équilibre financier des hôpitaux. Celui-ci semble en effet déterminé à se prévaloir du caractère direct du recours dont disposent les établissements publics de santé. Une illustration en a été donnée récemment avec un arrêt du 3

⁶²⁹ Sur tous ces points, voir : P. FRAISSEIX, « Le recouvrement de l'obligation alimentaire par voie d'états exécutoires pratiqué par les établissements publics de santé et les maisons de retraite publiques », Les petites affiches, 21 janvier 1994, n° 9, p. 14.

⁶³⁰ CE, 11 janv. 1991, RDSS 1991, concl. P. HUBERT, « Le fait de ne pas informer les débiteurs d'aliments des conséquences financières du transfert d'une personne âgée hospitalisée dans un établissement de long séjour engage la responsabilité de l'hôpital », p. 269 ; AJDA 1991, p. 279, obs. X. PRETOT.

⁶³¹ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 146.

⁶³² *Ibid.*

juillet 1996 dans lequel le Conseil d'Etat rappelle que le recours de l'article L. 714-38 C. santé publ. ayant la caractère d'une action directe et non celui d'une action subrogatoire aux droits de la personne hospitalisée, l'hôpital est en droit, « même après le décès du malade, et du fait même de l'existence de la dette, de rechercher le paiement de cette dernière par les personnes tenues de l'obligation alimentaire, vis-à-vis de la personne hospitalisée »⁶³³.

Cette tension serait-elle en passe d'être atténuée depuis que l'article 51-I de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a attribué compétence au juge aux affaires familiales en matière de récupération des dépenses par les établissements de santé, par une disposition expresse ajoutée à l'article L. 714-38 du Code de la santé publique ?

Il semble dorénavant que le juge civil ait le dernier mot sur les recours exercés par la collectivité publique contre les débiteurs d'aliments, que ce soit en matière d'aide sociale ou en matière hospitalière⁶³⁴. Les régimes de ces recours semblent même tendre à une sorte d'unification, en s'inscrivant progressivement dans le cadre général des dispositions alimentaires. Il faut reconnaître que la Cour de cassation n'a pas ménagé ses efforts pour parvenir à cette fin, fût-ce au prix d'inexactitudes juridiques voire de solutions excessives⁶³⁵.

Ainsi, quelle que soit l'action exercée contre un débiteur d'aliments, le fondement repose sur les dispositions du Code civil régissant la dette d'aliments. Celle-ci doit donc être, en principe, établie dans la juste « proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit » (article 208 du Code civil).

Cependant, ce principe semble mis à mal par l'Administration qui entend, par application du "privilège du préalable", recourir à une autre solution pour assurer le recouvrement auprès des débiteurs alimentaires de leur dette : il s'agit de la pratique de l'émission d'états exécutoires.

B. La pratique administrative d'émission de titres exécutoires

Cette pratique a donné naissance à un conflit de compétence, lequel se dédoublait d'une autre difficulté, celle de la mesure de l'étendue de la dette des familles. Lorsque les services d'aide sociale ou les établissements publics de santé procèdent directement par voie

⁶³³ CE, 1^{ère} et 4^{ème} sous-sections réunies, *Mme Jolliton*, 3 juill. 1996, Lexis n° 148.870.

⁶³⁴ Sur le rôle du juge aux affaires familiales en ces domaines, voir : E. BRUNAUD, *Le juge aux affaires familiales*, Sofiac, Paris, 1997, n° 155 et s., p. 116 et s.

⁶³⁵ Car le moins que l'on puisse dire est que, d'une part, la subsidiarité de l'aide publique par rapport à l'aide familiale n'a pas fait l'objet d'une construction cohérente (peut-être parce que le principe de subsidiarité ne fait pas l'objet d'une justification théorique incontestable en droit français ?) et que, d'autre part, les règles relatives à l'obligation alimentaire n'ont pas été conçues à cet effet.

de titres exécutoires, sans avoir préalablement saisi le juge civil d'une demande de fixation de la dette alimentaire, le risque est grand, en effet, que le principe de proportionnalité cède le pas au souci de recouvrer efficacement les créances publiques⁶³⁶. Il paraît, au demeurant, assez compréhensible qu'une telle limite ne leur convienne pas et que, par voie de conséquence, les juridictions administratives, habitées par le souci du recouvrement efficace des créances publiques, ne l'admettent pas⁶³⁷. La question se pose cependant de savoir si cette technique administrative de recouvrement n'est pas illégale.

Cette difficulté s'est d'abord présentée en matière de recouvrement des créances hospitalières qui se caractérise, comme nous l'avons vu, par l'exercice d'un recours direct (1). Elle est ensuite apparue en matière d'aide sociale (2).

1/ La pratique de l'émission de titres exécutoires par les établissements publics de santé

Une longue période de stabilité quant au tribunal compétent⁶³⁸ a précédé la résurgence d'une question essentielle afin de déterminer la juridiction compétente pour statuer sur l'article L. 708 du Code de la santé publique : la nature de la créance est-elle administrative ou privée ?

A deux reprises, le 23 avril 1971 et surtout le 30 mars 1984, le Conseil d'Etat allait poser le principe que la dette justifiant le recours à l'article L. 708 C. santé publ. naissait d'un rapport de droit public entre l'hôpital et le malade⁶³⁹.

Dans l'affaire *Launay*, le Tribunal des conflits, a estimé, le 12 janvier 1987, en prolongeant la solution du Conseil d'Etat, que « l'article L. 708 du Code de la santé publique étend pour le paiement des frais d'hospitalisation le rapport de droit public, né de cette situation, de l'hospitalisé à ses débiteurs, parents et alliés expressément nommés »⁶⁴⁰. Ainsi la demande d'annulation du commandement de paiement ressortit-elle à la compétence des juridictions administratives⁶⁴¹.

⁶³⁶ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 147.

⁶³⁷ Sur cette question : P. FRAISSEIX, *op. cit.*, p. 12.

⁶³⁸ Il s'agit de la jurisprudence issue de l'affaire "L'abeille" qui attribuait compétence au juge judiciaire. Voir : CE, 17 mars 1905, Rec. 1905, p. 272.

⁶³⁹ CE, 30 mars 1984, *Hôpital hospice de Mayenne c/ Baras*, Rec., p. 142 ; CE, 23 avr. 1971, *Jacquemot et Sauvage*, AJDA 1971, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, p. 369.

⁶⁴⁰ T. confl., 12 janv. 1987, *Launay Ginette c/ Assistance publique de Paris*, RDSS 1987, p. 416, concl. J. MASSOT ; Gaz. Pal. 1987, 2, p. 746, note E. FAROULT.

⁶⁴¹ Le Conseil d'Etat faisait alors immédiatement application de cette décision dans une procédure diligentée par le débiteur d'une personne âgée en affirmant la compétence du tribunal administratif s'agissant de « contestations relatives au paiement des frais de séjour dont ils sont débiteurs en qualité d'usagers du service public hospitalier ». CE, *M. Jean Gramain*, 5ème et 3ème sous-sections, 3 juill. 1987, Rec., Lexis.

Cependant, il n'était pas question d'étendre la compétence de ces juridictions jusqu'à leur permettre de déterminer l'existence et le montant de la dette alimentaire, une telle compétence n'appartenant qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est ce que laisse entendre, peu de temps plus tard, le Tribunal des conflits, dans un arrêt *Mallard* du 26 octobre 1987, en reprenant mot pour mot la motivation de la précédente décision, mais en assortissant son dispositif d'une réserve : la possibilité de soulever une question préjudicielle devant le juge judiciaire. L'application de la dette alimentaire reste donc de la compétence judiciaire, mais comme question préjudicielle⁶⁴².

La Cour de cassation allait alors, dans ce contexte, réaffirmer avec force que le recours contre les débiteurs d'alimentaires avait toujours pour fondement les dispositions du Code civil régissant la dette d'aliments, que seul le juge judiciaire pouvait se prononcer sur l'existence de l'obligation alimentaire par laquelle le débiteur est lié et que, par conséquent, le juge administratif devait surseoir à statuer et saisir les juridictions civiles⁶⁴³. La procédure de la question préjudicielle, selon Monsieur Pierre GULPHE, s'impose donc « impérativement, dans l'intérêt tant des justiciables que de l'Administration elle-même »⁶⁴⁴.

Le Tribunal des conflits, dans une affaire *Leleu* du 25 janvier 1988⁶⁴⁵, venait ensuite compléter la jurisprudence *Launay*, en faisant la démonstration que la voie choisie n'était pas celle de la simplicité... Dans cet arrêt, la compétence administrative ne porte que sur le bien fondé de la créance, et donc le juge administratif reste incompétent pour prononcer l'annulation de l'acte de poursuite. Le juge administratif, juge de l'action, n'est donc pas juge de l'exception lorsque celle-ci porte sur une question telle que l'étendue de l'obligation alimentaire, laquelle reste du seul ressort du juge judiciaire. Une question préjudicielle doit ainsi intervenir, dans la mesure où est en cause la dette alimentaire.

Le Tribunal des conflits affirme cependant que « les rapports qui se nouent entre parents et alliés et l'établissement public de santé n'ont aucun point commun avec l'obligation alimentaire », laissant planer un doute quant à une éventuelle confusion entre la dette alimentaire qui résulte d'une application du principe de proportionnalité et la dette sociale correspondant purement et simplement à la créance publique contre les familles.

⁶⁴² E. ALFANDARI, « Le recouvrement des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments », *op. cit.*, p. 678.

⁶⁴³ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 1987, *op. cit.*

⁶⁴⁴ P. GULPHE, *op. cit.*

⁶⁴⁵ T. confl., 25 janv. 1988, *Leleu*, Rec., p. 485 ; D. 1988, I.R., p. 82.

Ainsi, il y aurait eu glissement d'une question de *régularité de la délivrance d'un titre exécutoire* à celle de *l'étendue de l'obligation alimentaire*⁶⁴⁶.

Cette confusion était entretenue par le Commissaire du gouvernement Monsieur ARRIGHI de CASANOVA lorsqu'il précisait « qu'il n'y a nature à question préjudicielle que si tout à la fois, la contestation dont dépend l'issue du procès est sérieuse et si elle porte sur l'appréciation d'une situation et non seulement sur l'application ou la transposition des règles générales dégagées par la Cour de cassation et la jurisprudence »⁶⁴⁷.

Il semble que cette déviance soit sur le point d'être supprimée, en ce qui concerne le recouvrement des créances hospitalières, puisque la loi du 8 janvier 1993 a opéré le transfert du contentieux du recouvrement impliquant les débiteurs alimentaires des tribunaux administratifs vers le juge aux affaires familiales. Cette tendance est confortée, d'une part, par l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 28 juillet 1995⁶⁴⁸ par lequel celui-ci affirme que les dispositions de l'article L. 714-38 actuel « ont pour seul effet de transférer à la juridiction judiciaire compétente pour connaître des litiges relatifs au paiement des frais exposés en faveur des hospitalisés par les établissements publics de santé, lorsqu'ils opposent ces établissements publics et les personnes désignées par les articles 205, 206, 207 et 212 du Code civil »⁶⁴⁹. Elle l'est, d'autre part, par un arrêt du Tribunal des conflits du 12 mai 1997, par lequel celui-ci affirme que les recours exercés par les établissements publics de santé contre les personnes tenues à l'obligation alimentaire relèvent, selon les dispositions de l'article L. 714-38, du juge judiciaire, la juridiction de l'ordre judiciaire étant seule compétente pour connaître du litige⁶⁵⁰.

Faut-il, pour autant, en déduire que l'établissement hospitalier ne peut établir un ordre de recette ou un état exécutoire contre les débiteurs alimentaires sans avoir préalablement saisi l'autorité judiciaire ?

C'est, en tous cas, ce que laissait entendre la Cour de cassation, dans son arrêt du 1er décembre 1987, lorsqu'elle affirmait que « les ordonnateurs ne peuvent sans méconnaître le

⁶⁴⁶ Sur ce point, voir : E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, spéc. p. 147 et s.

⁶⁴⁷ J. ARRIGHI de CASANOVA, concl. sous Cour adm. d'appel Paris, 14 fév. 1989, AJDA 1989, p. 333.

⁶⁴⁸ CE, section du contentieux, *M. Kilou*, 28 juill. 1995, n° 168.438, Rec., Lexis.

⁶⁴⁹ Pour des exemples de mise en œuvre de cet avis, voir : Cour adm. d'appel Paris, 4ème Chambre, *M. Chalal*, 14 nov. 1995, n° 94PA00260, Lexis ; Cour adm. d'appel Paris, 1ère Chambre, *Mme Amar*, 23 nov. 1995, n° 95PA02738.

⁶⁵⁰ T. confl., 12 mai 1997, Bull. civ. T. confl., n° 8.

principe de la séparation des pouvoirs émettre à l'encontre d'un débiteur d'aliments un état exécutoire (...) ; qu'il appartient seulement à l'autorité administrative de saisir la juridiction compétente de l'ordre judiciaire aux fins de fixation de la dette alimentaire »⁶⁵¹. Pourtant, l'article R. 241-4 du Code des communes relatif au recouvrement des recettes autorise les établissements hospitaliers à émettre des rôles rendus exécutoires par l'ordonnateur.

De son côté, le Conseil d'Etat a tenté d'éclaircir la situation dans son avis du 28 juillet 1995 ⁶⁵². En estimant qu'un établissement public de santé ne peut légalement émettre un ordre de recette ou un état exécutoire à l'encontre d'une personne qui ne serait pas au nombre des personnes pouvant être déclarées débitrices sur le fondement de l'article L. 714-38 C. santé publ., le Conseil d'Etat a implicitement reconnu qu'il le pouvait à l'égard de ces dernières. L'avis précise, au surplus, que « lorsque l'établissement public poursuit le recouvrement de sa créance à l'encontre d'une personne désignée par les articles 205, 206, 207 ou 212 du Code civil, la signature éventuelle de l'engagement est sans incidence sur la compétence de la juridiction judiciaire » ⁶⁵³.

Le Conseil d'Etat a cependant affirmé, dans un arrêt du 3 juillet 1996, qu'à partir du moment où « aucune contestation sérieuse relative au principe ou au montant de l'obligation alimentaire » n'avait été soulevée, « l'établissement hospitalier était en droit (...), et sans saisir préalablement le juge civil, d'établir sa créance et d'engager directement une procédure de recouvrement, à l'encontre des débiteurs d'aliments d'une personne hospitalisée, des sommes dues à raison du séjour de cette dernière dans l'établissement ». Par conséquent, « il ne saurait être reproché à la cour administrative d'appel de Nantes d'avoir méconnu la règle suivant laquelle la créance de l'hôpital ne pouvait être réclamée aux débiteurs d'aliments que dans la limite de leur obligation alimentaire »⁶⁵⁴.

En somme, bien que la compétence en matière de recours soit, *en principe*, de la compétence du juge aux affaires familiales, l'établissement hospitalier a le droit d'établir un ordre de recette contre les débiteurs alimentaires dans la mesure où *le principe* ou *le montant* de la dette alimentaire ne font pas l'objet de *contestation sérieuse*.

C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu expressément la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 mai 1997 en affirmant, dans une affaire relative à l'application de la maxime « Aliments ne s'arrangent pas », que « si l'Administration dispose

⁶⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 1er déc. 1987, *op. cit.*

⁶⁵² CE, section du contentieux, *M. Kilou*, 28 juillet 1995, *op. cit.*

⁶⁵³ Sur tous ces points, voir : E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, pp. 153-154.

⁶⁵⁴ CE, 1^{ère} et 4^{ème} sous-sections réunies, *Mme Jolliton*, 3 juill. 1996, Lexis n° 148.870.

d'un recours par voie d'action directe, celui-ci est à la mesure de ce dont sont redevables les débiteurs d'aliments, lesquels sont fondés à opposer la règle selon laquelle les aliments ne s'arrangent pas, sans que *le droit pour l'Administration d'émettre des états exécutoires* ait une incidence sur les conditions d'existence de sa créance »⁶⁵⁵.

La Haute juridiction semble donc abandonner sa jurisprudence issue de l'arrêt du 1er décembre 1987⁶⁵⁶ au profit d'une approche plus réaliste, tout en réaffirmant avec force que la créance de la collectivité, *via* l'établissement public de santé, trouve son fondement dans les règles relatives à l'obligation alimentaire.

C'est donc heureusement vers la voie de la clarification des règles gouvernant la pratique de l'émission des titres exécutoires et, à travers elle, de l'étendue de la contribution demandée aux familles que l'on se dirige peu à peu, en matière hospitalière⁶⁵⁷.

Il convient donc de rechercher si cette tendance se retrouve lorsque cette pratique administrative est l'œuvre des services d'aide sociale.

2/ La pratique de l'émission de titres exécutoires par les services de l'aide sociale

Ainsi que nous l'avons vu, les commissions d'admission apprécient elles-mêmes l'existence de la dette alimentaire et son montant, mais cette évaluation ne doit servir, en principe, qu'à fixer le montant de l'aide sociale⁶⁵⁸. Par conséquent, leurs décisions n'ont pas force obligatoire, en principe, à l'encontre des débiteurs alimentaires⁶⁵⁹.

Il est pourtant une pratique suivie par les services de l'aide sociale qui consiste à rendre exécutoire ces décisions à l'encontre des débiteurs alimentaires sans passer par le juge judiciaire : elle consiste à faire établir un état portant sur les sommes à recouvrer et à le revêtir de la forme exécutoire avant de l'adresser au percepteur. Comme le souligne un auteur⁶⁶⁰, les dépenses d'aide sociale mises à la charge des débiteurs d'aliments constituent des ressources pour le département, dont le recouvrement exige du comptable du département qu'il fasse

⁶⁵⁵ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1997, *Assistance publique des hôpitaux de Paris c/ T. et a.*, Lexilaser, arrêt n° 910, pourvoi n° 95-14.566 ; Juris-data n° 0021161.

⁶⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 1er déc. 1987, *op. cit.*

⁶⁵⁷ *Cette étude était achevée lorsque la Cour de cassation a rendu son arrêt du 22 juin 1999 par lequel elle affirme « qu'il résulte du second alinéa de l'article L. 714-38 du Code de la santé publique que les recours exercés par les établissements publics de santé contre les personnes tenues à l'obligation alimentaire ressortissent, sans distinction, du juge judiciaire » (D. 2000, p. 146, note J. MASSIP).*

⁶⁵⁸ J. SIBILEAU, « Nature et étendue des pouvoirs des commissions d'aide sociale », *Rev. aide soc.* 1958, p. 8 ; P. LIGNEAU, « Rappel jurisprudentiel des limites posées aux pouvoirs des commissions à l'aide sociale », *RDSS* 1985, p. 179.

⁶⁵⁹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 250, p. 364.

⁶⁶⁰ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 154.

toutes diligences, au vu de « rôles et états rendus exécutoires par le président du Conseil général » (art. 64, L. 10 août 1871 relative aux conseils généraux).

Monsieur Jacques MASSIP estime pourtant que cette pratique constitue « un excès de pouvoir, (...) une véritable voie de fait ». Selon lui, les décisions prises par les commissions d'aide sociale constituent en quelque sorte une évaluation de ce que l'Administration – qui est l'une des parties – estime devoir réclamer, ce qui aboutit à la suppression de la mesure des créances alimentaires⁶⁶¹. Or, comme le fait remarquer Madame Evelyne SERVERIN, « c'est bien cette étape de la mesure de la créance alimentaire que les juridictions administratives ont entendu brûler, en *déplaçant* la charge de l'impayé sur les débiteurs d'aliments, eux-mêmes renvoyés à répartir *entre eux* le montant global d'une dette, mais seulement *après leur règlement* »⁶⁶².

Cette technique quelque peu douteuse sur le plan juridique aboutit pourtant à faire produire des effets à ces décisions administratives, en raison de la complexité des recours mis à la disposition des débiteurs alimentaires⁶⁶³. Ceux-ci doivent en principe agir devant la juridiction d'aide sociale pour contester la décision de la commission d'admission et devant la juridiction judiciaire lorsque le désaccord repose sur l'existence ou l'étendue de la dette alimentaire du débiteur.

Tous les recours mettant en cause les solidarités familiales devraient donc être portés devant l'autorité judiciaire en vue d'établir un titre judiciaire exécutoire. En cas de désaccord du débiteur d'aliments en ce qui concerne son obligation alimentaire, l'Administration doit saisir le juge judiciaire, en vue de se faire délivrer un titre exécutoire, et en aucun cas se faire justice elle-même.

En affirmant, dans un arrêt du 1er décembre 1987⁶⁶⁴, qu'il appartenait seulement à l'autorité administrative de saisir la juridiction compétente de l'ordre judiciaire aux fins de fixation de la dette alimentaire dans son principe et son montant, la Cour de cassation a

⁶⁶¹ J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou les hôpitaux et hospices », *op. cit.*, p. 254. Voir aussi : Question écrite de M. TORRE, J.O. du 24 janv. 1991, Deb. Sénat, Questions et réponses, p. 154 ; Defrénois 1991, I, art. 35025, p. 510. Le ministre des affaires sociales et de la solidarité a estimé que « l'obligation alimentaire ayant sa source dans le Code civil, les services départementaux chargés de l'aide sociale ne peuvent (...), sur la base d'une décision de la commission d'admission à l'aide sociale, émettre un état exécutoire par un comptable public, à l'encontre d'un débiteur d'aliments, représentant sa prétendue créance alimentaire. Cette procédure constitue un excès de pouvoir manifeste étant donné que seul le juge judiciaire peut faire naître une dette alimentaire et en fixer la date d'effet en faveur du créancier ».

⁶⁶² E. SERVERIN, « Les processus juridiques de répartition du coût de la prise en charge des personnes âgées entre la solidarité familiale et la solidarité sociale », *op. cit.*, pp. 537-538.

⁶⁶³ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 455.

⁶⁶⁴ Cass 1^{ère} civ., 1er déc. 1987, *op. cit.*

clairement posé le principe que la collectivité publique ne pouvait pas, sauf à commettre une illégalité, émettre elle-même un titre exécutoire⁶⁶⁵.

Jusqu'à 1989, cette position était également celle du Conseil d'Etat qui admettait que les commissions d'aide sociale ou les juridictions d'aide sociale ne pouvaient en aucun cas prendre de décisions exécutoires à l'encontre des débiteurs d'aliments. A l'exception de l'hypothèse où ces derniers venaient à acquiescer au principe de leur contribution, le Conseil d'Etat admettait que seule une décision de l'autorité judiciaire pouvait donner un titre exécutoire aux services de l'aide sociale⁶⁶⁶.

Mais deux ans après l'affaire très similaire qu'avait traitée la Cour de cassation, le Conseil d'Etat allait opérer un revirement de jurisprudence – à la portée incertaine – dans un arrêt *Gillet* du 1er décembre 1989. Le commissaire du gouvernement, Monsieur de GUILLENSCHMIDT, prônait dans son rapport la compétence du juge judiciaire en ce qui concerne les actions récursoires des débiteurs alimentaires, sous peine d'un recours fréquent à la question préjudicielle. Il n'a cependant pas été suivi par les magistrats du Conseil d'Etat qui ont choisi d'étendre la compétence des juridictions d'aide sociale, sans doute par référence à la solution retenue par le Tribunal des conflits pour les recours exercés par les hôpitaux publics sur le fondement de l'article 708 du Code de la santé publique. Le Conseil d'Etat décide, en effet, que « l'ensemble des contestations relatives au recouvrement des sommes demandées à des particuliers, en raison des dépenses exposées par une collectivité publique au titre de l'aide sociale (...) ressortissent de la compétence des juridictions d'aide sociale (...), sous réserve, le cas échéant, des questions préjudicielles à l'autorité judiciaire pouvant tenir notamment à l'obligation alimentaire »⁶⁶⁷.

En l'espèce, les services de l'aide sociale avaient émis six titres exécutoires sans autorisation préalable de l'autorité judiciaire. Or le Conseil d'Etat décide que ce mode de recouvrement étant une mesure d'exécution des mesures prises par les juridictions d'aide sociale, il appartient à ces dernières de connaître des recours exercés contre les ordres de versement émis à l'encontre des débiteurs d'aliments⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 132, p. 117, et la note 35.

⁶⁶⁶ J. PHELIPPEAU, « A propos du recouvrement par état exécutoire contre les débiteurs d'aliments en matière d'aide sociale », *Rev. aide soc.* 1958, p. 65 ; *Concl. du Commissaire du gouvernement ROUGEVIN-BAVILLE*, CE, 23 avr. 1971, *Sauvage*, AJDA 1971, p. 369.

⁶⁶⁷ CE, Sect., 1er déc. 1989, *Gillet et autres*, *Rec.*, p. 242 ; JCP, éd. G, 1990, II, 21517, *concl. M. de GUILLENSCHMIDT*, note E. ALFANDARI ; AJDA 1990, p. 335, note X. PRETOT.

⁶⁶⁸ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, pp. 149-151.

Les problèmes relatifs à l'obligation alimentaire ne font donc plus que l'objet de questions préjudicielles. Et encore, les juges de l'aide sociale n'ont pas à surseoir à statuer dans tous les cas où une dette alimentaire entre en jeu⁶⁶⁹.

La compétence du juge judiciaire s'étend donc aux litiges se rapportant au principe même de l'obligation alimentaire ainsi qu'à son étendue. Toutefois, si la mise en jeu de l'obligation alimentaire relève de la juridiction civile, les contestations relatives au recouvrement des sommes liées à cette obligation n'en restent pas moins de la compétence des juridictions administratives. C'est ce qui ressort d'ailleurs d'un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 30 juin 1998. En l'espèce, une personne avait été admise au titre de l'aide sociale en maison de retraite sous réserve que les personnes tenues à l'obligation alimentaire participent au frais de séjour. Son fils avait vu sa contribution fixée à 1500 F par mois, et un titre d'exécution avait été émis par le receveur général des finances de Paris. Un commandement de payer ayant été délivré contre lui, il avait saisi le juge de l'exécution pour obtenir l'annulation du commandement. La Cour d'appel d'Orléans, par un arrêt du 30 janvier 1996, avait confirmé l'annulation. La Cour de cassation casse et annule dans toutes ses dispositions cet arrêt. Elle estime « qu'en statuant ainsi, alors que l'annulation du commandement de payer, dès lors qu'elle n'était pas demandée pour une irrégularité de forme de cet acte, ressortissait au juge administratif »⁶⁷⁰.

Pour que le sursis à statuer soit justifié, il faut donc qu'il y ait lieu à interprétation ou que l'existence même de l'obligation donne lieu à contestation. C'est ce qu'exprime le Conseil d'Etat lorsqu'il considère ne pas y avoir lieu à question préjudicielle dans le cas d'une demande d'annulation d'un titre exécutoire délivré par le Bureau d'aide sociale de Paris à l'encontre d'une personne âgée, « *en l'absence de difficulté sérieuse sur l'existence et l'étendue de son obligation au regard de l'article 205 du Code civil* »⁶⁷¹. A l'inverse, en cas de difficultés sérieuses sur ces deux points, il n'appartient qu'au juge civil d'en connaître et d'en décider par voie préjudicielle.

La pratique administrative de l'émission d'états exécutoires semble donc validée par la jurisprudence, tant pour ce qui concerne les établissements publics de santé que les services de l'aide sociale.

⁶⁶⁹ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 197.

⁶⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 30 juin 1998, Bull. I, n° 232 ; RDSS 1998, p. 849.

⁶⁷¹ CE, 5^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies, *M. Petit*, 6 avr. 1992, Rec., Lexis. *Comp.* : CE, Mme Jolliton, 3 juill. 1996, *op. cit.*

Le législateur lui-même, en réformant l'aide médicale par la loi n° 92-722 du 29 juillet 1992, a contribué à favoriser cette pratique⁶⁷². L'article 189-4 du Code de la famille et de l'aide sociale précise en effet que si les prestations de l'aide médicale peuvent, en principe, être recouvrées auprès des personnes tenues à l'obligation alimentaire à l'égard des bénéficiaires de cette aide, les dispositions de l'article 144 ne sont pas applicable.

La subsidiarité de l'aide médicale ne s'exerçant plus qu'*a posteriori*, l'information et l'enquête auprès des débiteurs d'aliments n'auront lieu que postérieurement à la décision d'admission. De même, le montant de la contribution laissée à la charge des familles ne sera fixé qu'après coup. Les services de l'aide sociale seront ainsi incités à émettre des états exécutoires – dont on peut d'ailleurs craindre qu'ils ne réalisent une confusion entre le montant des prestations versées et le montant de la dette alimentaire⁶⁷³.

La technique des questions préjudicielles semble également consacrée. C'est *sur invitation de la juridiction administrative* que le juge judiciaire est amené, par le biais de la question préjudicielle, à se prononcer sur l'obligation alimentaire⁶⁷⁴.

Il n'est pourtant pas certain que cette technique se révèle être une bonne solution, dans la mesure où elle conduit à suspendre l'instance. Or, en matière d'aide sociale, c'est le postulant qui subira les conséquences de l'attente, si la question se pose au moment de son admission⁶⁷⁵.

D'autre part, l'efficacité des titres exécutoires émis par les services hospitaliers ou ceux de l'aide sociale semble conditionnée au défaut de *contestation sérieuse* élevée par les débiteurs d'aliments, ce qui laisse ces services dans une relative incertitude quant à la portée des titres qu'ils émettent et quant aux conditions dans lesquelles ces titres peuvent être annulés⁶⁷⁶. En outre, les juridictions administratives semblent entendre cette "condition" de manière de plus en plus restreinte, opérant ainsi un « rétrécissement » certain de l'exception préjudicielle⁶⁷⁷.

Il faut ensuite reconnaître qu'elle ne paraît pas en mesure (comment le pourrait-elle, d'ailleurs ?) d'atténuer la divergence des intérêts que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont en charge de faire respecter, dont les difficultés générées par l'émission de titres exécutoires ne sont que le reflet. En réalité, malgré les efforts de la Cour de cassation afin

⁶⁷² Sur cette réforme : P. LIGNEAU, « La réforme de l'aide médicale », RDSS 1993, p. 99.

⁶⁷³ Sur tous ces points, voir : E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », *op. cit.*, p. 145-146.

⁶⁷⁴ C. TEXIDOR, *op. cit.*, pp. 119-120.

⁶⁷⁵ M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, p. 199.

⁶⁷⁶ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 154.

⁶⁷⁷ C. TEXIDOR, *op. cit.*, p. 120.

d'enraciner le principe de proportionnalité et de réduire la créance publique aux capacités contributives des débiteurs alimentaires, « tout se passe comme si les personnes tenues à l'obligation alimentaire étaient codébiteurs solidaires des dettes contractées par le bénéficiaire envers la collectivité »⁶⁷⁸. On pourrait même prolonger cette idée en estimant que tout se passe comme si la subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale avait cédé sa place à une solidarité entre débiteurs alimentaires, à ceci près que l'un d'eux – la collectivité – entend définir lui-même le montant de sa contribution et, par conséquent, celle de son coobligé. Il en résulte donc un certain arbitraire, puisque l'évaluation de la dette principale est laissée à l'initiative de la collectivité dont la dette vient au second rang.

Ce serait véritablement faire preuve d'un excès d'optimisme que de prévoir une trêve dans ce que le Monsieur Elie ALFANDARI a appelé une « guerre de compétence ». C'est la raison pour laquelle un certain nombre de propositions ont été formulées afin d'améliorer cet état de fait⁶⁷⁹.

Tel est le cas, en premier lieu, de celle invitant à l'instauration d'un code de bonne conduite vis-à-vis des familles des assistés⁶⁸⁰. Il s'agirait de faire participer l'assisté (ou le malade) et sa famille à la décision prise par les services de l'aide sociale (ou l'établissement public de santé), cette participation ayant pour effet, en cas de désaccord sur le montant de la dette alimentaire, d'aboutir à un recours devant le juge judiciaire. Madame Evelyne SERVERIN estime, en effet, que « le seul moyen de mettre fin à cette situation est de faire de la fixation des créances alimentaires une étape judiciaire préalable et obligatoire, à défaut d'accord des intéressés, dès la phase d'instruction de toute demande formée dans un secteur engageant une ou plusieurs catégories de débiteurs d'aliments »⁶⁸¹.

Une telle opinion n'est cependant pas satisfaisante. Elle repose, tout d'abord, sur le postulat relativement contestable selon lequel seule la juridiction judiciaire est en mesure de sauvegarder les intérêts particuliers. Il ne faut pas oublier que les magistrats de l'ordre judiciaire participent au fonctionnement ou au recrutement de la commission d'admission à l'aide sociale et de la commission départementale d'aide sociale qui est une instance juridictionnelle⁶⁸². Mais surtout, comme le souligne Monsieur Philippe LIGNEAU, « cette solution risque de décourager le demande même d'admission de ceux qui ne voudraient pas

⁶⁷⁸ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 155.

⁶⁷⁹ Voir : M-P. CAMPROUX, Thèse préc., t. I, pp. 201-208.

⁶⁸⁰ D. EVERAERT et F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *L'obligation alimentaire et les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs alimentaires*, *op. cit.*, p. 158.

⁶⁸¹ E. SERVERIN, *Ibid.*

⁶⁸² C. TEXIDOR, *op. cit.*, p. 120-121.

distendre davantage des liens familiaux... ; elle incitera du même coup à rester un peu plus dans l'ombre et le besoin ceux qu'il serait le plus nécessaire d'en faire sortir »⁶⁸³.

Une seconde proposition consiste à envisager de donner une nouvelle définition des droits alimentaires, en particulier pour ce qui est des dépenses hospitalières. Les frais d'hospitalisation, par leur nature et leur montant, ne correspondent pas aux frais réels de la maladie, c'est-à-dire aux « besoins » de la personne hospitalisée, tels que les entend le Code civil⁶⁸⁴. Ils couvrent en réalité bien d'autres choses et peuvent inclure l'amortissement des investissements. A défaut de redéfinir le contenu à donner à l'obligation alimentaire ainsi qu'à la notion d'« aliments », celle-ci continuera à peser de plus en plus fortement sur les familles (en même temps que la charge financière et le nombre de personnes âgées augmenteront), au risque de les mettre elles-mêmes dans une situation de besoin⁶⁸⁵.

On peut toutefois se demander, comme le suggérait Monsieur Elie ALFANDARI à propos de l'ancien article 708 C. santé publ.⁶⁸⁶, si la réforme la plus souhaitable ne serait pas de supprimer purement et simplement toute référence aux solidarités familiales ou, en tous cas, de supprimer leur primauté vis-à-vis de l'aide sociale. Il s'agirait, en ce cas, d'une *socialisation intégrale du droit aux aliments*⁶⁸⁷.

Le maintien de l'obligation alimentaire au sein de l'aide sociale apparaît effectivement en crise, compte tenu notamment de l'importance des coûts de prise en charge qui conduisent à la voie de la socialisation de la dépense dans le cadre d'une solidarité plus vaste⁶⁸⁸. C'est ainsi que, dans un certain nombre de prestations d'aide sociale, la référence à l'obligation alimentaire a été supprimée.

Mais si l'unité du régime de l'aide sociale paraît remise en cause par cette tendance⁶⁸⁹, cette dernière confirme que le principe de subsidiarité n'apparaît pas *consubstantiel* à notre conception de l'aide sociale. Cette question mériterait même, selon Monsieur Elie ALFANDARI, d'être entièrement revue dans la perspective d'un « rajeunissement » de notre droit de l'aide sociale⁶⁹⁰.

⁶⁸³ P. LIGNEAU, « Sur quelques difficultés d'application de l'article 145 du code de la famille et de l'aide sociale aujourd'hui », *op. cit.*, p. 546.

⁶⁸⁴ E. ALFANDARI, *Les recouvrements des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments*, *op. cit.*, pp. 690-691.

⁶⁸⁵ G. LAROQUE, *Tes père et mère tu nourriras*, Informations sociales : les personnes âgées dépendantes, nov. 1990, p. 22.

⁶⁸⁶ E. ALFANDARI, *Ibid.*

⁶⁸⁷ P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 837, p. 483.

⁶⁸⁸ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 132, p. 117.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, n° 28, p. 25.

⁶⁹⁰ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 24, p. 44.

Ce renouveau de l'aide sociale semble, depuis quelques années, en plein mouvement.
A marche lente, le droit aux aliments opère en réalité sa mutation.

CHAPITRE II. LA SOCIALISATION PROGRESSIVE DU DROIT AUX ALIMENTS

A la solidarité familiale originaire s'est donc ajoutée une solidarité collective. La collectivité publique intervient, de manières diverses, à côté de la famille, sans toujours se substituer à celle-ci, au moyen soit de l'aide sociale, soit de la sécurité sociale.

En vertu du caractère subsidiaire de l'aide sociale, les organismes de l'Etat ont été amenés à mettre en œuvre le principe de l'obligation alimentaire. Ceux-ci ont été amenés à « socialiser » pratiquement l'obligation alimentaire, c'est-à-dire à l'adapter aux exigences de la vie sociale, dans un souci de réalisme largement inspiré par le droit social en général et le droit de l'aide sociale en particulier (**SECTION I**). Mais ce mouvement n'est que le précurseur d'une dynamique plus ample qui gagne l'ensemble du droit aux aliments pour le conduire dans la voie de la socialisation. En effet, le droit de l'aide sociale avance lentement vers la suppression de son caractère subsidiaire par rapport à l'aide familiale (**SECTION II**).

SECTION I. L'OBLIGATION ALIMENTAIRE A L'EPREUVE DE L'AIDE SOCIALE

Dans sa forme originelle, telle que la régissent encore aujourd'hui les articles 205 et suivants du Code civil, l'obligation alimentaire établit un lien d'obligation réciproque entre

parents en ligne directe, entre époux, et entre beaux-parents et belles-filles. Cependant, cette relation « primaire », qui met face à face créanciers et débiteurs, tend aujourd'hui à être supplantée par une relation « dérivée », dans laquelle ce sont des tiers (départements, établissements hospitaliers...) qui prennent la place du créancier bénéficiaire.

A travers l'émergence d'un espace nouveau pour le jeu des solidarités familiales, c'est en réalité la notion juridique d'obligation alimentaire qui a subi de profondes transformations⁶⁹¹.

Le droit civil connaît la notion d'obligation. L'existence de l'obligation alimentaire dépend de l'établissement de liens familiaux légalement établis. Il s'agit d'une *charge imposée et obligatoire*⁶⁹². La liberté permet cependant, en dehors des obligations imposées, d'assumer volontairement la charge d'autrui. Et cette charge, qu'elle soit imposée ou voulue, peut être aidée. Ainsi le droit social et le droit fiscal prennent-ils en considération ceux qui assument *en fait* la charge d'autrui⁶⁹³.

En matière de droit social, les textes se réfèrent en effet le plus souvent à *la notion de personne à charge*. Ceci est particulièrement vrai dans le droit de la sécurité sociale où cette notion est utilisée soit pour accorder une aide à la personne à charge qui perd son soutien, soit pour accorder une aide à ce soutien lui-même. Elle détermine alors l'attribution⁶⁹⁴ ou la majoration⁶⁹⁵ de certaines prestations de sécurité sociale. Dans tous les cas, comme le précise Monsieur Jean PELISSIER, « il s'agit de déterminer un bénéficiaire, d'attribuer un droit et non, comme dans les cas classiques d'obligation alimentaire, de créer une obligation »⁶⁹⁶.

Les deux notions de personne à charge et de créancier alimentaire ne se confondent pas. Les personnes à charge ne sont pas forcément des créanciers alimentaires. Tel sera le cas, en particulier, des collatéraux, des alliés au deuxième ou troisième degré ou même des étrangers⁶⁹⁷. A l'inverse, les créanciers alimentaires ne sont pas toujours des personnes à charge. En effet, la personne à charge est une personne qui vit effectivement à la charge d'une

⁶⁹¹ E. SERVERIN, « Le renouveau des obligations alimentaires familiales », Le courrier du CNRS, n° 75, avril 1990, p. 60.

⁶⁹² On rappellera d'ailleurs que les besoins pris en considération seront ceux du créancier alimentaire *mais également ceux des personnes légalement à sa charge*.

⁶⁹³ F. MONEGER, « En droit et en fait », Informations sociales, n° 54, Personnes à charge, 1996, p. 8.

⁶⁹⁴ Les prestations familiales, par exemple, seront versées « à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant » (art. L. 513-1 C. sécur. soc.). Sur ce point, voir : F. MONEGER, « La relation de charge dans les prestations familiales », RDSS, 1994, p. 613.

⁶⁹⁵ Ainsi la pension de réversion du conjoint survivant pourra-t-elle être majorée, à certaines conditions, « pour chaque enfant dont il a la charge au sens de l'article L. 313-3 et qui n'a pas atteint un âge déterminé » (art. L. 353-5 C. sécur. soc.).

⁶⁹⁶ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 244.

⁶⁹⁷ En effet, si l'obligation alimentaire est familiale, la charge ne l'est pas.

autre. Le créancier ne sera donc à charge que dans la mesure où il reçoit une aide à laquelle, d'ailleurs, il a droit⁶⁹⁸.

C'est parce que le droit social doit atteindre les situations concrètes où une aide s'avère nécessaire qu'il lui faut serrer de près la réalité. Il recherche ainsi à cerner les liens économiques de proximité qui lient deux individus. Mais ces liens ne sauraient se réduire au lien familial, même si ce dernier apparaît comme « le premier des liens sociaux »⁶⁹⁹. Telle sera l'hypothèse, par exemple, des concubins.

Le droit civil ne paraît cependant pas indifférent à cette approche. On peut même constater *un envahissement progressif du droit civil par les concepts propres au droit social*, et en particulier celui de personne à charge⁷⁰⁰. C'est ainsi que, lors de la détermination de l'insuffisance des ressources du créancier alimentaire, seront prises en considération les ressources du concubin⁷⁰¹.

Cependant, cette tendance n'est que relative, pour ce qui concerne l'obligation alimentaire, car la « famille alimentaire » reste déterminée par référence au lien familial légalement établi. Aussi rejoindra-t-on Monsieur Jean HAUSER lorsqu'il estime que « le critère du concret en matière alimentaire pourrait utilement inspirer certaines réformes du droit civil qui maintient un lien étroit, trop sans doute, entre la famille juridiquement définie et l'obligation alimentaire »⁷⁰². On songe, à ce propos, au chantier ouvert sur l'obligation alimentaire dans les familles recomposées et aux relations dans les deux sens entre enfant et second conjoint du parent⁷⁰³. Il est indéniable, en effet, que la notion de charge, à la différence de l'obligation alimentaire, permet de tenir compte de la déstructuration du groupe familial.

La question se pose de savoir quelle famille est prise en considération dans notre système de protection sociale⁷⁰⁴. Plus modestement, pour s'en tenir à notre domaine d'étude, il conviendra de s'interroger sur la redéfinition dont l'obligation alimentaire fait l'objet, tant

⁶⁹⁸ Sur tous ces points : J. PELISSIER, *Ibid.*, pp. 246-249.

⁶⁹⁹ A. BENABENT, « La liberté individuelle et le mariage », *RTD civ.*, 1973, p. 442.

⁷⁰⁰ D. EVERAERT, *Thèse préc.*, t. II, p. 850.

⁷⁰¹ Voir *supra*.

⁷⁰² J. HAUSER, « Prestations sociales et modèles familiaux », *RDSS*, 1994, p. 635.

⁷⁰³ Sur cette question, voir : H. FULCHIRON, « Le droit français face au phénomène des recompositions familiales », pp. 121-139, in *Quels repères pour les familles recomposées ?*, sous la dir. de M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, LGDJ, Paris, 1995 ; D. BOURSAULT-COUDEVILLE et F. DELECOURT, « Les familles recomposées : aspects personnels et alimentaires », spéc. p. 266 et s., in *Les recompositions familiales aujourd'hui*, sous la dir. de M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, Nathan, Paris, 1993.

⁷⁰⁴ Sur cette question, voir : X. PRETOT, « Quelle famille est prise en considération dans notre système de protection sociale ? », *RDSS*, 1991, p. 482.

dans le droit commun de l'obligation alimentaire (I) que dans la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion (II).

I. LE RENOUVEAU DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE DANS LE DROIT COMMUN DE L'AIDE SOCIALE

Dès 1961, Monsieur Jean PELISSIER estimait que l'obligation alimentaire gardait son rôle habituel dans notre société moderne et que la législation sociale allait « assurer l'avenir de l'obligation alimentaire, en lui faisant jouer un rôle nouveau »⁷⁰⁵. Force est de reconnaître aujourd'hui que la solidarité collective a contribué à rendre plus effective l'obligation alimentaire⁷⁰⁶. Un premier moyen, que nous ne ferons qu'évoquer, a consisté à déployer un certain nombre de mécanismes favorisant la bonne exécution entre particuliers de l'obligation alimentaire⁷⁰⁷. Un second procédé a permis, comme nous l'avons vu, aux services de l'aide sociale et aux établissements publics de santé d'exercer des recours à l'encontre des débiteurs alimentaires. Pour reprendre l'expression de Madame Evelyne SERVERIN, on peut constater « une substitution de la créance alimentaire *forcée*, à l'aide *spontanée* des familles, c'est-à-dire à un retour, *socialisé*, de la solidarité familiale »⁷⁰⁸.

Cette « réactualisation de l'obligation alimentaire »⁷⁰⁹, selon l'expression de Madame Dominique EVERAERT, n'a pas eu pour seul effet de réaffirmer le principe de l'obligation alimentaire familiale : elle a conduit, en réalité, à en modifier le contenu. Certes, la notion de

⁷⁰⁵ J. PELISSIER, Thèse préc., p. 242.

⁷⁰⁶ En 1995, le nombre d'affaires nouvelles au fond consistant en des recours de tiers-payeurs à l'encontre de débiteurs alimentaires était de 1468 en première instance et de 146 en appel. Ces chiffres sont cependant à mettre en parallèle avec ceux de l'ensemble des affaires relatives à la mise en oeuvre d'obligations à caractère alimentaire, c'est-à-dire respectivement 27197 et 3271. Voir : *Annuaire statistique de la justice 1991-1995*, Ministère de la Justice, La documentation française, Paris, 1997, p. 37.

⁷⁰⁷ Afin de rendre effectif le paiement des pensions alimentaires, plusieurs lois se sont succédées : la loi du 2 janvier 1973 qui a instauré la procédure de paiement direct et celle du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires. Cependant, le double problème du recouvrement et de la prise en charge du créancier alimentaire continuait à se poser, dans la mesure où ce dernier était toujours contraint d'agir pour défendre ses droits. C'est pourquoi la loi du 22 décembre 1984 a mis en place un système par lequel les caisses d'allocations familiales sont amenées à procéder par avances sous la forme de l'allocation de soutien familial ou de l'allocation de parent isolé, à charge pour eux, par la suite, de récupérer ces sommes ainsi que, le cas échéant, le complément de pension auprès du débiteur alimentaire. Ces organismes sont alors subrogés dans les droits du parent créancier (art. L. 524-4 C. sécur. soc.). Voir sur ce point : F. GRANET, « Créances alimentaires : vers une "déprivatisation" ? », *op. cit.*, pp. 88-89 ; F. GRANET, « Créances alimentaires : solidarité familiale ou solidarité sociale ? », *op. cit.*, p. 131 ; R. LE BOHEC, « L'intervention des caisses d'allocations familiales pour le recouvrement des pensions alimentaires impayées », *Dr. soc.* 1996, p. 514.

⁷⁰⁸ E. SERVERIN, « Solidarité nationale et solidarité familiale dans l'allocation du revenu minimum d'insertion », *Actes*, n° 65, 1988, Le revenu minimum d'insertion, p. 24.

⁷⁰⁹ D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, pp. 863-872.

personnes à charge, sauf exceptions notables telles que le revenu minimum d'insertion⁷¹⁰ ou l'aide médicale⁷¹¹, n'intervient qu'à titre marginal dans l'aide sociale classique⁷¹². Cependant, le lien économique de proximité, entendu comme une mise en commun des ressources⁷¹³, qui existe entre les concubins est partiellement pris en considération. En effet, les commissions d'admission n'hésitent pas, lorsqu'elles évaluent les ressources du postulant, à prendre en considération les aides de fait que s'apportent réciproquement les concubins⁷¹⁴. Seront seulement prises en compte les aides effectives et non les aides virtuelles. Ceci s'explique par l'inexistence (pour combien de temps ?) d'une obligation alimentaire entre concubins⁷¹⁵.

On remarquera toutefois avec intérêt les tentatives récentes⁷¹⁶ visant à instaurer un statut pour les concubins car, comme le souligne Madame Frédérique GRANET, « une réglementation d'ensemble passerait nécessairement par la reconnaissance non seulement de droits mais aussi d'obligations pour les concubins et finirait par aligner totalement leur situation sur le modèle légal dont ils ont précisément voulu s'écarter pour conserver plus de liberté »⁷¹⁷. En un mot, établir un statut au profit des concubins amènerait probablement à créer une obligation alimentaire entre eux. Une illustration peut en être donnée avec la très proposition de loi relative au pacte civil de solidarité (PACS)⁷¹⁸, présentée pour la première

⁷¹⁰ Voir *supra*.

⁷¹¹ L'article 187-1 C. fam. aide soc. précise, en effet, que « toute personne (...) a droit, pour elle-même et les personnes à sa charge au sens des articles L. 161-14 et L. 313-3 du code de la sécurité sociale, à l'aide médicale pour les dépenses de soins qu'elle ne peut supporter ». Les renvois aux articles du code de la sécurité sociale permettent de définir les personnes à charge : il faut une charge effective, totale et permanente, ainsi qu'une cohabitation sous le même toit.

⁷¹² Ainsi, l'article 150 du Code de la famille et de l'aide sociale prévoit-il expressément que « tout chef de famille ayant à sa charge deux enfants (...) peut, s'il ne dispose pas de ressources suffisantes pour les élever, recevoir, au titre de ses enfants à charge, l'aide sociale à la famille ». Cette notion apparaît également, bien qu'indirectement, à l'article 156 du même code qui énonce qu'une allocation peut être servie aux « familles dont les soutiens accomplissent le service national actif ». Enfin, il faut évoquer le cas des allocations de logement, et, en particulier, de l'allocation de logement social pour laquelle, en ce qui concerne la prise en compte de ressources, « la personne qui vit maritalement est assimilée au conjoint » (art. R. 831-20 C. sécur. soc.).

⁷¹³ Sur la notion de lien économique de proximité, voir : A-M. GILLES, *Le couple en droit social*, Economica, 1997, spéc. pp. 44-46.

⁷¹⁴ Voir *supra*.

⁷¹⁵ Comme le souligne un auteur, « le principe est que le concubinage ne produit aucun effet, et en particulier, que les dispositions écrites pour les époux ne sont pas applicables aux concubins » (J. RUBELLIN-DEVICHI, « Les concubinages : mises à jour », in *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller*, Litec-PUS, déc. 1994, p. 391).

⁷¹⁶ Par exemple : la proposition de loi (n° 880, 21 déc. 1993) tendant à instaurer un contrat d'union civile. Sur les propositions en ce sens par le passé, voir : J-M. FLORANT et K. ACHOUI, « Vers un nouveau modèle d'organisation familiale : le contrat d'union civile », *Petites affiches*, 9 avril 1993, n° 43 ; *RTD civ.* 1994, p. 327, n° 9. Pour une comparaison entre les différentes formules visant à créer un statut légal du concubinage, voir : I. THERY, « Le contrat d'union sociale en question », *Esprit*, oct. 1997, p. 159, ainsi que la rapport réalisé par Madame Irène THERY, à la demande de la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la justice : *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, Editions Odile Jacob, La Documentation française, Paris, 1998, p. 145 et s.

⁷¹⁷ *Juris-classeur civil*, App. art. 144 à 228, Fasc. 50, ou *Notarial Répertoire*, V° Concubinage.

⁷¹⁸ Sur le PACS, voir par exemple : « La proposition de loi relative au pacte civil de solidarité », *JCP* 1998, éd. G., p. 1737 ; R. CABRILLAC, « Libres propos sur le PACS (après l'adoption du texte en première lecture par

fois aux députés le 9 octobre 1998. En effet, l'article 5 de ce texte énonce que « les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle »⁷¹⁹, sans que soit d'ailleurs véritablement précisé en quoi consiste ladite aide. Le texte se contente d'ajouter que « les modalités de cette aide sont fixées par le pacte ».

Le droit de l'aide sociale se trouve également confronté à cette absence d'obligation alimentaire entre concubins. Or, si la législation sociale fait peu à peu profiter les concubins des avantages reconnus aux époux, il faut reconnaître que les charges qui pèsent sur les époux en matière d'aide sociale, par application du principe de subsidiarité, ne sont pas imposées aux concubins.

Afin de modifier cette situation, une proposition de loi « tendant à prendre en considération les ressources du concubin notoire pour l'attribution des prestations d'aide sociale »⁷²⁰ visait à ajouter à la législation actuelle l'article suivant : « Pour l'application des articles 144 et suivants du code de la famille et de l'aide sociale et de l'article L. 708 du code de la santé publique, les personnes en état de concubinage notoire sont assimilées à des époux au regard des obligations alimentaires instaurées par les articles 207-1 et 212 du code civil ». Cette proposition de loi était inspirée par deux idées : d'une part, éviter de pénaliser les couples mariés par rapport au couple non mariés et, d'autre part, réaffirmer le principe selon lequel la solidarité sociale n'a pas à se substituer à la solidarité familiale (solidarité familiale conçue au sens large, c'est-à-dire non seulement entre époux mais également entre concubins).

Cette proposition permettrait d'assurer une plus grande cohérence entre le versement des prestations, qui sont octroyées aux conjoints comme aux membres du couple marié, et l'origine des ressources⁷²¹. Elle tendrait cependant à renforcer le caractère subsidiaire de l'aide sociale alors même que la tendance moderne tendrait plutôt à l'atténuer. Est-il vraiment opportun d'étendre l'application d'une règle déjà mal ressentie par ceux qu'elle vise actuellement ? Ne paraît-il pas plus logique de supprimer purement et simplement le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale ?

l'Assemblée nationale), D. 1999, chr., p. 71 ; H. MOUTOUH, « Le PACS et l'Assemblée », D. 1999, dernière actualité, p. 1.

⁷¹⁹ Voir aussi la proposition de loi relative au contrat d'union sociale, destinée à offrir un statut aux « personnes non mariées et liées par un projet de vie commune », qui a été déposée le 23 janvier 1997 à l'Assemblée nationale. L'article 2 déclarait que « les contractants de l'union sociale s'engagent à s'apporter mutuellement un soutien matériel et moral ». Sur cette proposition de loi, voir : B. BEIGNIER, « Une nouvelle proposition de loi relative au contrat d'union sociale. Copie à revoir », Dr. famille, avril 1997, p. 4.

⁷²⁰ Proposition de loi n° 487, J.O. Ass. Nat., Document mis en distribution le 28 janvier 1994.

⁷²¹ A-M. GILLES, *op. cit.*, p. 205.

On le voit, la solution n'est pas simple. En réalité, la question soulevée se situe au croisement de deux tendances contemporaines du droit de l'aide sociale : celle qui consiste à s'interroger sur le maintien ou non du principe de subsidiarité et celle qui révèle les transformations subies par l'obligation alimentaire sous l'effet de l'aide sociale.

Cette difficulté se présente comme *l'épine dorsale de la confrontation entre solidarité familiale et solidarité sociale*. En effet, elle incite à confondre les deux conceptions distinctes de l'idée de solidarité. C'est l'*interdépendance de fait*, postulat de départ de l'idée de solidarité sociale, que l'on tente ici de prendre en considération afin de redéfinir l'espace nouveau sur lequel va s'exercer le jeu des solidarités familiales. Cette problématique est également à l'œuvre en droit civil, ce qui explique les deux cercles de solidarité dont issues les obligations alimentaires simples et les obligations alimentaires renforcées. Sous l'effet du droit social, le droit civil cherche à serrer de près la réalité des relations de dépendance économique au sein de la famille.

Mais cette quête de réalité semble aussi inspirer *la redéfinition de l'obligation alimentaire par la pratique administrative*. En effet, par le jeu des recours exercés par la collectivité publique à l'encontre de *certain*s débiteurs d'aliments, il est possible de constater un décalage entre l'obligation alimentaire telle qu'elle apparaît en pratique et celle qui résulte du Code civil.

Il semble ainsi que dans la région du Nord - Pas-de-Calais, le recours de l'article 145 du Code de la famille et de l'aide sociale ne soit jamais dirigé contre les petits-enfants et alliés : seuls le conjoint et les enfants seraient concernés⁷²². Cette démarche est d'ailleurs partagée par le trésorier principal du CHR de Lille qui confie n'intenter de recours qu'à l'encontre du conjoint, des ascendants et descendants proches de l'hospitalisé⁷²³.

Ceci révèle, d'une part, la suprématie du lien de fait sur le lien de droit et, d'autre part, la consécration d'une hiérarchie entre les débiteurs alimentaires (ce qui constitue *a contrario* une rupture avec le principe consacré par la jurisprudence).

Cette tendance ne se retrouve pas seulement dans la pratique administrative : le législateur, par la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, a également contribué à redéfinir l'obligation alimentaire.

⁷²² D. EVERAERT et F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, Rapport à la C.N.A.F., *op. cit.*, p. 33 ; D. EVERAERT, Thèse préc., t. II, p. 873.

⁷²³ D. EVERAERT et F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Ibid.*, p. 50 ; D. EVERAERT, *Ibid.*, p. 875.

II. LA REDEFINITION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE PAR LA LOI DU 1er DECEMBRE 1988 RELATIVE AU REVENU MINIMUM D'INSERTION

Le revenu minimum d'insertion entraîne un renouveau de la notion d'obligation alimentaire et ce, sur deux plans : d'une part, la notion de personne à charge trouve sa place dans l'économie générale du R.M.I. et, d'autre part, le maintien *apparent*⁷²⁴ du principe d'un recours à la solidarité familiale pose de manière novatrice la question de son étendue.

Le mode de calcul du revenu minimum d'insertion fait, en effet, apparaître la prise en considération des personnes à la charge de l'allocataire⁷²⁵. L'article 1er du décret du 12 décembre 1988 indique que « le montant du revenu minimum d'insertion fixé pour un allocataire (...) est majoré de 50 p. 100 lorsque le foyer se compose de deux personnes et de 30 p. 100 pour chaque personne présente au foyer à condition que ces personnes soient le conjoint ou le concubin de l'intéressé ou soient à sa charge. Lorsque le foyer comporte plus de deux enfants ou personnes de moins de vingt-cinq ans à charge, à l'exception du conjoint ou du concubin de l'intéressé, la majoration à laquelle ouvre droit chacun des enfants ou personnes est portée à 40 p. 100 à partir du troisième enfant ou de la troisième personne »⁷²⁶. Il en résulte donc, en particulier, que le couple marié est assimilé au couple non-marié pour le calcul de la majoration du montant du revenu minimum d'insertion⁷²⁷. Cette allocation contribue, par conséquent, à prendre en considération les liens économiques de proximité qui unissent certaines personnes, faisant fi de la « famille alimentaire » telle qu'elle est définie par les articles 205 et suivants du Code civil.

La référence à la notion de personnes à charge pour déterminer l'aide que l'allocataire doit à sa famille se présente comme une exception à la conception individualiste du besoin dans le droit de l'aide sociale. Mais la spécificité du revenu minimum d'insertion n'en reste pas là.

⁷²⁴ La portée du principe de subsidiarité de la solidarité sociale vis-à-vis de la solidarité familiale dans le dispositif du RMI demeure en effet assez incertaine. Voir *infra*.

⁷²⁵ Voir *supra*.

⁷²⁶ Art. 1, décret n° 88-1111 du 12 décembre 1988 (modifié par le décret n° 90-386 du 9 mai 1990).

⁷²⁷ Pour une approche globale de l'assimilation du couple non-marié au couple marié en droit social, voir : A-M. GILLES, *Le couple en droit social*, *op. cit.*, pp. 57-58.

Bien qu'il soit une des manifestations les plus spectaculaires de la solidarité collective, le revenu minimum d'insertion n'en a pas pour autant négligé la solidarité familiale. Cependant, alors que l'aide sociale fait généralement supporter aux débiteurs d'aliments une partie des aides attribuées, en fonction de ses capacités contributives, la loi du 1er décembre 1988 ne fait référence qu'à certaines obligations alimentaires.

En effet, l'article 23, dans son alinéa 2, vise les créances d'aliments qui sont dues « au titre des obligations instituées par les articles 203, 212, 214, 255, 282, 334 et 342 du Code civil ainsi qu'à la prestation compensatoire due au titre de l'article 270 dudit code et aux pensions alimentaires accordées par le tribunal à l'époux ayant obtenu le divorce dont la requête initiale a été présentée avant l'entrée en vigueur de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce ».

Il faut ajouter que même si elle ne fait pas partie des créances alimentaires visées par cet article, la pension alimentaire versée par le concubin sera comprise dans les ressources du demandeur⁷²⁸. En effet, les ressources prises en compte pour la détermination du montant du revenu minimum d'insertion seront celles du conjoint ou du concubin, puisque l'article 3 du décret du 12 décembre 1988 dispose qu'il s'agit des ressources de toutes les personnes visées dans son article 1er.

L'énumération de textes issue de l'article 23 exclut donc de son champ les aliments dus par les enfants à leurs ascendants (art. 205 C. civ.) – et, réciproquement, ceux dus par les ascendants à leurs descendants majeurs au titre de l'obligation alimentaire simple –, ainsi que l'obligation alimentaire existant entre gendres et belles-filles, et beau-père et belle-mère (art. 206 C. civ.). C'est ainsi qu'est mise à l'honneur la solidarité dont doivent faire preuve les parents envers leurs enfants et celle qui doit s'exercer entre époux ou ex-époux.

Cette liste qui n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucune présentation liminaire, ni de débats, est surprenante à plus d'un titre.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'obligation d'entretien due par les père et mère à leurs enfants. D'une part, le visa conjoint des articles 203 et 334 est étonnant, dans la mesure où l'article 203, malgré sa rédaction, englobe l'hypothèse de la filiation naturelle depuis 1972. S'il y avait doute dans l'esprit des rédacteurs de la loi du 1er décembre 1988, pourquoi n'avoir pas ajouter les références à l'obligation alimentaire des parents adoptifs (art. 367 C. civ. pour l'adoption simple, art. 358 pour l'adoption plénière) ? D'autre part, l'article 342, relatif à l'action à fins de subsides, ne relève pas à proprement parler de l'obligation

⁷²⁸ Commission centrale d'aide sociale de Saône et Loire, 2 mai 1990, RFAS 1990, n° 3, p. 40.

alimentaire. Selon ce texte, « tout enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception », cette action pouvant être exercée pendant la majorité de l'enfant, pendant un délai de deux années. Cette action ne se présente donc pas comme une simple demande de fixation de la créance d'aliments mais suppose que soit rapportée la preuve des relations avec la mère durant la période légale de conception. Comme le souligne un auteur, « considérer, selon la formule de l'article 23, qu'il s'agit là d'une « créance due au titre d'une *obligation* » est très excessif, et anticipe une obligation qui ne pourra résulter que du jugement »⁷²⁹.

Le constat sera le même en ce qui concerne les obligations qui résultent du devoir de secours d'une part, et certaines prestations dues à l'ex-conjoint d'autre part, auxquelles fait référence l'article 23. C'est une vision très large des relations entre époux et ex-époux qui ressort de l'énumération de cet article. En effet, on trouve mention, à côté de l'article 212 (instituant un devoir de secours entre époux), des articles 255 (visant la prolongation du devoir de secours dans les mesures provisoires du divorce) et 282 du Code civil (à rattacher à l'article 281, en ce qu'il maintient le devoir de secours entre époux à la charge de l'époux demandeur en cas de divorce pour rupture de la vie commune). Il paraît toutefois surprenant que l'article 303, relatif à la séparation de corps, qui laisse subsister le devoir de secours entre les deux époux ne soit pas cité⁷³⁰. L'énumération de l'article 23 de la loi du 1er décembre 1988 intègre même des obligations alimentaires renforcées, telles que la contribution aux charges du mariage (art. 214 C. civ.) ou de la prestation compensatoire (art. 270 C. civ.).

La liste des créances d'aliments établie par la loi du 1er décembre 1988 semble donc inspirée – malgré ses maladresses et ses oublis – par le désir de ne rendre effectives que les liens alimentaires qui se nouent au sein du noyau familial. La solidarité que les père et mère doivent à leurs enfants et celle qui existe (ou survit) entre époux ou ex-époux sont ainsi à l'honneur.

Une redéfinition de l'obligation alimentaire semble donc être à l'œuvre, sous l'effet notamment de l'aide sociale : un mouvement tend à maintenir une obligation alimentaire très forte dans un cadre familial restreint et à limiter l'obligation alimentaire simple qui existe au sein de la famille élargie. Mais il ne s'agit là que d'une *tendance* : les textes permettant à la

⁷²⁹ E. SERVERIN, « Solidarité nationale et solidarité familiale dans l'allocation du revenu minimum d'insertion », *op. cit.*, p. 25.

⁷³⁰ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 26.

collectivité publique de se retourner contre les débiteurs d'aliments continuent à désigner ces derniers par référence aux articles 205 et suivants du Code civil⁷³¹. Rien n'oblige donc les services sociaux ou les établissements publics de santé à n'exercer leurs recours qu'à l'égard de *certaines débiteurs alimentaires déterminés*, à la priver de certains autres.

Quoi qu'il en soit, il semble qu'un processus d'adaptation de l'obligation alimentaire aux exigences de la vie sociale soit en mouvement. La mutation du droit aux aliments qui s'opère lentement conduit à une étape supplémentaire : celle de la suppression de la référence au principe de l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale. Autrement dit, celle de la suppression du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale.

SECTION II. VERS LA SUPPRESSION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITE DANS LE DROIT DE L'AIDE SOCIALE

Nous avons pu constater que le principe de subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire ne faisait pas l'objet d'une justification incontestable. On ne s'étonnera donc pas que le législateur l'ait progressivement remis en cause (I). Le droit aux aliments s'engage donc, par voie de conséquence, dans la voie de la socialisation qui, si elle s'avère inéluctable, n'en est pas moins souhaitable (II).

I. LA REMISE EN CAUSE PROGRESSIVE DE LA REFERENCE AUX SOLIDARITES FAMILIALES

Le législateur a, ces dernières années, entendu abandonner la référence aux solidarités familiales dans certaines prestations de l'aide sociale "classique" (A). Cependant, le débat sur le maintien ou la suppression de l'obligation alimentaire a connu récemment un regain de vigueur à propos du revenu minimum d'insertion. La question de la place de

⁷³¹ On remarquera que certains pays mettent en œuvre une obligation alimentaire restreinte (Danemark, Grande-Bretagne, Pays-Bas) qui joue uniquement entre époux et des parents envers leurs enfants mineurs. Voir : la contribution de N. KERSCHEN, in P. STECK, *Droit et famille. Tous les droits*, Economica, Paris, 1997, n° 2.2.1.1., p. 263.

l'obligation alimentaire dans le dispositif du R.M.I. n'apparaissant pas clairement dans les textes, celle-ci fera l'objet d'une étude particulière **(B)**.

A. La suppression de la référence à l'obligation alimentaire dans certaines prestations d'aide sociale

Le principe de subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale a connu depuis 1975 de nombreuses atteintes, en particulier dans les domaines respectifs de l'aide sociale aux personnes handicapées **(1)**, de l'aide sociale aux personnes âgées **(2)** et de l'aide médicale **(3)**. Il convient donc d'étudier successivement ces trois hypothèses.

1/ L'aide sociale aux personnes handicapées

La politique actuelle d'aide aux personnes handicapées se fonde pour l'essentiel sur les principes posés par la loi d'orientation n° 75-534 du 30 juin 1975. Celle-ci a permis de reconnaître une responsabilité collective, conséquence directe de l'affirmation du principe de solidarité (a), dans la prise en charge du handicap. C'est ainsi que la référence à l'obligation alimentaire a été supprimée dans la quasi-totalité des prestations de l'aide sociale aux personnes handicapées (b).

a) L'affirmation du principe de solidarité nationale

Les diverses dispositions législatives développées après la guerre de 1914-1918 se sont assez rapidement révélées insatisfaisantes. En effet, l'idée se faisait jour qu'il convenait de repenser entièrement le système, car le cadre de l'aide sociale traditionnelle se révélait peu adapté⁷³². Prenant en considération les recommandations du rapport BLOCH-LAINE de 1966⁷³³, le législateur avançait dans la voie de la réforme avec la loi n° 71-563 du 13 juillet 1971 qui, s'agissant des personnes placées dans des centres de rééducation professionnelle ou dans des centres d'aide par le travail (CAT), supprimait le jeu de l'obligation alimentaire pour les dépenses autres que celles relatives à leur entretien. Cette mesure, parmi d'autres,

⁷³² Sur l'évolution historique avant la loi du 30 juin 1975, voir par exemple : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 384, pp. 577-578 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., n° 259, pp. 219-220 ; A. THEVENET, *L'aide sociale aujourd'hui. Après la décentralisation*, op. cit., pp. 378-379.

⁷³³ « Etude du problème général de l'inadaptation des personnes handicapées », rapport présenté au Premier Ministre, Paris, La documentation française, 1969.

permettait de poser les prémisses d'une nouvelle expression de la solidarité nationale envers les personnes touchées par le handicap physique ou mental.

Toutefois, le caractère excessivement complexe et disparate de la législation conduisit le législateur à procéder à une réorganisation d'ensemble du système, en procédant au vote de la grande loi d'orientation du 30 juin 1975.

Cette loi renouvelle en profondeur les principes qui dominaient jusqu'alors la politique menée en faveur des handicapés⁷³⁴ : elle procède à une redéfinition des droits des personnes handicapées, en rappelant – de manière significative – le droit à l'intégration sociale, et à la substitution du concept de solidarité nationale à la notion d'assistance⁷³⁵. L'article 1er précise, en effet, que « la prévention et le dépistage des handicaps, les soins, l'éducation, la formation et l'orientation professionnelle, l'emploi, la garantie d'un minimum de ressources, l'intégration sociale et l'accès aux sports et aux loisirs du mineur et de l'adulte handicapés physiques, sensoriels ou mentaux constituent une obligation nationale ». Il s'agit notamment « d'assurer aux personnes handicapées toute l'autonomie dont elles sont capables ».

L'idée de solidarité nationale se voit donc promue au premier rang des principes définissant cette politique nouvelle : celle-ci incombe à la collectivité toute entière dans la mesure où elle constitue « une obligation nationale »⁷³⁶. Les propos du rapporteur, Monsieur Jacques BLANC, méritent, à ce titre, de retenir l'attention : « la solidarité est le troisième principe - sans doute le plus important – qui a présidé à l'élaboration de cette loi. Mes chers collègues, nous avons (...) accompli (...) une véritable révolution dans le droit traditionnel de l'aide sociale en supprimant toute récupération des prestations versées sur les biens de l'héritier du bénéficiaire - son conjoint, ses enfants ou la personne qui s'en est occupée – et en abandonnant la notion d'obligation alimentaire pour l'essentiel des prestations. Nous avons ainsi démontré notre volonté politique de passer du régime de l'assistance à celui de la solidarité »⁷³⁷. Ceci montre bien que le principe de solidarité sociale n'implique pas obligatoirement le caractère subsidiaire de l'aide de la collectivité vis-à-vis de l'aide familiale.

⁷³⁴ Sur la loi du 30 juin 1975, voir par exemple : M. LEVY, « La loi d'orientation du 30 juin 1975 en faveur des handicapés : un essai d'approche « globale » d'une situation « spécifique » », RDSS 1976, p. 108 ; C. MOQUET, *Dix ans d'action en faveur des handicapés : acquis, déceptions, suggestions*, Regards sur l'actualité, La documentation française, 1985, n° 113, p. 3. Pour une approche plus politique, voir : P. DORIGUZZI, *L'histoire politique du handicap. De l'infirme au travailleur handicapé*, Paris, 1994, L'Harmattan, p. 149 et s.

⁷³⁵ A. THEVENET, *Ibid.*, p. 380.

⁷³⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 261, p. 221.

⁷³⁷ J.O. A.N., Débat, séance du 15 mai 1975, p. 2715.

b) Les hypothèses de suppression de la référence à l'obligation alimentaire

La loi du 30 juin 1975 a distingué deux situations qu'il nous faudra envisager successivement : celle des enfants et celle des adultes.

α) Pour les mineurs handicapés

En ce qui concerne l'aide aux enfants handicapés, l'article 4 énonce que « les enfants et adolescents handicapés sont soumis à l'obligation d'éducation. Ils satisfont à cette obligation en recevant soit une éducation ordinaire, soit, à défaut, une éducation spéciale, déterminée en fonction des besoins particuliers de chacun d'eux ». Ces dispositions relevant du principe de la gratuité de l'éducation, l'Etat assume les dépenses d'enseignement et de première formation professionnelle. Il n'est donc tenu aucun compte *des ressources des parents*⁷³⁸.

L'article 7 ajoute, quant à lui, que « les frais d'hébergement et de traitement dans les établissements d'éducation spéciale et professionnelle ainsi que les frais de traitement concourant à cette éducation dispensée en dehors de ces établissements (...) sont intégralement pris en charge par l'assurance maladie (...). A défaut de prise en charge par l'assurance maladie, ces frais sont couverts au titre de l'aide sociale sans qu'il soit tenu compte des ressources de la famille ». En principe, les frais de transport vers les établissements scolaires et universitaires rendus nécessaires du fait de leur handicap sont également supportés par l'Etat (article 8). Lorsque l'enfant fait l'objet d'un placement dans une famille d'accueil, la prise en charge de ce placement est assurée par l'aide sociale dans les mêmes conditions que précédemment⁷³⁹.

On notera cependant que la prise en charge des dépenses d'appareillage (prothèse, orthèse...) est effectuée sous conditions par les organismes de l'assurance maladie ou, si le bénéficiaire n'est pas assuré social, par l'aide médicale⁷⁴⁰. Cette dernière hypothèse implique qu'il pourra y avoir mise en œuvre de l'obligation alimentaire.

La situation des adultes handicapés est, comme nous allons le voir, différente.

⁷³⁸ A. THEVENET, *Ibid.*, p. 385.

⁷³⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 282, p. 239.

⁷⁴⁰ Voir décret n° 81-460 du 8 mai 1981 et art. R. 165-1 C. sécur. soc.

β) Pour les adultes handicapés

En ce qui concerne l'aide aux adultes handicapés, il y a lieu de distinguer les aides financières dont peuvent bénéficier ces personnes, des aides à l'hospitalisation et au placement.

A côté des allocations de logement et du complément d'allocation versés aux personnes handicapées qui désirent rester à leur domicile, les aides financières relevant de l'aide sociale sont, d'une part, l'allocation aux adultes handicapés et, d'autre part, l'allocation compensatrice.

L'allocation aux adultes handicapés⁷⁴¹, créée par la loi du 31 juillet 1971 puis reprise par la loi du 30 juin 1975 peut, à certaines conditions, être attribuée à toute personne, âgée en principe de plus de 20 ans, frappée d'une incapacité permanente d'au moins 80 % ou d'une incapacité comprise entre 50 % et 80 % en cas d'impossibilité reconnue par la COTOREP de se procurer, compte tenu de son handicap, un emploi. Le demandeur doit notamment disposer de ressources (allocation comprise) inférieures à un plafond fixé par décret et qui varie suivant qu'il est marié et a une ou plusieurs personnes à charge. Les ressources dont il est tenu compte sont les « ressources personnelles » du postulant et éventuellement celles de son conjoint. Il résulte des travaux préparatoires que *l'on ne devrait plus tenir compte des créances alimentaires*⁷⁴². Comme le fait remarquer Monsieur Elie ALFANDARI, cela aurait mérité d'être dit plus nettement, alors surtout que les créances alimentaires sont, au plus haut point, des « ressources personnelles »⁷⁴³. En effet, l'article R. 821-4 du Code de la sécurité sociale, fixant les bases de calcul des ressources, laisse entendre, par un renvoi à l'article R. 531-10 du même code, que les pensions alimentaires *effectivement versées* sont prises en considération. Quoi qu'il en soit, il peut être tenu compte, dans une certaine mesure, des ressources du conjoint ou du concubin.

L'allocation compensatrice⁷⁴⁴ a été, quant à elle, instituée par la loi du 30 juin 1995, en remplacement de deux autres allocations d'aide sociale. Elle constitue aujourd'hui la seule prestation en espèces servie au titre de l'aide sociale aux personnes handicapées. Son but est de compenser les dépenses résultant pour ces dernières du recours à une tierce personne et/ou de l'exercice d'une prestation. Outre les conditions que doit remplir le demandeur, il est

⁷⁴¹ Articles L., R. et D. 821-1 et s. C. sécur. soc.

⁷⁴² En ce sens : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 404, p. 614 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., n° 288, p. 244 ; A. THEVENET, *Ibid.*, p. 386.

⁷⁴³ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 404, p. 614.

⁷⁴⁴ Art. 39, L. 30 juin 1975 ; D. n° 77-1549 du 31 décembre 1977 ; D. n° 95-91 du 24 janvier 1995.

procédé à une appréciation de ses ressources dans les mêmes conditions que l'allocation aux adultes handicapés⁷⁴⁵. Les *créances alimentaires* ne seront donc pas considérées comme des « ressources personnelles », seules comptabilisées lors de l'attribution de l'allocation compensatrice⁷⁴⁶. Il n'y a donc pas non plus de recours contre les débiteurs d'aliments⁷⁴⁷.

En outre, il faut souligner la solution particulière concernant l'allocation différentielle mise en place par l'article 59 de la loi du 30 juin 1975. Celle-ci est destinée à maintenir les droits acquis avant l'entrée en vigueur de cette loi, non compensés par le versement des prestations constituées en 1975, dès lors que les intéressés continuent de remplir les conditions prévues par les anciennes législations. En cette hypothèse, il y a lieu, dans l'appréciation des ressources du postulant à l'allocation différentielle, en l'absence de dispositions contraires, de prendre en compte les créances alimentaires des intéressés au titre des articles 205 et suivants du Code civil⁷⁴⁸.

Les personnes handicapées peuvent, en cas de souhait de leur part ou de nécessité exigée par leur situation, faire l'objet de placement dans des établissements d'hébergement. Il faut cependant distinguer deux situations : le placement en établissements sociaux ou le placement en établissements médico-sociaux spécialisés.

Les établissements sociaux sont des établissements d'hébergement (foyers, logements-foyers), soit propres aux personnes handicapées, soit ouverts à elles comme à d'autres catégories de personnes⁷⁴⁹. Deux situations peuvent se présenter : les personnes admises dans ces établissements peuvent, en premier lieu, ne pas exciper de leur qualité de personnes handicapées, auquel cas elles prendront en charge l'intégralité des frais d'hébergement et n'auront pas à solliciter l'intervention de la COTOREP et de la commission d'admission à l'aide sociale ; ou, en second lieu, elles cherchent une prise en charge par l'aide sociale fondée sur le handicap et, dans ce cas, il faut une décision préalable de la COTOREP puis de la commission d'admission à l'aide sociale. L'article 168 du Code de la famille et de l'aide sociale (art. 48-II, L. 30 juin 1975) précise, dans son alinéa 5, que dans cette hypothèse, notamment, les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées sont à la charge, à titre principal de l'intéressé lui-même (principe de l'autonomie) et, *pour le surplus éventuel*,

⁷⁴⁵ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 409, p. 619 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 289, p. 245.

⁷⁴⁶ Comm. centr. d'aide sociale, 19 déc. 1980, RDSS 1982, p. 680, obs. E. ALFANDARI.

⁷⁴⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 289, p. 247.

⁷⁴⁸ CE, 10 juill. 1995, req. n° 139704.

⁷⁴⁹ En effet, l'article 166 C. fam. aide soc. permet, à certaines conditions, aux personnes handicapées de bénéficier des prestations offertes aux personnes âgées en vertu des articles 158 et suivants (à l'exception de l'allocation simple à domicile).

de l'aide sociale sans qu'il soit tenu compte de la participation pouvant être demandée aux personnes tenues à l'obligation alimentaire à l'égard de l'intéressé. Toutefois, l'époux sera tenu de participer aux frais de placement de son conjoint⁷⁵⁰.

La loi de 1975 a créé des établissements médico-sociaux spécialisés « destinés à recevoir les personnes handicapées adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants » (art. 46, L. 30 juin 1975). La prise en charge se fait, pour les assurés sociaux, par l'assurance maladie, sous réserve du paiement du forfait journalier par l'intéressé. Si celui-ci n'est pas assuré social ou si l'établissement n'est pas agréé par l'assurance maladie mais seulement par l'aide sociale, il peut être pris en charge par cette dernière. Il est alors tenu compte de *toutes ses ressources, sauf, semble-t-il des créances alimentaires*⁷⁵¹.

Cette solution repose, comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, sur un raisonnement par analogie⁷⁵². En effet, l'article 168 du Code de la famille et de l'aide sociale vise « les établissements de rééducation professionnelle et d'aide par le travail ainsi que les foyers et foyers-logement », mais pas les établissements médico-sociaux spécialisés. Il s'agit pourtant d'une liste limitative des établissements pour lesquels l'hébergement ne donne pas lieu à récupération sur les débiteurs d'aliments. Ainsi a-t-il été décidé que cette règle ne s'appliquait pas lorsque l'établissement d'accueil n'était pas au nombre de ceux énumérés par l'article 168⁷⁵³. On ne peut donc que regretter le doute suscité par cet "oubli" qui s'apparente bien plus à une maladresse rédactionnelle qu'à une volonté de permettre aux établissements médico-sociaux spécialisés d'exercer des recours contre les débiteurs d'aliments.

En cas de maladie ou d'aggravation de son état, la personne handicapée peut également faire l'objet d'une admission dans une unité de soins du système hospitalier. Si elle est assurée sociale, il y aura prise en charge par l'assurance maladie. Elle devra alors acquitter le forfait journalier, sauf si celui-ci est pris en charge par l'aide médicale. Par ailleurs, il pourra être fait appel à la contribution des débiteurs d'aliments⁷⁵⁴. En outre, si elle n'est pas assurée sociale, la personne handicapée sera prise en charge par l'aide médicale. Ainsi pourrait-il être procédé au recouvrement *a posteriori* des sommes mises à la charge des débiteurs d'aliments.

⁷⁵⁰ Comm. centr. d'aide sociale, 18 mars 1988, RFAS 1989, cah. jur., n° 4, p. 38.

⁷⁵¹ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 416, p. 629 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 296, p. 256.

⁷⁵² E. ALFANDARI, *Ibid.*, p. 629, note 2.

⁷⁵³ Tel est le cas des « centres de jour » (Comm. centr. d'aide sociale, 22 avr. 1988, RFAS 1988-2, J. 42) ou des hospices (CE, 7 juill. 1993, req. n° 98368).

⁷⁵⁴ Comm. centr. d'aide sociale, 15 nov. 1985, RFAS 1986, cah. jur., n° 3, p. 41.

Il apparaît donc que la loi du 30 juin 1975 a fortement contribué à supprimer la référence à l'obligation alimentaire dans l'aide sociale aux personnes handicapées⁷⁵⁵. Cette loi laisse cependant subsister une contribution alimentaire familiale en cas de prise en charge des cotisations d'assurance volontaire de la personne handicapée, même si celle-ci est plafonnée (art. 43-II, L. 30 juin 1975). Cette hypothèse – qui, bien qu'étant isolée, n'est pas unique – montre que le principe de l'obligation alimentaire continue à subsister de façon marginale dans le domaine de l'aide sociale aux personnes handicapées.

On rappellera enfin que les personnes handicapées peuvent, en vertu de l'article 166 du Code de la famille et de l'aide sociale, bénéficier des mêmes prestations que les personnes âgées. Il semble donc nécessaire, à présent, de rechercher dans quelle mesure les prestations d'aide sociale aux personnes âgées font appel à l'obligation alimentaire.

2/ L'aide sociale aux personnes âgées

L'aide sociale aux personnes âgées a également entamé un processus de suppression de la référence à l'obligation alimentaire dans le cadre de certaines prestations. Ce mouvement, s'il apparaît de moindre ampleur que celui qui a affecté l'aide sociale aux personnes handicapées, fait l'objet de questionnements d'une brûlante actualité.

Lors de l'élaboration de la loi du 30 juin 1956 instituant l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité⁷⁵⁶, le législateur avait mis en place un dispositif tendant à limiter la mise en œuvre de l'obligation alimentaire. Il s'agissait en effet, d'une part, de ne plus tenir compte des créances alimentaires lors de l'attribution de cette allocation supplémentaire et, d'autre part, de ne plus permettre aux organismes publics de poursuivre les débiteurs d'aliments qui sont dans une situation modeste⁷⁵⁷ (ancien art. 695 C. sécur. soc.). Les organismes compétents pouvaient toutefois récupérer l'allocation servie auprès des débiteurs

⁷⁵⁵ Il est également remarquable que les recours en récupération des prestations d'aide sociale ne s'appliquent pas lorsque les héritiers du bénéficiaire décédé sont son conjoint, ses enfants ou « la personne qui a assumé, de façon effective et constante, la charge du handicapé » (art. 168 C. fam. aide soc., al. 5, 2^o). Voir, par exemple : CE, sect., 29 mars 1991, *Levesque*, req. n° 81439, Petites affiches, 8 mai 1991, n° 55, p. 3 ; RDSS 1991, p. 631, obs. P. LIGNEAU.

⁷⁵⁶ Cette loi avait été codifiée sous les articles 684 et suivants du Code de la sécurité sociale.

⁷⁵⁷ Tel était le cas, par exemple, du célibataire qui a un revenu inférieur à une fois et demi le S.M.I.G. ou du débiteur alimentaire qui, marié, a des revenus inférieurs à deux fois et demi le S.M.I.G.

alimentaires de la personne secourue dans tous les autres cas, jusqu'à ce que la loi de finances pour 1974 ne supprime totalement ce recours⁷⁵⁸.

Outre cette hypothèse particulière, les années 1970 ont été marquées par une atténuation du caractère d'assistance des premières institutions mises en place pour favoriser le maintien à domicile des personnes âgées. Tel est le cas, en particulier, en matière d'aide ménagère. Celle-ci est versée à toute personne âgée de 65 ans au moins (ou de plus de 60 ans en cas d'inaptitude au travail) qui a besoin, pour demeurer à son domicile, d'une aide matérielle⁷⁵⁹.

Il convient de remarquer, en premier lieu, que l'article 159 du code de la famille et de l'aide sociale ne paraît pas faire grand cas de la subsidiarité de l'aide sociale puisque, s'il envisage, dans un premier temps, l'existence de créances alimentaires, c'est pour les exclure, tout de suite après, de la détermination du plafond de ressources. C'est cependant par le décret du 27 juillet 1977⁷⁶⁰ qu'une réforme importante est intervenue. Ce texte a, en effet, supprimé la référence à l'obligation alimentaire pour l'attribution de l'aide ménagère au domicile des personnes âgées⁷⁶¹. Cette solution vise aussi bien l'aide ménagère légale que l'allocation représentative de services ménagers⁷⁶².

Cette mesure mettait fin aux inconvénients propres à l'aide sociale, qui amenaient certaines personnes âgées à renoncer aux prestations de maintien à domicile⁷⁶³. Monsieur Elie ALFANDARI souligne toutefois qu'« il est clair que le législateur s'est servi du maintien du recours [contre les débiteurs d'aliments] ou de sa suppression pour influencer sur les comportements familiaux. Il a ainsi entendu encourager le maintien à domicile, et décourager l'hospitalisation ou le placement. Mais les familles ont-elles toujours le choix ? »⁷⁶⁴.

Les règles relatives à l'articulation entre solidarité nationale et solidarité familiale applicables aux handicapés adultes ne furent cependant que très partiellement étendues aux personnes âgées. On remarquera d'ailleurs que lorsque le sort des personnes handicapées et des personnes âgées fut lié dans la loi n° 89-475 du 10 juillet 1989 relative à l'accueil, à titre

⁷⁵⁸ Voir : Art. R. 815-34 C. secur. soc. ; J-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, 13ème édition par R. RUELLAN, Précis Dalloz, Paris, 1998, n° 994, p. 1134.

⁷⁵⁹ Les personnes handicapées peuvent, à certaines conditions, en bénéficier (art 166 C. fam. aide soc.).

⁷⁶⁰ Décret n° 77-879 du 27 juillet 1977, J.O. 31 juill. 1977. Voir : Décret n° 54-1128 du 15 novembre 1954, art. 6.

⁷⁶¹ M. LEVY, RDSS 1977, p. 579.

⁷⁶² Voir : A. THEVENET, op cit., pp. 367 et 375.

⁷⁶³ F. CADOU et N. KERSCHEN, « Le maintien à domicile des personnes âgées en France. De la prévention de la dépendance à l'alternative de l'hébergement pour les personnes âgées dépendantes », RDSS 1994, p. 406.

⁷⁶⁴ E. ALFANDARI, « Le recouvrement des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments », *op. cit.*, p. 691, note 58. Voir aussi : E. ALFANDARI, « Table ronde sur la participation. Les rapports entre l'Etat et la famille en ce qui concerne la prise en charge des personnes âgées dépendantes », *op. cit.*, p. 152.

onéreux, de ces personnes par des particuliers au domicile de ces derniers, l'obligation alimentaire fut, non pas supprimée, mais mise en œuvre à l'égard de ces deux publics⁷⁶⁵.

Le problème de la prise en charge des personnes âgées dépendantes⁷⁶⁶ a remis, ces dernières années, la question du maintien ou non de la référence à l'obligation alimentaire au cœur des débats juridiques. En effet, la législation française, comme toute les législations européennes, est soumise au double défi du vieillissement de sa population et du risque de dépendance qui se révèle inhérent à ce vieillissement. Selon Monsieur Claude MARTIN, « une personne est le plus souvent considérée comme dépendante lorsqu'elle dépend d'un tiers pour des actes élémentaires de la vie courante (s'habiller, se déplacer, manger, faire sa toilette) ou lorsqu'elle est incapable de réaliser les tâches domestiques (les courses, le ménage, la cuisine, etc.), qui lui permettraient de vivre seule dans son logement »⁷⁶⁷.

De nombreux travaux, rapports administratifs, propositions ou projets de loi et annonces d'intervention législative se sont succédés pendant dix ans avant que la loi du 24 janvier 1997 ne mette en place une « prestation spécifique dépendance »⁷⁶⁸, dans l'attente du vote d'une loi instituant une prestation autonomie. La question de la participation financière des membres de la famille tenus à l'obligation alimentaire au coût de cette prise en charge se trouvait donc posée.

Plusieurs raisons conduisaient à ne pas inscrire dans cette prestation la référence à l'obligation alimentaire : le faible rendement de cette obligation, la dissuasion très forte qu'elle exerce sur les demandeurs en état de besoin, mais désireux d'épargner leurs familles, le refus de prendre en compte une créance virtuelle résultant d'une évaluation a priori des

⁷⁶⁵ Art. 16 b), D. n° 54-883 du 2 septembre 1954 (mod. par D. n° 90-504 du 22 juin 1990, art. 8). Voir sur ce point : F. CADOU et N. KERSCHEN, *Ibid.*

⁷⁶⁶ Sur la dépendance des personnes âgées, voir : F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, op. cit. ; F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, 2^{ème} éd., op. cit. ; F. KESSLER (dir.), « La dépendance des personnes âgées », RDSS n°3/1992 ; F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », Dr. soc. 1995, p. 85 ; F. KESSLER, « Pour une vraie assurance dépendance. Plaidoyer pour la prise en charge cohérente d'un risque social », Dr. ouvrier 1995, p. 451 ; F. KESSLER, « Méthodologie d'une reconnaissance du risque dépendance », CLEIRPPA infos, mars 1996, p. 2.

⁷⁶⁷ C. MARTIN, « La solidarité des proches : enjeux et limites pour la protection des personnes âgées dépendantes », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, op. cit., p. 97.

⁷⁶⁸ L. n° 97-60 du 24 janvier 1997, J.O. 25 janv. 1997 ; D. n° 97-426 du 28 avril 1997, J.O. 30 avril 1997. Pour une présentation de cette nouvelle allocation, voir : F. KESSLER, « La nouvelle allocation dépendance », TPS, mai 1997, p. 4 ; F. KESSLER, « La prestation spécifique dépendance (premier commentaire de la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997) », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, 2^{ème} éd., op. cit.

recours supposés des obligés⁷⁶⁹... A ces arguments en faveur de la suppression de l'obligation alimentaire doit être ajoutée la circonstance que l'allocation compensatrice pour aide d'une tierce personne (qui ne fait pas référence aux créances familiales) était essentiellement versée aux personnes âgées dépendantes⁷⁷⁰, ce qui implique qu'un recul en ce domaine ne semblait guère envisageable⁷⁷¹. Aussi le rapport SCHOPFLIN préconisait-il : « si la prise en charge doit laisser subsister la responsabilité financière des intéressés, elle doit en revanche écarter tout recours à l'obligation alimentaire. Le droit aux aliments doit évidemment demeurer une obligation civile qu'il appartient aux intéressés de faire jouer ou non, mais la subordination du droit aux prestations au jeu de cette obligation présenterait plus d'inconvénients que d'avantages »⁷⁷².

Bien que la prestation spécifique dépendance prenne place dans l'ensemble des prestations d'aide sociale, le choix a donc été fait dans la loi du 24 janvier 1997 de ne pas mettre en cause les familles et, par conséquent, de porter *atteinte au principe de subsidiarité de la solidarité sociale par rapport à la solidarité familiale*. Une telle option prend en compte le fait que l'on se trouve « dans le cadre de la solidarité et non dans celui de l'assistance »⁷⁷³, comme l'affirmait le rapport BOULARD⁷⁷⁴. Il est d'ailleurs remarquable que cette nouvelle conception de la vieillesse, fondée à la fois sur *une volonté de rupture avec la logique de l'assistance* et sur « *la nécessité de favoriser l'insertion des personnes âgées dans la société* », constituait la matrice du rapport remis en 1962 par la Commission d'étude des problèmes de la vieillesse présidée par Pierre LAROQUE⁷⁷⁵.

Cette solution ne s'est toutefois pas imposée sans difficulté comme le révèlent les amendements déposés aux fins de voir ce principe rétabli⁷⁷⁶ ou encore, les réticences

⁷⁶⁹ Sur tous ces points, voir : le rapport *Dépendance et solidarité. Mieux aider les personnes âgées*, rapport de la Commission présidée par M. Pierre SCHOPFLIN (rap. SCHOPFLIN), La Documentation française, Paris, 1991, pp. 97-98.

⁷⁷⁰ A. DESSERTINE et N. KERSCHEN, « Handicap, vieillesse, dépendance. Un siècle de réglementation : convergences et divergences », in *Viellissement et handicap*, Gérontologie et société, n° 65, 1993, p. 24 ; F. KESSLER, « La prise en charge des personnes âgées dépendantes : état des lieux », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, op. cit., p. 44.

⁷⁷¹ F. KESSLER, « Le droit social et la dépendance des personnes âgées : état des lieux et perspectives », RDSS 1992, p. 507.

⁷⁷² Rap. SCHOPFLIN, op. cit., p. 97. Voir également : le rapport de la mission parlementaire sur la dépendance *Vivre ensemble*, A.N., 2^{ème} session ordinaire 1990-1991, n° 2135 (rap. BOULARD), p. 29.

⁷⁷³ Rap. BOULARD, *Ibid.*

⁷⁷⁴ Aussi a-t-il été souligné lors de la 6^{ème} Conférence des Ministres européens responsables de la sécurité sociale du Conseil de l'Europe que « le risque dépendance est un risque général qui ne doit pas être traité dans une "logique" d'aide sociale ». Conseil de l'Europe, *Les besoins spécifiques des personnes âgées dépendantes, les coûts et le financement. Résumé, propositions et points pour discussion*, MSS-6 (95) 20-F, Strasbourg 1995, p. 11.

⁷⁷⁵ *Politique de la vieillesse*. Rapport de la commission d'étude des problèmes de la vieillesse, 1962, p. 9.

⁷⁷⁶ J.O. A.N., Débat, séance du 28 novembre 1996.

exprimées par le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Madame ROUSSEAU⁷⁷⁷.

Quoi qu'il en soit, l'article 9 de la loi du 24 janvier 1997 prévoit que « l'attribution de la prestation spécifique dépendance n'est pas subordonnée à la mise en oeuvre de l'obligation alimentaire définie par les articles 205 à 211 du code civil ». Il en résulte donc que seul le devoir de secours entre époux (art. 212 C. civ.) subsiste. L'article 6 précise cependant que les ressources du conjoint ou du concubin du bénéficiaire peuvent être cumulées avec cette prestation dans la limite d'un plafond.

Outre la rédaction maladroite dont l'article 9 fait l'objet⁷⁷⁸, on peut craindre que ce texte n'ait qu'une portée assez limitée. En effet, le possible cumul de cette prestation avec l'aide médicale conduirait non seulement à une minoration de la première, mais également à une réintroduction de l'obligation alimentaire dans le système, par le biais de l'aide médicale⁷⁷⁹. Une telle hypothèse se présentera, par exemple, lorsque la personne âgée bénéficiera de soins infirmiers à domicile pris en charge par l'aide médicale. D'autre part, le faible montant de la prestation spécifique dépendance ne permet pas de couvrir l'ensemble des coûts générés par la prise en charge de la dépendance, ce qui implique que le recours à d'autres formes d'aide reste inévitable. Or, ces aides mettent en jeu la solidarité familiale⁷⁸⁰. Tel sera le cas de la participation aux frais de séjour d'une personne âgée prévue par l'article 164 C. fam. aide soc., de l'allocation simple instituée par l'article 158 C. fam. aide soc. ou encore de la fourniture de soins et d'hébergement par les établissements publics de santé.

Un mouvement semble donc également se dessiner en faveur de la suppression de la référence à l'obligation alimentaire dans le cadre des prestations d'aide sociale aux personnes âgées. L'extension de cette solution à l'ensemble des aides dont celles-ci peuvent bénéficier semble d'ailleurs être aujourd'hui rendue nécessaire par la redoutable complexité d'un

⁷⁷⁷ « Je ne cache pas qu'à titre personnel je serais plus favorable au maintien de l'obligation alimentaire, compte tenu du sens que je donne à la solidarité intergénérationnelle. En effet, je pense que la solidarité commence d'abord et avant tout dans une famille et que la solidarité nationale ne rentre en jeu que si cette solidarité interfamiliale fait défaut » (J.O. A.N., Débat, séance du 26 novembre 1996).

⁷⁷⁸ En effet, la lettre même du texte (« l'attribution ... n'est pas subordonnée... ») pourrait laisser entendre que si l'article 144 n'est pas applicable, le recouvrement *a posteriori* des créances alimentaires reste possible. Les débats parlementaires permettent cependant d'exclure une telle lecture (voir par exemple : «... le recours à l'obligation alimentaire paraît devoir être écarté... », exposé des motifs de la proposition de loi n° 486, J.O. Sénat, session ordinaire de 1995-1996, p. 3).

⁷⁷⁹ Voir : Dictionnaire permanent d'action sociale, Bulletin 76 (27 décembre 1996), p. 8231.

⁷⁸⁰ E. SERVERIN, « La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité sociale », *op. cit.*, p. 134.

système qui y gagnerait certainement en cohérence. Cette remarque vaut d'ailleurs également pour l'aide médicale, comme nous allons le voir à présent.

3/ L'aide médicale

Le droit à l'aide médicale est accordé sans qu'il soit tenu compte de l'aide que seraient susceptibles d'apporter au demandeur les personnes tenues à son égard à l'obligation alimentaire⁷⁸¹. Ce principe, destiné à favoriser l'accès aux soins, ne remet pas en cause la subsidiarité par rapport aux créances alimentaires. En effet, les dépenses engagées en faveur des bénéficiaires de l'aide médicale pourront être recouvrées ultérieurement par le département ou l'Etat auprès des débiteurs alimentaires (art. 189-4 C. fam. aide soc.)⁷⁸².

Cependant, cette règle connaît des limites à l'égard de certaines catégories de personnes, admissibles de plein droit à l'aide médicale en vertu de l'article 187-2 I du Code de la famille et de l'aide sociale (art. 8, loi n° 92-722 du 29 juill. 1992). Il s'agit, en l'occurrence, des titulaires du revenu minimum d'insertion ou de l'allocation de veuvage ainsi que des personnes âgées de 17 à 25 ans demandant la prise en charge des cotisations d'assurance personnelle. Répondant à la volonté d'élargir l'accès aux soins aux plus démunis, et afin que l'éventualité d'un recours à l'encontre de débiteurs alimentaires ne soit pas dissuasive, l'article 187-2 III du Code de la famille et de l'aide sociale dispose que « les règles relatives à l'obligation alimentaire ne sont pas mises en jeu pour les prestations d'aide médicale prises en charge au titre du présent article ».

Cette disposition est capitale, dans la mesure où elle marginalise le caractère subsidiaire de l'aide fournie par la collectivité. Comme le souligne Madame Maryse BADEL, « sa portée est d'autant plus considérable qu'elle permet à des personnes jeunes, ayant quitté le domicile familial, de recourir sans hésiter à l'aide médicale, le risque d'un recours contre leurs parents étant écarté, et la crainte de redevenir une charge alors que l'indépendance est recherchée étant effacée »⁷⁸³.

En outre, on remarquera qu'une telle solution avait déjà fait l'objet de deux applications ponctuelles. Il s'agissait, en premier lieu, de la prise en charge des frais d'IVG

⁷⁸¹ Art. 40, D. n° 54-883 du 2 septembre 1954 (mod. par D. n° 93-648 du 26 mars 1993, art. 1er).

⁷⁸² Voir *supra*.

⁷⁸³ M. BADEL, Thèse préc., p. 80.

pour les femmes désirant préserver le secret⁷⁸⁴ et, en second lieu, de la prise en charge des cotisations d'assurance personnelle pour les chômeurs en fin de droit qui le désirent⁷⁸⁵.

Il convient, à présent, de rechercher la place faite au principe de subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale dans le dispositif du revenu minimum d'insertion.

B. R.M.I. et obligation alimentaire

Lors de la présentation du projet relatif au revenu minimum d'insertion, Monsieur Claude EVIN, Ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale, imputait à l'« affaiblissement des solidarités familiales et de voisinage » l'isolement de certains⁷⁸⁶, tout en indiquant que la prise en compte de la demande de prestation était subordonnée à la condition que l'intéressé « fasse valoir ses droits à d'autres prestations, ainsi qu'à certaines créances alimentaires »⁷⁸⁷.

Comme nous l'avons vu, l'article 23 de la loi du 1er décembre 1988 a repris cette exigence en faisant obligation à l'allocataire du revenu minimum d'insertion de « faire valoir ses droits aux créances d'aliments ». Cette allocation étant versée à titre d'avance, l'organisme payeur est, dans la limite des prestations allouées, subrogé, pour le compte de l'Etat, dans les droits du bénéficiaire vis-à-vis des organismes sociaux ou de ses débiteurs (art. 23, al. 4). Il en résulte donc que l'allocation du R.M.I. semble présenter, à l'instar de l'aide sociale classique, un caractère subsidiaire par rapport aux créances alimentaires familiales⁷⁸⁸.

Cependant, le revenu minimum d'insertion apporte des atténuations notables au principe de subsidiarité de la solidarité collective par rapport à la solidarité familiale.

⁷⁸⁴ Voir : circ. n° 27-AS du 30 mai 1975, B.O. aff. soc. n° 75/23 (« il conviendra de ne pas prendre l'attache des débiteurs d'aliments lorsque cette démarche pourrait avoir pour effet de porter à la connaissance de l'entourage ou des proches, contrairement aux souhaits exprimés par l'intéressé, une situation susceptible de provoquer de leur part des réactions de nature à perturber gravement la vie de celle-ci ») et circ. n° 83-17 du 10 mai 1983, (celle-ci précise de son côté qu'il ne doit pas y avoir de recours aux débiteurs alimentaires « dans l'hypothèse où l'intéressée désire préserver le secret »).

⁷⁸⁵ Art. L. 741-6 C. sécur. soc.

⁷⁸⁶ J.O. Assemblée nationale, Débat, séance du 4 octobre 1988, p. 632.

⁷⁸⁷ J.O. Assemblée nationale, Débat, séance du 4 octobre 1988, p. 636.

⁷⁸⁸ Voir, par exemple : E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 441, p. 689 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 378, p. 317 ; R. LAFORE, « L'allocation d'un revenu minimum », RDSS 1989, p. 676 ; E. SERVERIN, « Solidarité nationale et solidarité familiale dans l'allocation du revenu minimum d'insertion », *op. cit.*, p. 24 ; A. THEVENET, *R.M.I. théorie et pratique*, avec la collaboration de J-P. HARDY, Bayard, Paris, 1994, p. 55 et s.

Tout d'abord, par exception à la tradition de l'aide sociale, les sommes dues au titre de l'obligation alimentaire, mais non versées, n'interviennent pas dans le calcul des ressources du demandeur du revenu minimum d'insertion⁷⁸⁹. Cette solution s'explique par le fait que le revenu minimum d'insertion se justifie, en partie, par l'affaiblissement des liens familiaux et la carence des solidarités familiales traditionnelles⁷⁹⁰. Comme le souligne Madame Maryse BADEL, « l'individu en situation de besoin ne pouvant plus compter sur l'entraide familiale, il était nécessaire d'organiser des secours de substitution. Le droit social se doit d'intervenir là où le droit civil ne peut rien faire »⁷⁹¹. Cette atténuation du principe de subsidiarité pose un problème d'interprétation, dans la mesure où l'article 23 fait obligation à l'allocataire de « faire valoir ses droits aux créances alimentaires ». Doit-on entendre par cette expression que l'allocataire doit simplement obtenir l'exécution d'une créance alimentaire d'ores et déjà fixée par une décision de justice ou bien qu'on lui impose de poursuivre en justice la fixation de la créance ? Les circulaires ministérielles n'éclairent en rien ce point obscur, dans la mesure où elles se révèlent assez contradictoires⁷⁹². Il semble toutefois que la première lecture doive être privilégiée. En effet, la loi du 1er décembre 1988 ne subordonne pas de manière claire, contrairement à la législation traditionnelle en matière d'aide sociale, le droit aux prestations à l'exercice des actions alimentaires⁷⁹³.

Ensuite, le législateur a prévu que le demandeur puisse être dispensé de cette obligation. La demande de dispense est effectuée au moment de la demande par l'intéressé auprès de l'organisme instructeur qui donne au préfet un avis notamment sur la situation du débiteur. Cet organisme appelle préalablement l'attention de l'intéressé sur le fait qu'en dehors des cas de dispense, sa signature de la demande d'allocation de R.M.I. autorise l'organisme payeur à poursuivre son débiteur d'aliments⁷⁹⁴. La demande de dispense est ensuite adressée au préfet qui, au vu des propositions formulées par les organismes instructeur et payeur, statue⁷⁹⁵. Le législateur a précisé, au surplus, que le Préfet pouvait assortir sa décision d'une réduction de l'allocation de revenu minimum « d'un montant au plus égal à

⁷⁸⁹ Voir : Circ. DIRMI/DSS/93-05 du 26 mars 1993 relative à la détermination de l'allocation du R.M.I., 2.3.3.1., Liaisons sociales, Législation sociale n° 6893 - J du mardi 10 août 1993.

⁷⁹⁰ F. TERRE et D. FENOUILLET, *op. cit.*, n° 308, p. 246.

⁷⁹¹ M. BADEL, Thèse préc., p. 430.

⁷⁹² Alors que la circulaire du 26 mars 1993 (*op. cit.*) énonce que « lorsque l'allocataire a fait valoir judiciairement une créance dont la mise en œuvre n'est pas rendue obligatoire par l'article 23, les montants perçus doivent être décomptés parmi les ressources de l'intéressé », celle du 10 août 1995 rappelle que, pour obtenir le versement du R.M.I., le demandeur doit d'abord faire valoir ses droits à créances alimentaires (circ. DIRMI/DSS/4C/95-66 du 10 août 1995, non publiée, RDSS 1996, p. 81, chr. P. LIGNEAU).

⁷⁹³ En ce sens : X. PRETOT, « Le droit à l'insertion », RDSS 1989, p. 638.

⁷⁹⁴ Il semble cependant que cette possibilité ne soit pas appliquée en pratique. Voir *infra*.

⁷⁹⁵ A. THEVENET, *Ibid.*, p. 59.

celui de la créance alimentaire lorsqu'elle est fixée ». Une telle possibilité, si elle est utilisée, revient à comptabiliser une créance non réellement perçue parmi les ressources du demandeur du revenu minimum d'insertion⁷⁹⁶.

Ainsi, comme le souligne un auteur, « il est étonnant de voir que d'un côté, par l'institution du revenu minimum d'insertion, le législateur prend acte de telles défaillances, mais d'un autre, les refuse et procède à leur rétablissement, de façon bien artificielle, réaffirmant que la dette de l'Etat doit rester subsidiaire par rapport à celle des débiteurs d'aliments »⁷⁹⁷.

L'étude des débats parlementaires révèle pourtant que les problèmes soulevés par la référence aux solidarités familiales n'étaient pas absents des préoccupations des députés⁷⁹⁸ comme des sénateurs⁷⁹⁹. Pourtant, le gouvernement n'a pas entendu supprimer la référence à l'obligation alimentaire⁸⁰⁰. La justification apportée se caractérisait pourtant par son ambiguïté face au « dilemme » qui se posait. Ainsi, le rapporteur, Monsieur Jean-Michel BELORGEY, estimait-il, non sans paradoxe, qu'« il ne faut pas renoncer à ce que s'exerce le principe de solidarité familiale, notamment quand c'est sur le fondement de condamnations en justice à verser les pensions alimentaires. Mais, en même temps, il faut savoir que, si l'on poursuit jusqu'au bout l'application de ces décisions, des heurts extrêmement violents peuvent surgir dans certaines familles, notamment pour les couples divorcés. Des problèmes peuvent alors se poser en ce qui concerne l'insertion »⁸⁰¹.

Le jeu de la subsidiarité du R.M.I. par rapport aux solidarités familiales apparaît en effet contradictoire avec la dynamique de l'insertion⁸⁰², voire même avec l'économie générale

⁷⁹⁶ M. BADEL, *Ibid.*, p. 431.

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ « Nous sommes tous confrontés à des cas concrets et nous savons que, bien souvent, les intéressés ne peuvent obtenir de pension alimentaire qu'après avoir engagés une action en justice, ce qui n'est pas toujours satisfaisant. Si ce dispositif contraignant subsistait dans la loi, des familles s'entre-déchireraient et certaines situations deviendraient très compliquées. Je crains même que des personnes ne renoncent à demander une aide alimentaire par crainte d'avoir des ennuis, des problèmes familiaux, et qu'elles ne soient ainsi privées du R.M.I. ». Intervention de Madame Muguette JACQUAINT, J.O. Assemblée nationale, Débat, séance du 11 octobre 1988, p. 788.

⁷⁹⁹ « Cette obligation - je tiens à attirer l'attention du Sénat sur ce point - peut se révéler très dissuasive, notamment pour les femmes qui se verraient dans l'obligation, pour percevoir le revenu minimum d'insertion, d'autoriser l'Etat à engager des poursuites judiciaires à l'encontre d'un ex-conjoint ». Intervention de Madame Marie-Claude BEAUDEAU, J.O. Sénat, Débat, séance du 4 novembre 1988, p. 817.

⁸⁰⁰ Ainsi Monsieur Claude EVIN précisait-il : « Cet amendement aurait pour conséquence de supprimer toute notion d'obligation alimentaire. Tel n'est pas l'objectif du Gouvernement, qui a toutefois restreint cette obligation au seul champ des conjoints et des enfants mineurs. En outre, une telle disposition dissuaderait les requérants de faire valoir leurs droits » (J.O. Sénat, Débat, séance du 4 novembre 1988, p. 817). On ne voit cependant pas très bien en quoi la suppression de l'obligation alimentaire dans le dispositif du R.M.I. aurait un caractère dissuasif pour les postulants...

⁸⁰¹ J.O. Assemblée nationale, Débat, séance du 11 octobre 1988, p. 788.

⁸⁰² Sur la logique d'insertion du RMI, voir *infra*.

du revenu minimum d'insertion⁸⁰³. On peut donc dire que cette référence aux créances alimentaires révèle une *ambiguïté originelle* quant à l'attitude à adopter par rapport à la subsidiarité du R.M.I. par rapport à l'aide familiale.

Ceci explique la polémique soulevée par l'annonce de la réforme envisagée par le gouvernement⁸⁰⁴, à l'occasion du projet de loi de finances pour 1997. La lettre de cadrage budgétaire adressée, le 7 août 1996, par le Premier ministre d'alors, Monsieur Alain JUPPE, prévoyait de réactiver l'obligation alimentaire au sein du dispositif du revenu minimum d'insertion, notamment auprès des jeunes de plus de 25 ans⁸⁰⁵. En effet, la mise en œuvre de l'obligation alimentaire, si elle est affirmée – de façon relativement incertaine dans son principe et de manière assez restreinte dans son étendue – par la loi du 1er décembre 1988, n'est pas appliquée en pratique⁸⁰⁶.

La portée théorique de cette mesure (qui a très vite été abandonnée) était en réalité considérable. Perçue comme une mesure de « régression sociale »⁸⁰⁷, l'évocation de l'obligation alimentaire à propos du R.M.I. constitue un renoncement à une logique engagée depuis sa création, en 1988. Elle conduit d'une part, vider cette loi de toute substance, en la réduisant à une simple mesure d'assistance, et, d'autre part, à reporter la nécessaire solidarité publique sur les seules solidarités privées, en rendant ainsi les familles responsables de « leurs » exclus⁸⁰⁸. En un mot, le recours à l'obligation alimentaire dénature le revenu minimum d'insertion⁸⁰⁹. Et ce, sur plusieurs plans.

En premier lieu, il paraît inopportun politiquement et juridiquement de prononcer la non-citoyenneté et la nécessaire dépendance à sa famille d'un homme ou d'une femme de 25 ans ou plus, au prétexte qu'il ne peut trouver du travail. Ceci revient à accroître la dissociation entre majorité civile et majorité sociale, ces adultes de plus de 25 ans étant considérés comme des mineurs économiques.

⁸⁰³ E. SERVERIN, *Ibid.*, p. 24.

⁸⁰⁴ Voir, par exemple : *Le Monde*, 12 sept. 1996, pp. 9 et 13 ; *Le Monde*, 13 sept. 1996, p. 9 ; *Libération*, 12 sept. 1996, p. 16 ; *Libération*, 13 sept. 1996, p. 6 ; *Charlie Hebdo*, 18 sept. 1996, p. 16.

Sur les tentatives de réformes antérieures, voir : *Le Monde*, 12 sept. 1996, p. 9.

⁸⁰⁵ *Le Monde*, 12 sept. 1996, p. 9.

⁸⁰⁶ R. LAFORE, « Exclusion, insertion, intégration, fracture sociale, cohésion sociale : le poids des maux », RDSS 1996, p. 809.

⁸⁰⁷ *Le Monde*, 12 sept. 1996, p. 13.

⁸⁰⁸ Ceci alors même que l'économie réalisée ne serait que faible. Selon la lettre de cadrage budgétaire, cette économie serait de 500 millions de francs, ce qui paraît dérisoire au regard des 24,2 milliards qui doivent être dépensés pour le R.M.I. en 1997. Ce chiffre correspond à environ 20000 à 25000 bénéficiaires en moins sur les 950000 allocataires actuels et les 350000 nouveaux bénéficiaires par an. Voir : *Le Monde*, 12 sept. 1996, p. 9.

⁸⁰⁹ Voir : Collectif « LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT », « Le recours à l'obligation alimentaire dénature le RMI », Actualités sociales hebdomadaires, n° 1992, 11 oct. 1996, p. 19.

Le risque est grand, ensuite, de faire payer les pauvres pour les très pauvres, puisque la probabilité pour les foyers les plus aisés de connaître une telle situation semble assez faible. La fixation d'un plancher ne résoudrait d'ailleurs pas le problème : il ne ferait que le déplacer vers les "un peu moins pauvres"...⁸¹⁰

Enfin, une telle mesure remettrait en cause les grands principes sur lesquels est fondée la loi concernant le revenu minimum d'insertion. Contraire à la plus élémentaire des solidarités, elle détruit la qualité principale du R.M.I. : son caractère non-discriminant. De plus, elle tend à amoindrir la portée novatrice de la loi du 1er décembre 1988 : la finalité d'insertion. En effet, cette mesure aurait inmanquablement un effet dissuasif pour nombre d'ayants droit (n'était-ce pas là l'objectif recherché ?). Pis, dans l'hypothèse où l'allocataire n'y renoncerait pas, elle conduirait à affaiblir considérablement les chances d'insertion de l'allocataire, du fait de son impact sur les relations familiales⁸¹¹. Comme le précise Madame Agnès PITROU, « une telle disposition, mal vécue de part et d'autre quand les relations sont mauvaises, risque(ra)it de dégrader définitivement les derniers liens qui subsistent »⁸¹².

Ainsi, contrairement à ce que pourrait laisser penser l'article 23 de la loi du 1er décembre 1988, le principe de subsidiarité de la solidarité publique vis-à-vis de la solidarité familiale se voit vidé de sa substance dans le dispositif du revenu minimum d'insertion. Il s'avère, en effet, que la portée de cet article est assez faible et qu'elle ne vise, en fin de compte, que les seules créances alimentaires déjà fixées par des décisions de justice. En réalité, la réforme envisagée se révélait quelque peu anachronique, dans la mesure où le législateur, depuis le milieu des années 1970, tend à amoindrir la portée de la référence à l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale.

Il apparaît donc, au terme de ces développements, que l'œuvre législative contemporaine tend à remettre en cause progressivement, dans les prestations d'aide sociale, la référence aux solidarités familiales. Ce mouvement se double logiquement d'une socialisation de la dépense dans le cadre d'une solidarité plus large. Les raisons de cette remise en cause du principe de subsidiarité de l'aide de la collectivité par rapport à l'aide de la famille doivent être recherchées tant du côté de l'importance des coûts de prise en charge que nécessitent certaines catégories de personnes (personnes handicapées, personnes âgées) que du côté de la réaffirmation du principe de solidarité nationale ou sociale. Pourtant, comme le fait

⁸¹⁰ Collectif « LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT », *Ibid.*, p. 19.

⁸¹¹ *RMI : le tour de vis*, Actualités sociales hebdomadaires, n° 1988, 13 sept. 1996, p. 5.

⁸¹² A. PITROU, *Les solidarités familiales. Vivre sans famille ?*, *op. cit.*, p. 230.

remarquer Monsieur Amédée THEVENET, les textes successifs qui ont porté atteinte au caractère subsidiaire de l'aide sociale « n'ont pas entre eux de rapports directs et délibérés. Ils ne touchent pas davantage aux principes qui fondent la référence à l'obligation alimentaire dans l'aide sociale »⁸¹³. Mais ceci ne doit pas conduire à sous-estimer la portée de l'évolution que connaît actuellement l'aide sociale légale. Tout se passe, en effet, comme si une prise de conscience de ses insuffisances était en train de se produire et une adaptation de ses principes en train de s'amorcer. Une prise de conscience qui mènerait vers la nécessaire socialisation du droit aux aliments.

II. LA NECESSAIRE SOCIALISATION DU DROIT AUX ALIMENTS

Si le droit aux aliments s'engage peu à peu dans la voie de la socialisation, il convient de s'en féliciter. En effet, une telle solution semble rendue nécessaire tant par l'observation de la réalité de la mise en œuvre du caractère subsidiaire de l'aide sociale que par la réalité des solidarités familiales aujourd'hui **(A)**. En outre, cette évolution s'inscrit dans la perspective de renouveau que connaît actuellement le droit de l'aide sociale **(B)**.

A. Une solution dictée par les faits

La suppression de la référence à l'obligation alimentaire n'est effective que pour certaines prestations d'aide sociale. Au delà de la mise en cause de l'unité du régime de l'aide sociale, cette situation conduit à porter véritablement atteinte à l'esprit égalitaire de l'aide sociale **(1)**. Mais s'il paraît souhaitable, dans ces conditions, d'envisager la socialisation intégrale du droit aux aliments, il convient, au préalable, de vérifier la pertinence de cette solution pour le moins radicale. Ceci implique de rechercher un nouvel équilibre entre les solidarités familiales et la solidarité sociale, en prenant en compte les travaux récemment réalisés par les sociologues sur cette question **(2)**.

⁸¹³ A. THEVENET, *L'aide sociale aujourd'hui. Après la décentralisation*, op. cit., p. 340.

1/ Les atteintes portées à l'esprit égalitaire de l'aide sociale

Comme nous avons pu le constater, le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'aide que peut apporter la famille connaît des assouplissements, lesquels tendent à se multiplier. Comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, « tout cela fait un peu "patchwork" et va à l'encontre de l'esprit fondamental qui inspirait l'aide sociale à l'origine : *l'esprit égalitaire* »⁸¹⁴.

Cette remarque vaut tant en ce qui concerne les diverses prestations d'aide sociale légale que dans la manière dont les départements appliquent la référence à l'obligation alimentaire. Il semble, en effet, que la loi sur la décentralisation (qui autorise, en particulier, chaque département à gérer lui-même le budget alloué à l'aide aux personnes âgées) a accentué les différences sensibles concernant les modalités de prise en charge⁸¹⁵. Ceci a pour conséquence le fait que chaque département applique à sa guise la règle de la subsidiarité par rapport à la famille⁸¹⁶. Il en résulte d'ailleurs des inégalités non seulement entre départements, mais également entre zones urbaines et zones rurales⁸¹⁷.

Cette situation peu satisfaisante est révélatrice des questionnements dont la doctrine s'est parfois fait l'écho, relativement à l'opportunité et à l'effectivité des recours exercés par la collectivité à l'encontre des débiteurs d'aliments⁸¹⁸. L'hypothèse a été émise que la collectivité préférerait les recours en récupération de l'article 146 du Code de la famille et de l'aide sociale qui lui permettent d'atteindre le bénéficiaire lui-même, sa succession ou ses

⁸¹⁴ E. ALFANDARI, « Table ronde sur la participation. Les rapports entre l'Etat et la famille en ce qui concerne la prise en charge des personnes âgées dépendantes », *op. cit.*, p. 152.

⁸¹⁵ P. RENARD, « « Drame » familial et obligation alimentaire en « long séjour » », in *Vieillir « en » collectivité*, Gérontologie et société, n° 73, juin 1995, p. 63.

⁸¹⁶ Voir : J-L. SOURIOUX, « Pour une sociologie de l'obligation alimentaire », *Rev. aide soc.*, avril-juin 1962, p. 65. A la suite d'une enquête dans le département de la Creuse, cet auteur exprimait de sérieux doutes sur l'effectivité de la mise en œuvre de l'obligation alimentaire, ce qui le conduisait à s'interroger sur l'existence d'un « régionalisme de l'obligation alimentaire ». Celui-ci révèle que les rares cas où les services préfectoraux ont procédé à un recouvrement auprès des débiteurs d'aliments semblaient justifiés par le désir de « pouvoir ensuite utiliser ces cas comme exemple ». Voir aussi : E. SERVERIN, *La personne âgée, ses débiteurs d'aliments, et l'aide sociale. Eléments pour une réflexion sur la part de la solidarité familiale dans la prise en charge des personnes âgées*, *op. cit.*, p. 57 ; *Libération*, 10 février 1997, pp. 19-20.

⁸¹⁷ « Dans les zones urbaines, les enfants se défilent pour ne pas payer, on a la moitié des dossiers qui finissent au tribunal et ça n'arrange rien dans les relations déjà très distendues, dit un technicien de la banlieue parisienne. En ville, les gens sont souvent plus riches mais plus retors, ils font durer la procédure ». En Ardèche ou en Ariège, par exemple, les enfants même modestes, « se débrouillent toujours », en protégeant leurs parents : « La plupart de mes pensionnaires ignorent que leurs enfants envoient chaque mois un chèque », affirme la directrice d'un établissement ardéchois ». *Libération, Ibid.*, p. 19.

⁸¹⁸ Voir par exemple : J. COMMAILLE, *Familles sans justice ?*, *op. cit.*, pp. 100-101 ; C. LABRUSSE-RIOU, « Sécurité d'existence et solidarité familiale en droit privé : étude comparative du droit des pays européens continentaux », *RIDC* 1986, p. 864 ; J-L. SOURIOUX, *op. cit.*, p. 77.

donataires et légataires⁸¹⁹. La collectivité trouvant alors matière à se faire rembourser ses avances, la mise en œuvre de l'obligation alimentaire ne se révèle plus d'aucun intérêt. Tel sera le cas, par exemple, lorsque l'assisté possède un patrimoine immobilier : l'administration inscrira une hypothèque sur l'immeuble en garantie de ses récupérations a posteriori (art. 148 C. fam. aide soc.) et incitera même parfois l'assisté à vendre son bien le plus tôt possible⁸²⁰. Mais, une fois encore, tout est affaire de choix pour les collectivités concernées qui restent libre de se retourner ou non contre les débiteurs d'aliments. La diversité demeure donc la règle.

Cette caractéristique est d'ailleurs confortée par l'attitude de certaines commissions d'admission, en dépit des recommandations de l'Administration les invitant à une certaine bienveillance à l'égard des débiteurs alimentaires⁸²¹. En effet, il semble bien, comme le fait remarquer Monsieur Amédée THEVENET, que ces dernières soient « loin d'être toujours suivies d'effet, tant sont vivaces, dans certaines commissions (dont la composition socioprofessionnelle est ce qu'elle est), les réflexes moralisateurs (« c'est de sa faute »), pingres (« ça coûte cher à la commune ») voire racistes (« les travailleurs immigrés sont toujours malades ») »⁸²².

Ainsi le principe égalitaire de l'aide sociale paraît-il sérieusement mis à mal.

Certaines familles seront donc "invitées" (!) à contribuer aux frais relatifs à la prise en charge par l'aide sociale d'un de leurs membres. La question se pose cependant de savoir si elles sont en mesure de le faire. Il convient également de s'interroger sur les répercussions de cette mise en jeu forcée de l'obligation alimentaire sur le groupe familial. L'idée sous-jacente semble d'ailleurs être de rendre effectives les solidarités familiales qui, sans cette obligation, ne seraient pas amener à jouer, comme le laissent entendre certains auteurs⁸²³. Pourtant les

⁸¹⁹ E. ALFANDARI, « Droits alimentaires et droits successoraux », *op. cit.* ; Intervention de G. PAILLIER, in *Le rôle des familles dans la prise en charge des personnes âgées*, Actes du colloque - octobre 1987, *op. cit.*, p. 160.

⁸²⁰ Telle semble être la pratique de la DDASS du Nord, voir : D. EVERAERT et F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *L'obligation alimentaire et les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs alimentaires*, Rapport à la CNAF, *op. cit.*, p. 44.

⁸²¹ Circul. 26 septembre 1963, Rev. aide soc. 1963, p. 206 ; Circul. 1er août 1973. Ces circulaires recommandent en effet de ne pas déclencher le recours prévu à l'article 145 C. fam. aide soc. en dessous d'un certain minimum de ressources (dans une logique similaire à celle de la loi du 30 juin 1956 instituant l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité : voir *supra*). Toutefois, comme le souligne Monsieur Elie ALFANDARI, « le demandeur n'est pas lié par cette instruction, et le juge encore moins » (E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, n° 260, p. 367).

⁸²² A. THEVENET, *L'aide sociale en France*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1994, p. 121.

⁸²³ Voir par exemple : P. MALAURIE, *op. cit.*, n° 837, p. 483. En effet, cet auteur qui est opposé à l'idée d'une suppression de la référence à l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale, estime que « ce qui donne sa force à la famille, ce sont ses obligations, face à l'épreuve qu'un des siens traverse ». Autrement dit, les solidarités familiales ne trouvent à s'épanouir que dans la contrainte...

nombreux travaux récemment réalisés par les sociologues montrent, au contraire, que les solidarités familiales existent, sans qu'il soit nécessaire de les contraindre.

2/ La recherche d'un équilibre entre les solidarités familiales et la solidarité sociale

La tentative de redéfinition des rôles respectifs du service public et de l'initiative privée en matière de prise en charge des personnes dans le besoin⁸²⁴ commande, au préalable, de prendre en considération tant les réalités que les limites des solidarités familiales aujourd'hui (a). Il sera ensuite possible d'esquisser, de manière d'autant plus pertinente, une nouvelle articulation entre solidarités familiales et solidarité sociale (b).

a) Réalités et limites des solidarités familiales

Il ne saurait être question de dresser ici un état des travaux réalisés sur la question des solidarités familiales. On pourra toutefois dégager un certain nombre de constats qui attestent aussi bien de la réalité que des limites de ces solidarités « invisibles »⁸²⁵.

Les recherches récentes montrent que l'état des réseaux familiaux est beaucoup plus florissant qu'on ne le dit couramment⁸²⁶. Ce potentiel d'aide se concrétise dans des échanges nombreux et ininterrompus entre générations. La cohabitation entre générations se maintient intensément en ce qui concerne les jeunes en difficulté d'insertion professionnelle et conjugale, plus exceptionnellement quand la vieillesse entraîne la perte d'autonomie, ou quand il faut se « dépanner » mutuellement. La recherche d'une proximité d'habitation avec tel ou tel membre de la parenté, les rencontres le dimanche, les retrouvailles à l'occasion du temps de loisirs ou de vacances, les fêtes familiales ou bien encore l'utilisation du téléphone sont autant d'expressions de ces échanges intra-familiaux. Mais ils se matérialisent également par toutes sortes de cadeaux, de dons ou de prêts financiers (y compris pour l'accès à un logement) ou de services mutuels (la garde des enfants, les soins, les dépannages divers, les transports...)⁸²⁷. Ainsi, les échanges entre parents forment un réseau discret de solidarité dont la fonction sociale est tout à fait centrale. On remarquera cependant que les dons d'argent

⁸²⁴ A une échelle plus large, voir : H.F. ZACHER et F. KESSLER, « Rôle respectif du service public et de l'initiative privée dans la politique de sécurité sociale », RIDC 1990, p. 203.

⁸²⁵ C. ATTIAS-DONFUT, « Solidarités invisibles entre générations », *Projet*, n° 249, mars 1997, p. 45.

⁸²⁶ Voir, en particulier : A. PITROU, *Les solidarités familiales. Vivre sans famille ?*, *op. cit.*

⁸²⁷ A. PITROU, « Solidarité familiale et solidarité publique », in D. LE GALL et C. MARTIN (dir.), *Familles et politiques sociales. Dix questions sur le lien familial contemporain*, L'Harmattan, Paris, 1996, p. 236.

entre générations se caractérisent clairement par leur sens descendant : ils vont des plus âgés à la génération intermédiaire, de celle-ci à ses enfants adultes ou, sautant une génération, des grands-parents aux jeunes, mais rarement dans le sens inverse⁸²⁸. Les échanges apparaissent, d'autre part, structurés de manière différente selon les classes sociales (entre « l'aide à la subsistance » des milieux populaires et « l'aide à la promotion » des classes moyennes), mais aussi selon les étapes du cycle de vie, ou même la taille des communes.

Mais au-delà de ces contacts, la question de la nature des liens de parenté qui entrent en jeu et du fondement des solidarités dont elles sont le support a donné lieu à un échange de vues entre les sociologues. Les uns appréhendent l'entraide mutuelle comme le résultat d'une histoire commune, d'un ensemble d'interactions, d'une construction micro-sociale. Les autres, abordent plus directement la question de la production des normes d'obligation, débouchant sur un questionnement plus macro-social, en soulignant qu'il s'agit d'une construction progressive de règles et de normes, elles-mêmes variables selon les milieux sociaux⁸²⁹. Les travaux réalisés sur le *caring* ont révélé l'existence d'un ensemble de croyances normatives, suscitant une adhésion plus ou moins variée, dont le rôle prépondérant exercé par les femmes en matière de soins n'est qu'une illustration⁸³⁰. Ainsi une certaine forme de régulation se fait, dans le silence des familles, notamment par le lien affectif qu'il ne faut pas briser et avec le souci d'éviter les conflits ou de ne pas les envenimer. L'opposition entre solidarité sociale et solidarité familiale se révèle, une fois de plus, patente.

Il ne faut cependant pas sous-estimer les limites des solidarités familiales telles qu'elles existent aujourd'hui. En effet, la famille n'intervient pour des aides importantes qu'en cas de coup dur, la tendance étant souvent à s'abstenir de son aide quand on le peut⁸³¹. D'autre part, la solidarité, qui s'exerce entre personnes ayant peu ou prou les mêmes moyens, est par essence anti-redistributive, et de ce fait, conservatrices des inégalités et des handicaps. Chacun ne peut donc donner que dans la stricte limite de ses possibilités, ce qui permet à Monsieur Claude MARTIN d'affirmer que l'« on aide d'autant plus que l'on est mieux doté, et même on aide plus facilement ceux qui en ont le moins besoin »⁸³². Cette remarque s'avère tout à fait pertinente dans le domaine de la prise en charge des personnes âgées, puisqu'il

⁸²⁸ C. ATTIAS-DONFUT, *Ibid.*, p. 48.

⁸²⁹ Sur ce débat, voir : C. MARTIN, La solidarité des proches : enjeux et limites pour la protection des personnes âgées dépendantes, in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, op. cit., spéc. p. 98 et s.

⁸³⁰ *Ibid.*, pp. 100-101.

⁸³¹ Voir : J. KELLERHALS et alii, « Les formes du réseau de soutien dans la parenté », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat*, Nathan, Paris, 1995, p. 131 et s.

⁸³² C. MARTIN, *Ibid.*, p. 106.

apparaît que la famille se mobilise plus largement pour la prise en charge des jeunes qu'il s'agit d'insérer professionnellement et socialement que pour celle de ses membres âgés, à la fin de leur vie⁸³³. Cette tendance est d'ailleurs aggravée par la charge ressentie d'autant plus lourdement par la famille que celle-ci, le plus souvent, est défavorisée et ne bénéficie pas dans son logement d'éléments de confort qui lui faciliteraient la tâche⁸³⁴. En somme, il apparaît que la protection et l'insertion dispensées sont très relatives. Les solidarités familiales présentent de nombreuses failles.

C'est à partir de ces constats que doit être menée une réflexion sur la question de la répartition des charges entre solidarité sociale et solidarité familiale.

b) Esquisse d'une nouvelle articulation entre solidarité familiale et solidarité sociale

Face aux questions que suscitent le grand âge et la précarisation de la jeunesse, l'attitude des pouvoirs publics relève d'un compromis entre deux optiques : d'un côté, *la tentation « familiariste »* et, de l'autre, *la refonte d'un nouvel Etat social*. Or, comme le fait remarquer Monsieur Jean-Hugues DECHAUX, « dans un avenir proche, il leur faudra sans doute trancher plus nettement devant l'urgence des problèmes »⁸³⁵.

Il semble que le besoin actuel de trouver une solution à la crise financière du dispositif de protection sociale soit tel que l'on envisage dans de nombreux pays européens de renvoyer vers la famille, ou les réseaux d'intégration primaire, un certain nombre de services et des charges qui étaient précédemment couverts par des dépenses publiques⁸³⁶. L'Etat rechercherait donc le concours de la famille, sans toutefois l'annoncer trop clairement. Monsieur Claude MARTIN, s'interrogeant sur cette tentation « familiariste », ne manque pas de souligner que l'« un des problèmes de cette soudaine redécouverte de l'importance du rôle des solidarités familiales est (...) qu'elle donne l'illusion d'un nouveau "gisement" de ressources pour répondre aux difficultés sociales que rencontre une part croissante de la

⁸³³ *Ibid.*, pp. 106-107.

⁸³⁴ S. RENAUT et A. ROZENKIER, « Les familles à l'épreuve de la dépendance », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *op. cit.*, p. 181 et s.

⁸³⁵ J-H. DECHAUX, *L'Etat et les solidarités familiales*, in S. PAUGAM (dir.), *L'exclusion. L'état des savoirs*, La découverte, Paris, 1996, p. 536.

⁸³⁶ C. MARTIN, « Renouveau de la question familiale. Protection privée, protection publique », in D. LE GALL et C. MARTIN (dir.), *op. cit.*, p. 257.

population »⁸³⁷. Ceci explique le discours lancinant sur la nécessité de réactiver les solidarités familiales et de voisinage qu'auraient réduites à néant les interventions de l'Etat providence⁸³⁸.

L'option « familiariste » repose en effet sur trois présupposés qui, à l'analyse, se révèlent bien fragiles.

Elle suppose, en premier lieu, que les solidarités pourraient se substituer à certaines solidarités collectives. Or, un tel postulat ne tient pas compte du fait que ces deux formes de solidarités ne sont pas de même nature. En effet, l'entraide familiale est mue par des sentiments à la fois d'obligation et d'affection, mais son action est caractérisée par son adaptabilité, sa plasticité, son exclusivité, alors que l'action publique apparaît formelle, rigide, normée et universelle⁸³⁹. Le « familiarisme » tend, ensuite, à considérer que l'octroi d'aides publiques aurait un effet démobilisateur sur le réseau familial. Là encore, les études relatives à la question de la vieillesse dans différents pays ont montré, au contraire, que la suppression des aides publiques comportait un risque grave de rupture dans les familles les plus fragiles, le fardeau de la pourvoyance se trouvant alors alourdi⁸⁴⁰. Ainsi, selon Monsieur Claude MARTIN, « cette forme de protection a (...) toute chance de renforcer les inégalités plutôt que de les compenser »⁸⁴¹. Un troisième présupposé repose sur l'idée d'un gisement presque sans limite dont la sollicitation n'a d'autre coût que le versement d'une allocation incitative auquel l'Etat consentirait. Or, précisément l'entraide familiale n'est pas inépuisable. Vouloir repousser ses limites reviendrait à réassigner aux femmes un rôle domestique ou à renforcer la dépendance objective au sein des familles, avec le risque d'une fragilisation du réseau familial⁸⁴². En somme, à vouloir hypertrophier les solidarités familiales, on finira en réalité par les détruire en exacerbant les tensions.

⁸³⁷ C. MARTIN, « La solidarité des proches : enjeux et limites pour la protection des personnes âgées dépendantes », *op. cit.*, p. 108.

⁸³⁸ Selon Monsieur Robert CASTEL, « la fragilisation de la structure familiale ne serait pas due à des carences de l'Etat providence. Elle serait plutôt un effet de sa relative réussite. En conjurant un certain nombre de risques sociaux, l'Etat a laissé la famille en tête à tête avec sa fragilité relationnelle » (« L'Etat providence et la famille : le partage précaire de la gestion des risques sociaux », in F. de SINGLY et F. SCHULTHEIS (dir.), *Affaires de familles, affaires d'Etat*, IFRAS, Ed. de l'Est, 1991, p. 25).

⁸³⁹ C. MARTIN, « Vieillesse, dépendance et solidarités en Europe. Redécouverte des solidarités informelles et enjeu normatif », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *op. cit.*, p. 237.

⁸⁴⁰ C. ATTIAS-DONFUT, « Transferts publics et transferts privés entre générations », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *op. cit.*, p. 23.

⁸⁴¹ C. MARTIN, *Ibid.*, p. 242 ; « La solidarité des proches : enjeux et limites pour la protection des personnes âgées dépendantes », *op. cit.*, p. 109.

⁸⁴² J-H. DECHAUX, *op. cit.*, p. 537.

Cette alternative se révélant assez peu pertinente, il convient de se tourner vers l'autre voie : celle de la refonte d'un nouvel Etat social. A l'inverse de la précédente, cette optique situe l'Etat comme garant de la cohésion sociale. Les solidarités familiales jouent alors un rôle supplétif et *subsidaire*⁸⁴³. Les solidarités nouvelles concernent alors le « tiers secteur » (associations, localités...) plus que la parenté⁸⁴⁴.

C'est dans ce cadre que doit être appréhendée la question du maintien ou non de l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale.

Nous avons pu constater qu'en matière d'aide sociale, un mouvement progressif entraînait la suppression de la référence à cette obligation dans un nombre croissant de prestations. L'approche d'un nouvel Etat social n'est pas absente de cette construction, même si les textes successifs n'ont pas fait l'objet d'une approche globale.

La socialisation du droit aux aliments ne neutraliserait pas les solidarités familiales mais contribuerait à les favoriser.

Comment peut-on en croire, en effet, qu'en mettant à sa charge des dépenses considérables (charge financière d'hébergement, soins hospitaliers...) n'ayant d'ailleurs plus rien de commun avec la notion d'« aliments » telle qu'elle était entendue par les rédacteurs du Code civil, la famille en sortirait renforcée ?

En réalité, la mise en œuvre l'obligation alimentaire par la collectivité d'aide sociale ou les établissements publics de santé conduit, le plus souvent, à fragiliser la famille. Elle aboutit parfois même à de véritables « drames » familiaux⁸⁴⁵.

Il ne saurait être question de dévaloriser les réseaux d'entraide et de sociabilité, les systèmes d'échange et de réciprocité, dont la famille est le prototype. Bien au contraire. Comme le souligne Monsieur Claude MARTIN, un des modes d'insertion sociale reste

⁸⁴³ On remarquera que le principe de subsidiarité se voit alors totalement renversé.

⁸⁴⁴ J-H. DECHAUX, *op. cit.*, p. 538.

⁸⁴⁵ En voici un exemple cité par Madame Pascale RENARD : « Mme B., 77 ans, a été hospitalisée dans notre service en février 1994. Son mari, de santé fragile, l'aide quotidiennement pour tous les gestes de la vie courante. Il est épuisé et ne peut plus faire face.

M. et Mme B. étaient installés à leur compte comme artisans, et ne perçoivent que 6000 francs par mois de retraite. Ils sont propriétaires de leur petit pavillon de banlieue où ils exerçaient tous deux leur activité professionnelle. Ils occupent ce logement depuis 46 ans. Ils ont une fille, mariée et deux petits-enfants étudiants. M. B. accepte l'idée d'un « long séjour » pour sa femme, à qui il continue de rendre visite tous les jours. La prise en charge par l'Aide sociale est refusée et M. B. décide de faire appel. La prise en charge est accordée en appel, mais les conditions sont lourdes à supporter : récupération de 50 % des ressources du couple (il ne resterait plus que 3000 francs par mois à la disposition de M. B.), participation de 6000 francs par mois pour les obligés alimentaires et hypothèque sur le pavillon.

M. B. n'a jamais pu se résoudre à l'idée d'hypothéquer son bien, fruit d'années de travail. La fille de Mme B. redoute de ne plus pouvoir faire face aux frais de scolarité de ses enfants. La famille a donc décidé le retour de

aujourd'hui « le fait d'appartenir à une famille, que celle-ci comprenne ses parents, ses enfants, ses frères et soeurs, ou plus largement la famille étendue, et même les amis, le voisinage, les « proches » : ceux qui sont prêts à rendre un service, à « s'occuper de vous » ; ceux qui « vous sont attachés », qui vous « aiment bien », « sur qui vous pouvez compter », ceux que les anglo-saxons dénomment les *carers* »⁸⁴⁶. C'est par rapport à ce réseau que le « risque solitude »⁸⁴⁷, c'est-à-dire le risque d'isolement⁸⁴⁸, prend toute sa dimension. Et, parallèlement, c'est l'émergence de ce risque qui souligne le rôle de la famille comme source d'intégration sociale.

Monsieur Robert CASTEL a contribué à attirer l'attention sur ce phénomène de vulnérabilité relationnelle, souvent lié à l'accroissement de « la nouvelle pauvreté »⁸⁴⁹. Cet auteur propose, en effet, un concept : « la désaffiliation, un mode particulier de dissociation du lien social »⁸⁵⁰, et envisage les situations de pauvreté à la conjonction de deux vecteurs : un axe d'intégration / non intégration par le travail, et un axe d'insertion / non-insertion dans une sociabilité socio-familiale. A l'aide de ces axes, il distingue quatre modalités de l'existence dans la société contemporaine : la « zone d'intégration » où se conjuguent emploi permanent et supports relationnels ; la « zone de vulnérabilité » qui associe précarité du travail et fragilité des relations sociales ; la « zone d'assistance », caractérisée par une absence d'emploi souvent liée à une impossibilité de travailler et une bonne insertion sociale ; et enfin la « zone de désaffiliation » où se conjuguent l'absence d'emploi et l'isolement.

Cette analyse montre bien l'importance de l'enjeu qui consiste à permettre aux solidarités familiales de s'accomplir. Or, il apparaît que la socialisation du droit aux aliments pourrait favoriser cet objectif. En effet, d'une part, elle éviterait que des familles ne se

Mme B. à domicile » (P. RENARD, « « Drame » familial et obligation alimentaire en « long séjour », *op. cit.*, pp. 62-63).

⁸⁴⁶ C. MARTIN, *L'après divorce. Lien familial et vulnérabilité*, *op. cit.*, p. 82.

⁸⁴⁷ Sur la notion de « risque solitude » : C. MARTIN, *Ibid.*, p. 79 et s. ; C. MARTIN, « Trajectoires post-divorce et vulnérabilité », in S. PAUGAM (dir.), *L'exclusion. L'état des savoirs*, *op. cit.*, p. 172 et s.

⁸⁴⁸ On remarquera que selon une enquête récente réalisée par le CREDOC, 61 % des arrivants au RMI sont sans conjoints déclaré (voir : I. ALDEGHI, « Entrée au revenu minimum d'insertion et lien social », in *Pauvreté et exclusion*, Solidarité santé, Etudes statistiques, La documentation française, n° 1, janv.-mars 1997, pp. 47-48). Il semble donc qu'à côté du nombre des personnes « pauvres », on comptabilise désormais aussi les « isolés », en essayant de faire la part de ce que l'accroissement du phénomène peut signifier : indépendance ou autonomie revendiquées ou, au contraire, isolement et précarité subis.

⁸⁴⁹ P. ADAIR, « Pauvreté, nouvelle pauvreté. L'analyse de l'aide sociale à Amiens », RFAS n° 4, oct.-déc. 1988, p. 9 et spéc. pp. 24-30. L'auteur distingue l'ancienne de la nouvelle pauvreté en utilisant le critère de la relation au chômage. Il déclare la notion de nouvelle pauvreté acceptable dès lors qu'il s'agit de mettre l'accent sur les nouveaux facteurs de basculement dans la pauvreté d'origine conjoncturelle, en premier lieu le chômage de longue durée ou non indemnisé. Compte tenu de ce phénomène, il est possible d'isoler deux catégories distinctes au sein de la pauvreté, l'une traditionnelle dont la détresse est indépendante de la situation de l'emploi, l'autre conjoncturelle induite par le chômage.

⁸⁵⁰ R. CASTEL, « De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle », in J. DONZELOT (dir.), *Face à l'exclusion. Le modèle français*, Ed. Esprit, Paris, 1991, p. 139.

retrouvent dans une situation délicate sur le plan financier et tendue sur le plan relationnel, et, d'autre part, elle minimiserait les risques de renoncement à l'aide sociale (dû au désir de ne pas « faire des ennuis » à la famille). Il est alors probable que, dans ce climat de sérénité accrue, les échanges relationnels retrouveraient leur vigueur. Car, contrairement à une idée répandue, les aides publiques favorisent l'entraide familiale, grâce à l'allègement des charges ou au surcroît de ressources qu'elle fournit. Comme le précise un auteur, « plus qu'une complémentarité, c'est un véritable effet de synergie qui en résulte »⁸⁵¹.

C'est d'ailleurs ce que révèle une enquête récente du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC), menée auprès des nouveaux arrivants au revenu minimum d'insertion. Celle-ci montre que les solidarités familiales restent très fortes, tant du point de vue des contributions financières que de l'intensité relationnelle entre l'allocataire et sa famille⁸⁵². Il apparaît que la solidarité familiale joue d'abord comme une solution d'attente : près des trois quarts des personnes interrogées ont été soutenues financièrement par leur famille avant l'obtention du RMI, l'aide se poursuivant au-delà dans 17 % des cas. En outre, la plupart des titulaires du revenu minimum d'insertion ne sont pas, un an après l'obtention de l'allocation, en situation de rupture des liens sociaux avec leur famille d'origine. Il semble même que, dans la période postérieure à la demande d'attribution du RMI, l'aide alimentaire fournie spontanément par les proches soit assez fréquente⁸⁵³.

Malgré la fragilité qui caractérise la famille aujourd'hui et dont le « risque solitude » se présente comme le révélateur, les solidarités des proches demeurent donc très fortes⁸⁵⁴. Mais pour que celles-ci persistent, il conviendrait de supprimer la référence à l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale. Comme le soulignait en 1974 Monsieur Elie ALFANDARI, « dans un système rénové, l'aide familiale ne devrait plus être comptée pour l'attribution de la prestation de base. Au contraire, comme les prestations d'assurances, elle pourrait venir s'ajouter à cette prestation. Loin d'être pénalisé, l'effort familial serait au contraire favorisé »⁸⁵⁵. Ceci se révèle d'autant plus nécessaire que les familles dont sont issus

⁸⁵¹ C. ATTIAS-DONFUT, « Transferts publics et transferts privés entre générations », *op. cit.*, p. 23.

⁸⁵² I. ALDEGHI, « Entrée au revenu minimum d'insertion et lien social », *op. cit.*, pp. 47-50 ; *Le Monde*, 23 nov. 1996, p. 11.

⁸⁵³ Aux questions : « Est-ce qu'il arrive a) que votre famille, des amis, vous donnent de quoi préparer votre repas (légumes de jardin, confitures, volailles, lapins qu'ils élèvent ou courses qu'ils vous donnent) ? ; b) que votre famille, des amis, vous fournissent des repas ou vous invitent à manger (y compris les personnes qui vous hébergent) ? », 62 % des allocataires du RMI ont répondu "oui souvent" ou "oui parfois" et 38 % n'ont aucune réponse "oui" à ces questions.

⁸⁵⁴ L'étude menée par Monsieur Claude MARTIN sur les expérimentations menées dans les départements en anticipation de la loi sur la prestation dépendance montre que la famille est le principal pourvoyeur de soins aux personnes âgées. Voir : *Le Monde*, supplément Economie du 29 mai 1997, p. II.

⁸⁵⁵ E. ALFANDARI, « L'aide sociale et l'exclusion : paradoxes et espérances », *Dr. soc.* 1974, p. 96.

les demandeurs d'aide sociale sont, le plus souvent, de condition modeste, voire elles-mêmes en voie d'exclusion sociale⁸⁵⁶.

Le renouveau du droit de l'aide sociale auquel Monsieur Elie ALFANDARI faisait allusion est en train de se réaliser, sous l'effet de la loi du 1er décembre 1988 sur le revenu minimum d'insertion. Comme nous allons le voir à présent, c'est la finalité même du droit de l'aide sociale qui s'en trouve transformée.

B. Une solution issue du renouveau de l'aide sociale

Il a été maintes fois souligné que le revenu minimum d'insertion avait atteint, tant dans ses finalités que dans les modalités de sa mise en œuvre, un degré de complexité jusqu'alors inégalé dans les autres prestations⁸⁵⁷. Alliant versement d'une prestation monétaire et politique d'insertion, le revenu minimum d'insertion engage pourtant le droit de l'aide sociale sur la voie d'un droit finalisé par l'insertion (1). Et c'est peut-être en cela que le R.M.I. s'avère véritablement révolutionnaire : il porte en effet les germes d'une profonde mutation du droit de l'aide sociale. Cependant, la question du contenu à donner à la notion d'insertion mérite d'être posée (2).

1/ Un droit finalisé par l'insertion

Le revenu minimum d'insertion se construit, de manière novatrice, sous l'emblème de l'« insertion ». Cette logique d'insertion n'était cependant pas ignorée des préoccupations de politique sociale avant l'institution du revenu minimum d'insertion⁸⁵⁸.

Déjà, le rapport remis en 1962 par la Commission d'étude des problèmes de la vieillesse présidée par Pierre LAROQUE préconisait une « politique nouvelle » qui, rompant avec la logique de l'assistance, se refuserait à entériner l'exclusion sociale des personnes âgées. Cette volonté intégrative visait à maintenir l'insertion de ces personnes dans la société⁸⁵⁹. La loi du 30 juin 1975 en faveur des personnes handicapées faisait, quant à elle, référence, dans son article 56, à l'insertion ou à la réinsertion professionnelle des handicapés.

⁸⁵⁶ S. TOMKIEWICZ, « Famille et exclusion sociale », *Dr. soc.* 1974, p. 38.

⁸⁵⁷ R. LAFORE, « L'allocation d'un revenu minimum », *op. cit.*, p. 663 ; E. ALFANDARI, « L'insertion et les systèmes de protection sociale », *RDSS* 1989, p. 645 et s.

⁸⁵⁸ Voir : X. PRETOT, « Le droit à l'insertion », *RDSS* 1989, pp. 634-635.

⁸⁵⁹ Voir *supra*.

L'article 1er de la même loi faisait de l'intégration sociale des personnes handicapées une obligation nationale. Afin de donner un contenu concret à cet objectif, les pouvoirs publics ont tenté de prendre des mesures visant à leur insertion sociale, en leur facilitant notamment l'accès aux différents équipements collectifs⁸⁶⁰.

On pourrait donc penser que le revenu minimum d'insertion n'innove guère en assortissant un minimum garanti d'un certain type d'insertion. Pourtant, l'innovation est profonde : pour la première fois, la finalité d'insertion est clairement inscrite dans une prestation d'aide sociale⁸⁶¹. Ainsi l'article 1er de la loi du 1er décembre 1988 affirme-t-il que « l'insertion sociale et professionnelle des personnes en difficulté constituent un impératif national ». En effet, afin de ne pas s'en tenir à une simple prestation de solvabilisation de toute personne se trouvant en deçà d'un certain niveau de ressources et éviter ainsi les risques de chronicisation de la pauvreté, tout en ne basculant pas dans le modèle du revenu substitutif, les promoteurs du R.M.I. l'ont ordonné à un objectif : permettre à ses bénéficiaires de se réinsérer, c'est-à-dire de retrouver non seulement les moyens de vivre, mais les moyens de vivre en société.

Le revenu minimum d'insertion repose sur une approche de la pauvreté qui répond à un double impératif caractérisé par une lutte contre les inégalités sociales assortie de l'affirmation inconditionnelle de la dignité de la personne humaine⁸⁶².

La lutte contre la pauvreté se voit, d'une part, enrichie de la dimension de *lutte contre les inégalités sociales*⁸⁶³. C'est ce que laisse entendre l'article 1er de la loi de 1988 en énonçant que le revenu minimum d'insertion « constitue l'un des éléments d'un dispositif global de lutte contre la pauvreté tendant à supprimer toute forme d'exclusion, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la formation, de la santé et du logement ». On peut déceler dans cette formule « l'institutionnalisation d'une certaine dette sociale »⁸⁶⁴ : un impératif de justice sociale commande à la collectivité de répondre à ces inégalités, dans la mesure où elle est à l'origine de ces inégalités.

D'autre part, le même article affirme « le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Le souci de *la dignité humaine* se trouve ainsi placé au

⁸⁶⁰ F. MONEGER, « Les sujets de l'insertion », RDSS 1989, p. 781.

⁸⁶¹ R. LAFORE, « L'allocation d'un revenu minimum », *op. cit.*, p. 667.

⁸⁶² Sur cette question, voir : M-L. PAVIA et T. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Economica, Paris, 1999.

⁸⁶³ M. BADEL, Thèse préc., p. 470.

⁸⁶⁴ L'expression est empruntée à Monsieur Pierre ROSANVALLON, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat providence*, *op. cit.*, p. 168.

cœur du dispositif légal⁸⁶⁵. Ceci explique le fait que cette allocation ne va plus seulement vers l'homme producteur frappé ou amoindri dans sa capacité de travail, comme c'est le cas dans l'aide sociale classique. Elle va désormais vers l'homme, *en tant qu'homme*⁸⁶⁶.

La conjonction de ces deux éléments entraîne le dépassement de la lutte contre la pauvreté pour consacrer une lutte contre l'exclusion⁸⁶⁷. Or, précisément, l'insertion est le contraire de l'exclusion⁸⁶⁸.

Pour que solidarité il y ait, la réponse sociale aux besoins du pauvre, si elle est nécessaire, ne saurait donc suffire. Elle doit être accompagnée par une réflexion sur la place du pauvre dans la société. Le traitement de la pauvreté débouche inéluctablement « sur la définitions des droits et des devoirs de tous, et par là sur le point de savoir ce qui, dans chaque société, fait tenir les hommes ensemble »⁸⁶⁹. C'est donc véritablement la nature du lien social qui est en cause.

Or, la réapparition du problème de la pauvreté en tant que problème social marque la faillite des dispositifs antérieurs au R.M.I., et, par voie de conséquence, de la conception du lien social qui les fonde⁸⁷⁰. Le fait de lier très étroitement lutte contre la pauvreté et lutte contre l'exclusion relève d'une prise de position de principe vis-à-vis des situations de pauvreté. Apparaît ainsi la nécessité de repenser les problèmes d'inadaptations sociales non plus en termes de statut, comme y invite l'aide sociale classique, mais en termes de *processus*⁸⁷¹. Comme le soulignent Messieurs Michel BORGETTO et Robert LAFORE, « l'exclusion tient à une fragilité sociale aux contours fluides qui se rapporte à la fois à la

⁸⁶⁵ Voir : M. BADEL, *Ibid.*, pp. 470-471.

⁸⁶⁶ L'octroi du revenu minimum d'insertion étant, dans son principe, justifié par le seul fait qu'il s'agit d'un être humain, on ne peut que difficilement comprendre qu'il soit refusé à certaines catégories de personnes, à savoir, par exemple : les étudiants (art. 7, loi 1er déc. 1988) et les jeunes de moins de 25 ans qui n'assument pas la charge d'un ou plusieurs enfants (voir *supra*).

⁸⁶⁷ « Ce revenu minimum d'insertion constitue l'un des éléments d'un dispositif global de lutte contre la pauvreté tendant à supprimer toute forme d'exclusion » (art. 1, loi 1er déc. 1988).

⁸⁶⁸ J-P. LABORDE, « Le droit au revenu minimum d'insertion dans la loi du 1er décembre 1988 », *Dr. soc.* 1989, p. 592.

⁸⁶⁹ R. LAFORE, « Les trois défis du R.M.I.. A propos de la loi du 1er décembre 1988 », *op. cit.*, p. 564.

⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 565.

⁸⁷¹ Monsieur Robert CASTEL préfère parler de "désaffiliation" plutôt que d' "exclusion", car, selon lui, « l'exclusion est immobile. Elle désigne un état ou plutôt des états de privation. (...) Parler de désaffiliation, en revanche, ce n'est pas entériner une rupture, mais retracer un parcours. La notion appartient au même champ sémantique que la dissociation, que la disqualification ou que l'invalidité sociale. Désaffilié, dissocié, invalidé, disqualifié, par rapport à quoi ? C'est précisément tout le problème » (R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, op. cit.*, p. 15). Mais au-delà de cette querelle de mots, l'unanimité se fait autour de l'idée de la prise en compte d'un *processus* qui conduit à l'exclusion.

sphère du travail et à celle de la famille et, plus précisément, aux mécanismes d'intégration collective et de socialisation des individus »⁸⁷².

La pauvreté n'est donc plus seulement perçue comme une inadaptation constituée par la faiblesse ou le handicap d'un individu, mais est réellement envisagée dans son *contexte social*. Elle intéresse donc l'ensemble du corps social qui doit s'appliquer à corriger son attitude à l'égard du pauvre. Une sorte de responsabilité collective voit donc le jour face au phénomène de l'exclusion qui trouve ses origines dans la vulnérabilité de certains face aux exigences de la vie collective⁸⁷³. Ceci explique que le revenu minimum d'insertion ait été l'initiateur d'un ensemble de réformes et de dispositifs nouveaux, étroitement associés, mettant en œuvre l'objectif d'insertion sociale et professionnelle dans des domaines aussi variés que le logement, l'accès aux soins⁸⁷⁴ ou encore les situations de surendettement⁸⁷⁵. L'ensemble des moyens de la politique sociale se trouve donc mobilisé en vue de constituer "les leviers" du rétablissement des liens sociaux.

Le terme d'exclusion englobe aussi le sentiment d'être exclu et l'institution du revenu minimum d'insertion tente sinon de le faire disparaître, au moins de l'atténuer en favorisant la participation de celui qui le ressent à la vie du groupe social : c'est une des fonctions principales du « contrat d'insertion »⁸⁷⁶. La lutte contre l'exclusion passe – dans l'idéal – par l'adhésion à la logique de l'insertion et la participation des intéressés à ce qu'elle implique. Le revenu minimum ne pouvant se concevoir que comme un palliatif au regard de la nécessité d'enrayer le processus d'exclusion, le « contrat d'insertion » tente de constituer les « exclus » en acteurs de leur propre insertion.

En articulant de manière inédite un "droit" reconnu au bénéficiaire du revenu minimum d'insertion, un impératif dit « national » d'assurer son insertion sociale et professionnelle et enfin un engagement de ce dernier « de participer aux activités ou actions d'insertion », c'est la question de la portée de ce « contrat », et au delà, celle de la conception de l'insertion mise en œuvre dans le dispositif du R.M.I. qui se trouve posée.

⁸⁷² M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 368, p. 309.

⁸⁷³ R. CASTEL, « De l'exclusion comme état à la vulnérabilité comme processus », in J. AFFICHARD et J-B. de FOUCAULD (dir.), *Justice sociale et inégalités*, éd. Esprit, Paris, 1992, p. 135.

⁸⁷⁴ Sur la réforme de l'aide médicale mise en œuvre par la loi du 29 juillet 1992, voir *supra*.

⁸⁷⁵ Sur tous ces points, voir : M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 372, pp. 313-314.

⁸⁷⁶ Art. 42-4 et 42-5, loi du 1er décembre 1988.

2/ Quelle conception de l'insertion ?

Outre l'affirmation d'un droit quasi-universel à percevoir un revenu minimum, le dispositif du revenu minimum d'insertion semble mettre à la charge du bénéficiaire du R.M.I. et de la collectivité deux "obligations réciproques". C'est ainsi que l'article 11 de la loi du 1er décembre 1988 prévoit que « lors du dépôt de sa demande, l'intéressé doit souscrire l'engagement de participer aux activités ou actions d'insertion dont il sera convenu avec lui ». Cette disposition renvoie à l'instrument juridique qui médiatisera cet engagement : le « contrat d'insertion ». La collectivité doit, quant à elle, procéder à « l'insertion professionnelle des personnes en difficulté », laquelle constitue « un impératif national ».

Il apparaît donc que le dispositif du R.M.I., dans son versant insertion, fait appel, de manière originale, à la technique contractuelle grâce à l'outil du « contrat d'insertion ». Ce dernier permet ainsi aux parties de définir, d'un commun accord, un projet exactement adapté à la situation particulière et, par conséquent, de construire une démarche individualisée. Cependant le recours à la technique contractuelle n'a pas manqué de susciter des difficultés en ce qui concerne tant sa nature⁸⁷⁷ que sa portée.

Déjà, lors de la discussion de la loi, l'unanimité ne s'était pas faite autour de la notion même de « contrat ». Comme le fait remarquer Monsieur Robert LAFORE, cette notion « avait même été écartée dans un premier temps au profit du concept de « projet d'insertion », dans le cadre du débat central entre les tenants du « R.M.I. - droit inconditionnel » qui voulaient naturellement minorer la dimension d'engagement du bénéficiaire et lui préférer l'affirmation d'un soutien de la collectivité dans sa démarche d'insertion, d'un côté, et, de l'autre, ceux dont la préférence allait à une certaine rigidification des obligations du bénéficiaire et pour lesquels le terme de « contrat » garantissait, par sa juridicité même, un renforcement de l'engagement des bénéficiaires »⁸⁷⁸.

La question s'est donc posée de savoir si cet instrument constituait un véritable contrat, juridiquement formé, et soumis à la théorie générale du droit des obligations ou s'il s'agissait d'une simple technique d'intervention sociale. En effet, la notion de « contrat » était

⁸⁷⁷ Sur la question de savoir s'il s'agit d'un contrat de droit public ou privé, voir : B. FRAGONARD, « Le revenu minimum d'insertion », *Dr. soc.* 1989, p. 611 et s. ; R. LAFORE, « Les trois défis du RMI. A propos de la loi du 1er décembre 1988 », *op. cit.*, p. 580 et s. ; S. MATHIEU-CABOUAT, « Le revenu minimum d'insertion : allocation ou contrat ? Un choix nécessaire », *Dr. soc.* 1989, p. 611.

⁸⁷⁸ R. LAFORE, « Les trois défis du R.M.I. A propos de la loi du 1er décembre 1988 », *op. cit.*, p. 580.

déjà utilisée dans les rapports entre services sociaux et usagers sans que cela revête la moindre portée juridique⁸⁷⁹.

Plusieurs raisons permettent de douter du fait qu'il s'agisse d'un authentique accord de volontés, au sens juridique du terme.

Une première difficulté tient, tout d'abord, à la relative indétermination des parties au contrat. L'article 42-4 de la loi de 1988, ajouté par la loi du 29 juillet 1992, prévoit que le contrat d'insertion est établi entre l'allocataire et les personnes prises en compte pour la détermination du montant de cette allocation, d'une part, et la commission locale d'insertion (C.L.I.), d'autre part. Or, ni le groupement familial, ni la C.L.I. n'ont la personnalité juridique, ce qui ne manque pas de poser des interrogations sur le plan juridique. Faudra-t-il réaliser non pas un contrat, mais autant que de membres de la famille pris en compte ? Et, dans l'affirmative, comment articulera-t-on ces différents contrats lorsque tous ne respecteront pas leurs engagements⁸⁸⁰ ? La puissance publique devra-t-elle pour sa part être engagée par la signature du président d'une commission dénuée de la personnalité juridique (sans oublier que cet accord est réellement négocié par un travailleur social de terrain juridiquement incompetent)⁸⁸¹ ?

Ensuite, la théorie des vices du consentement ne doit-elle pas trouver à s'appliquer face à ce qui ressemble fort à une espèce de « contrat forcé » ? En effet, l'individu demandeur se trouve dans une situation de dépendance qui l'amène à solliciter la prestation : sa liberté de choix se trouve donc occultée. S'il veut la prestation, il doit signer le contrat⁸⁸². Une telle situation paraît donc assez douteuse, d'un point de vue aussi bien juridique que moral.

Le contenu de ce « contrat » ne manque pas non plus d'alimenter les doutes quant à la nature de l'accord. On peut en effet se demander si les engagements du bénéficiaire ne correspondent pas en réalité à des « déclarations d'intention », au mieux à des « promesses », plutôt qu'à de véritables « obligations juridiques »⁸⁸³. La finalité d'insertion commande d'opter pour cette interprétation souple, dans la mesure où l'objectif est que les actions d'insertion déterminées puissent s'accomplir et, surtout, réussir⁸⁸⁴. Or, il paraît difficilement

⁸⁷⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 387, p. 322, et la note 86.

⁸⁸⁰ F. MONEGER, « Les sujets de l'insertion », RDSS 1989, p. 786.

⁸⁸¹ R. LAFORE, *op. cit.*, p. 582.

⁸⁸² F. MONEGER, *Ibid.*, p. 785.

⁸⁸³ R. LAFORE, *Ibid.* ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 387, p. 323.

⁸⁸⁴ L'exigence d'une certaine souplesse impose également de réviser régulièrement le « contrat d'insertion » pour l'adapter à la situation effective du bénéficiaire.

admissible qu'elles n'en aient la moindre chance par le recours à la contrainte⁸⁸⁵. Et ce, d'autant plus que les allocataires n'ont, semble-t-il, pas grand poids dans l'élaboration des « contrats » qui leur sont proposés, dans la mesure où ces derniers s'inscrivent dans les programmes d'insertion mis en place par l'Etat⁸⁸⁶.

Enfin, on imagine mal une économie de droits et obligations qui ne seraient assortie d'aucun mécanisme de sanction intervenant en conséquence du non-respect par l'une des parties de ses engagements. D'une part, comme le précise Monsieur Robert LAFORE, « si l'on affirme (...) que pèse sur la collectivité une obligation de fournir des moyens d'insertion correspondant aux « besoins du bénéficiaire », on est bien en peine de dire comment ce dernier pourrait s'en prévaloir en cas de non-respect »⁸⁸⁷. D'autre part, le mécanisme permettant à la collectivité publique de tirer les conséquences du non-respect de ses engagements paraît fort éloigné des mécanismes contractuels. L'article 16 alinéa 2 de la loi du 1er décembre 1988 prévoit en effet que « si le non-respect du contrat incombe au bénéficiaire de la prestation, le versement de l'allocation peut être suspendu ». Il en résulte donc que la suspension est un acte unilatéral du préfet, lequel dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation⁸⁸⁸. Le « contrat d'insertion » se trouve donc totalement encadré dans un système qui, sur le plan juridique est d'essence réglementaire et unilatérale.

La portée des engagements réciproques signés et des sanctions éventuelles à retenir en cas d'inexécution se révèle pour le moins incertaine⁸⁸⁹. Il apparaît cependant que les caractéristiques d'un contrat classique font défaut et que ce contrat n'est pas soumis à la théorie générale du droit des obligations. Par conséquent, si la signature du « contrat » conditionne le versement de l'allocation, il n'en est pas la contrepartie. Comme le souligne Madame Françoise MONEGER, « il n'y a pas de relation synallagmatique entre les parties: le bénéficiaire reçoit une allocation parce qu'il a signé un contrat d'insertion, mais l'Etat lui

⁸⁸⁵ Peut-on d'ailleurs obliger un individu à s'insérer ? Sur cette question, voir : J. RIVERO, « Insertion, droits de l'homme, libertés », RDSS 1989, p. 617.

⁸⁸⁶ F. MONEGER, *Ibid.*, p. 786.

⁸⁸⁷ R. LAFORE, *Ibid.*, p. 582.

⁸⁸⁸ On est ici loin de l'hypothèse de l'exception d'inexécution, dans la mesure où le préfet n'est pas un des cocontractants.

⁸⁸⁹ Il est remarquable toutefois que la jurisprudence semble adopter une interprétation du dispositif du RMI où le contrat d'insertion n'a qu'une portée limitée. Voir : J-L. REY, « Approche contentieuse du rôle du contrat d'insertion dans le dispositif du RMI », note sous TA Pau, 11 janv. et 8 fév. 1996, RDSS 1996, p. 432 ; X. PRETOT, « Le contentieux du contrat d'insertion : question de compétence ou de recevabilité », note sous TA Versailles, 3 déc. 1991, *Mlle Ngu*, RDSS 1992, p. 393.

verse l'allocation parce que les conditions légales pour l'obtention de cette allocation sont remplies »⁸⁹⁰.

Plus que d'un véritable « contrat » au sens juridique du terme, il paraît préférable de se référer à une « démarche d'esprit contractuel »⁸⁹¹. C'est en réalité dans son sens commun que le mot « contrat » est ici utilisé. Sa puissance évocatrice permet en effet d'engager les bénéficiaires dans un processus d'insertion sans doute plus stimulant que celui d'une assistance unilatérale⁸⁹². Même s'il comporte des effets juridiques (notamment la suspension de l'allocation), le contrat d'insertion, dans sa perspective idéale, est un instrument fondé sur la reconnaissance du bénéficiaire comme partenaire et sur la confiance en ses potentialités. C'est en ce sens qu'il faut appréhender les engagements réciproques entre le bénéficiaire et sa famille et le service public de l'insertion⁸⁹³. Le « contrat » permet alors de nouer et de développer une relation d'aide, d'échange dans un cadre égalitaire et partenarial. Par sa technique, il permet de formaliser les engagements et les enjeux et, par là même, de pousser à la clarification. En solennisant et en consacrant les actions qui devront être menées, il accroît le potentiel d'efficacité du volet insertion dans le dispositif du revenu minimum d'insertion. Au fond, comme le souligne un auteur, « la forme juridique de l'instrument est davantage mobilisée dans une fonction de régulation du dispositif institutionnel que pour engager le bénéficiaire dans un dispositif contractuel »⁸⁹⁴.

Le logique du revenu minimum d'insertion met en scène un équilibre subtil qui ouvre une troisième voie, entre logique contractuelle et logique statutaire⁸⁹⁵, entre « droit conditionnel » et « droit inconditionnel »⁸⁹⁶, ou, si l'on préfère entre l'idée de *workfare* et

⁸⁹⁰ F. MONEGER, *Ibid.*, p. 784.

⁸⁹¹ Cette expression est empruntée à Monsieur Philippe LIGNEAU (« Travail social et contrat avec l'utilisateur dans le nouveau service public du RMI », RDSS 1991, p. 176).

⁸⁹² F. MONEGER, *Ibid.*, p. 783.

⁸⁹³ On notera d'ailleurs qu'il s'agit d'obligations de moyen et non de résultat, chacun s'engageant à fournir ou à utiliser des instruments et prestations d'insertion.

⁸⁹⁴ R. LAFORE, *Ibid.*, p. 583.

⁸⁹⁵ Il existe en effet deux grandes modalités d'arrangement juridique des rapports d'échange/partage et de coopération/conflit inhérents toute vie collective : le statut et le contrat. La logique contractuelle établit une société d'acteurs autonomes qui nouent, dans une logique de face à face, des liens où le droit et la dette sont immédiatement mis en équivalence ; le statut, intégrateur par essence dans un groupement, permet au contraire le détour par des redistributions inégales qui actualisent la qualité de membre, et circonscrit ainsi un monde commun où règnent l'appartenance et la solidarité. Voir : R. LAFORE, « Réflexions sur la construction juridique de la contrepartie », RFAS 1996-3, p. 11.

⁸⁹⁶ Voir par exemple : B. EME et J-L. LAVILLE, « L'intégration sociale entre conditionnalité et inconditionnalité », RFAS 1996-3, spéc. pp. 39-41. On remarquera cependant que des forces centrifuges tendent actuellement à attirer le revenu minimum d'insertion vers une conception « conditionnaliste » qui l'éloignerait incontestablement de sa philosophie originelle (voir : B. ENJOLRAS, « Fondements de la contrepartie et régimes de l'Etat providence », RFAS 1996-3, spéc. pp. 62-63).

l'idée de *welfare*⁸⁹⁷. Monsieur Jean-Michel BELORGEY évoque ainsi « l'ambiguïté congénitale du droit à l'insertion issu de la loi de 1988 ». Selon lui, la prestation est clairement « intermédiaire », en ce qu'elle vise « explicitement à protéger les allocataires tout à la fois d'une mise en tutelle ou d'une mise au pas, et d'un passage à la trappe, d'un enfermement, sans espoir de retour, dans une forme à demi humanisée d'exclusion »⁸⁹⁸.

L'allocation et l'action d'insertion apparaissent donc comme deux prestations distinctes qui, tout en étant coordonnées, ne se sont pas étroitement conditionnées l'une par l'autre⁸⁹⁹. La circulaire d'application des dispositions d'insertion précise en effet que « l'engagement du bénéficiaire dans les actions d'insertion n'est pas la contrepartie de l'allocation ; il en est seulement une condition que le législateur a entourée de réelles garanties pour les personnes concernées »⁹⁰⁰. C'est pourquoi le lien entre inexécution du « contrat » et suspension de l'allocation reste et doit rester assez distendu. Si l'absence de contrat ou le non-respect des engagements pris par le bénéficiaire peut entraîner, lorsque la responsabilité incombe manifestement et pleinement à ce dernier, la suspension de l'allocation au moment de sa prorogation, il convient de ne la mettre en œuvre qu'en cas d'ultime recours, afin de ne pas réintroduire un lien trop direct et automatique entre allocation et contrat⁹⁰¹. Il s'agit d'une simple menace visant à renforcer la crédibilité du dispositif. Comme l'écrit Monsieur Bertrand FRAGONARD, « la procédure de suspension de la prestation permet de rebattre les cartes si nécessaire. Elle ne limite pas le *droit* au R.M.I. voulu par le Parlement ; elle permet avec des garanties adéquates de procédure, d'amener l'allocataire, fût-ce avec ce que la suspension ou sa menace emporte de tension, à participer à l'effort réaliste qu'on lui demande »⁹⁰².

Un auteur a fait remarquer que si les engagements du bénéficiaire restaient dans un certain flou, ceux de la collectivité l'étaient plus encore⁹⁰³. Certes les diverses formes que

⁸⁹⁷ Les esprits respectifs de l'insertion et du *workfare* sont en effet assez éloignés, la première ne se résumant pas, en particulier, à une mise en rapport direct des personnes avec le marché du travail (voir, sur cette question : J-C. BARBIER, « Comparer insertion et *workfare* ? », RFAS 1996-3, p. 7). Pour une opinion contraire : P. ROSANVALLON, *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat providence*, op. cit., spéc. p. 165 et s. : cet auteur estime, pour sa part, que les idées d'insertion et de *workfare* tendent à se rapprocher.

⁸⁹⁸ J-M. BELORGEY, « Pour renouer avec l'esprit initial du RMI », in *Vers un revenu inconditionnel*, Revue du MAUSS semestrielle, n° 7, 1er semestre, Paris, La Découverte, 1996, pp. 297-299.

⁸⁹⁹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 442, p. 695.

⁹⁰⁰ Circul. DIRMI n° 93-04 du 27 mars 1993.

⁹⁰¹ M. BORGETTO et R. LAFORE, op. cit., n° 388, p. 324.

C'est bien cette interprétation que l'on retrouve en pratique. En effet, si un peu moins de la moitié des bénéficiaires ont un contrat d'insertion, les suspensions ne concernent que 5 à 6 % des contrats examinés (source : Délégation au RMI, cité par J-C. BARBIER, op. cit., p. 21)

⁹⁰² B. FRAGONARD, « Le revenu minimum d'insertion : une grande ambition », Dr. soc. 1989, pp. 586-587.

⁹⁰³ E. ALFANDARI, *Ibid.*, n° 442, p. 697.

peut prendre l'insertion⁹⁰⁴ doivent apparaître dans le « contrat d'insertion », mais la nature et les caractères de ces services ou actions d'insertion sont dans « la totale dépendance des contextes locaux, faits de rapports interinstitutionnels complexes et évolutifs qui rendent aléatoire toute identification précise des obligations correspondantes »⁹⁰⁵.

Cette souplesse qui caractérise les engagements de la collectivité et de l'allocataire se retrouve également dans la notion même d'*insertion*⁹⁰⁶. L'approche globale de l'insertion réalisée par le législateur ne permet pas de définir précisément ce qu'il faut entendre par ce concept. En effet, insertion professionnelle et insertion sociale sont étroitement liées dans le dispositif du revenu minimum d'insertion issu de la loi du 1er décembre 1988⁹⁰⁷. Il ne convient cependant pas d'établir une hiérarchie entre ces deux dimensions liées de la lutte contre l'exclusion individuelle⁹⁰⁸. L'une étant au service de l'autre, le concept d'insertion tire en réalité sa richesse de ce caractère bicéphale.

Les nuances que fait apparaître l'étude du dispositif du R.M.I. trouvent leur origine dans la logique qui le traverse. Il constitue en effet un instrument, inséré dans des régulations politiques et sociales, qui a pour objectif de susciter une mobilisation contre l'exclusion aussi bien des bénéficiaires (dont il est attendu qu'ils s'engagent dans une démarche pour s'instituer en acteurs) que des acteurs publics et privés (lesquels doivent *réinventer les conditions d'une solidarité concrète* à l'échelle des territoires et des populations concernées)⁹⁰⁹. En réalité, comme l'affirme Monsieur Michel BORGETTO, « c'est non pas l'insertion qui conditionne l'allocation mais l'inverse ; c'est l'allocation qui conditionne l'insertion et qui, partant, doit s'analyser non pas comme une fin en soi mais seulement comme un moyen indispensable pour sortir de la situation d'exclusion »⁹¹⁰.

Et c'est bien cette démarche profondément novatrice qui gagne progressivement l'ensemble du droit de l'aide sociale. Dès lors que l'insertion constitue un « impératif

⁹⁰⁴ Celles-ci sont évoquées de manière non limitative par l'article 42-5 : actions d'évaluation, d'orientation et de remobilisation, activités d'intérêts général ou emplois, actions pour retrouver une autonomie sociale, accès au logement, activités de formation, accès au soins...

⁹⁰⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Ibid.*

⁹⁰⁶ Sur les contenus possibles du mot « insertion », et notamment celui de « l'insertion sociale », voir : E. MAUREL, « De l'insertion sociale », RDSS 1989, p. 701.

⁹⁰⁷ Par exemple : « L'insertion sociale et professionnelle des personnes en difficulté constitue un impératif national » (art. 1) ; « ... participer aux actions ou activités (...) nécessaires à son insertion sociale ou professionnelle... » (art. 2).

⁹⁰⁸ Pour une opinion contraire : M. BADEL, Thèse préc., pp. 531-532. Cet auteur estime que, conformément à ce que laisse suggérer la lettre de l'article 1 de la loi de 1988, l'insertion sociale doit précéder l'insertion professionnelle.

⁹⁰⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *op. cit.*, n° 388, p. 325.

⁹¹⁰ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, *op. cit.*, p. 591.

national », la participation et l'association des différents acteurs de la collectivité semblent requises afin de mener cette lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Cette logique participative avait déjà été déployée dans la loi d'orientation du 30 juin 1975 en faveur des personnes handicapées. L'article 1er prévoyait en effet que « les familles, l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations, les groupements, organismes et entreprises publics et privés associent leurs interventions » pour mettre en œuvre l'obligation de solidarité nationale à l'égard des personnes handicapées en vue notamment de leur assurer « toute l'autonomie dont elles sont capables ».

La finalité de l'insertion apparaît donc comme la conséquence directe de l'affirmation du principe de solidarité⁹¹¹. Or, à mesure que la logique de l'insertion gagne le droit de l'aide sociale, et que le principe de solidarité sociale ou nationale se trouve proclamé, le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'obligation alimentaire fait l'objet d'une remise en cause. Il est vrai que cette référence à l'obligation civiliste se révèle quelque peu anachronique et inadaptée par rapport à l'enjeu.

Le rôle de la famille comme source d'intégration sociale s'avère pourtant essentiel pour mener à bien ce combat contre l'exclusion et la pauvreté. Mais au lieu de mettre les familles à contribution au nom du principe de subsidiarité, il conviendrait plutôt de les associer à cette démarche.

Tant les difficultés soulevées par la mise en œuvre de ce principe que le mouvement de socialisation progressive du droit aux aliments militent en faveur de l'abandon de la référence à l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale. On peut d'ailleurs se demander si une telle réforme, en supprimant le caractère subsidiaire de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale, ne redonnerait pas tout son sens au principe de subsidiarité... En effet, comme nous l'avons vu, la communauté plus étendue doit prendre en mains les compétences que le groupe plus restreint se révèle incapable d'assumer. Or, cette notion de capacité s'avère purement subjective et repose quasiment sur une présomption de capacité en faveur du groupe restreint (la famille). La réalité, mise en lumière par les travaux des

⁹¹¹ Selon certains auteurs, la finalité d'insertion révélerait même le développement du concept de fraternité. Ainsi Monsieur BORGETTO écrit-il, à propos de la loi du 1er décembre 1988 relative au RMI, que « le législateur, loin de s'être borné à constater une nouvelle fois et de manière neutre et passive le principe de solidarité, s'est efforcé au contraire de faire pénétrer le principe de fraternité dans la loi en lui donnant certaines traductions juridiques rien moins que négligeables » (M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., p. 590).

sociologues, laisse penser, au contraire, que la prise en charge des personnes dans le besoin doit être le fait de la collectivité et non du groupe familial⁹¹². D'ailleurs, comme le soulignent Messieurs Hans F. ZACHER et Francis KESSLER, « l'Etat a une responsabilité de principe pour ce qui est socialement utile »⁹¹³.

Qu'on le veuille ou non, la mutation opérée par le droit de l'aide sociale, sous l'effet du revenu minimum d'insertion, conduira tôt ou tard à cette solution.

Sur le concept de fraternité, voir aussi : M. BORGETTO, *Ibid.*, spéc. p. 589 et s. ; M. DAVID, *Fraternité et Révolution française*, *op. cit.* ; A. SUPLOT, « La fraternité et la loi », *Dr. soc.* 1990, p. 118.

⁹¹² On remarquera, au passage, que l'abandon de la référence à l'obligation alimentaire dans le droit de l'aide sociale ne conduit pas pour autant à ne pas prendre en considération les ressources du conjoint lors de l'attribution de prestations. Cette solution est d'ailleurs appliquée en matière d'aide sociale aux personnes handicapées. Voir *supra*.

⁹¹³ H.F. ZACHER et F. KESSLER, « Rôle respectif du service public et de l'initiative privée dans la politique de sécurité sociale », *op. cit.*, p. 246.

CONCLUSION GENERALE

Lentement, la dualité des obligations alimentaires solidaires se meurt.

La solidarité sociale prend progressivement le pas sur la solidarité familiale. Et il apparaît probable que le mouvement vers une séparation plus nette des sphères familiale et sociale de solidarité tendra à une certaine « marginalisation » des obligations alimentaires familiales dans le droit aux aliments. Comme l'écrivent Madame Odile ROY et Monsieur Alain BENABENT, « il ne faut pas se dissimuler que l'évolution tend vers la diminution, voire à très long terme la disparition des obligations alimentaires, non pas tant par rejet du lien familial que parce que les institutions de protection sociale les rendront inutiles »⁹¹⁴.

Le principe de solidarité sociale constitue incontestablement la justification la plus pertinente du droit de l'aide sociale. Il apparaît cependant que le législateur ne soit pas allé au bout de son discours, en laissant persister l'obligation alimentaire au cœur de l'aide sociale. Malgré l'évolution de cette dernière, les vestiges de l'assistance demeuraient donc.

L'idée de solidarité nationale a été, dans un premier temps, affirmée avec force par la loi d'orientation du 30 juin 1975 relative aux personnes handicapées. Mais, treize ans plus tard, la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion est venue tirer les conséquences de cette pétition de principe. Elle a ainsi permis d'engager, de manière discrète, une véritable « révolution » du droit aux aliments, en le poussant irrémédiablement, à terme, dans la voie de la socialisation.

Un souffle nouveau traverse le droit de l'aide sociale.

Une démarche de type participative tend, tout d'abord, à se mettre en place. Tous les acteurs de la vie sociale, qu'ils soient publics ou privés, qu'il s'agisse des familles ou des bénéficiaires de l'aide sociale sont invités à se mobiliser pour prendre part à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion. L'aide sociale, ensuite, se voit assigner une fin nouvelle : l'insertion. La logique de la dignité humaine devient ainsi le fil directeur de ce droit.

⁹¹⁴ A. BENABENT et O. ROY, in *L'obligation alimentaire. Etude de droit interne comparé*, t. III, Institut de recherches juridiques comparatives, éd. du CNRS, Paris, 1985, p. 419.

La perspective d'un « rajeunissement » de ce droit apparaît incompatible avec le maintien de la référence à la très ancienne obligation alimentaire du Code civil au sein de la plupart des prestations. Elle semble même à contre-courant des perspectives tracées par le revenu minimum d'insertion.

La mise en jeu de l'obligation alimentaire par la collectivité donne à l'aide sociale un caractère inquisitorial et impopulaire. L'image de cette dernière en est ternie.

En outre, l'incapacité du système de protection sociale à prendre en charge de manière satisfaisante les personnes âgées pourrait se révéler particulièrement dangereuse. En effet, comme le remarque un auteur⁹¹⁵, si un père de famille - auquel on demande une participation financière aux frais d'hospitalisation de son épouse ou de son fils - reconnaît sa dette, il s'indignera qu'on puisse lui demander de participer aux frais de placement en maison de retraite de ses parents ou beaux-parents « qui ont la Sécurité sociale et ont travaillé toute leur vie ». Dès lors, comme le souligne Monsieur Francis KESSLER, « le risque d'une crise de confiance dans les assurances sociales n'est (...) pas à exclure »⁹¹⁶.

Alors, pourquoi ne pas supprimer la référence à l'obligation alimentaire ?

Outre les justifications théoriques qui ont été proposées et s'avèrent relativement contestables, une raison ne manquera pas d'être mise en avant : l'enjeu financier⁹¹⁷.

Or, les données statistiques concordent pour montrer que l'impact financier du recours à l'obligation alimentaire est faible, notamment en raison du petit nombre de bénéficiaires qui disposent d'au moins un débiteur d'aliments⁹¹⁸. En effet, selon le rapport BOULARD, 15 % seulement des 5 milliards récupérés par les départements l'ont été sur les débiteurs d'aliments⁹¹⁹. Le rapport SCHOPFLIN, pour sa part, estime les économies directes qui en résultent pour l'aide sociale à environ 4,7 % des recouvrements opérés au titre de l'aide médicale et à 0,25 % des dépenses brutes d'aide sociale⁹²⁰.

⁹¹⁵ A. THEVENET, *L'aide sociale aujourd'hui. Après la décentralisation*, *op. cit.*, p. 340.

⁹¹⁶ F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *op. cit.*, p. 92.

⁹¹⁷ Voir par exemple : J. MASSIP, « Les recours exercés contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou les hôpitaux et hospices », *op. cit.*, p. 254.

⁹¹⁸ E. SERVERIN, *La personne âgée, ses débiteurs d'aliments, et l'aide sociale. Eléments pour une réflexion sur la part de la solidarité familiale dans la prise en charge de l'hébergement des personnes âgées*, *op. cit.*, p. 62. Cette étude exploratrice montrait que dans le département du Rhône, pour l'année 1989, 277 dossiers sur 1490 examinés par les commissions d'admission au titre de l'hébergement des personnes âgées ont comporté une contribution alimentaire, soit 18,5 % des dossiers. Dans la Loire, il apparaissait qu'en 1989, les 1835 bénéficiaires recensés se partageaient 400 débiteurs, ce qui, dans l'hypothèse plafond où chaque dossier comporterait un seul débiteur, représenterait un maximum de 21,7 % de dossiers avec débiteurs.

⁹¹⁹ Rap. BOULARD, *op. cit.*, p. 30.

⁹²⁰ Rap. SCHOPFLIN, *op. cit.*, p. 97.

Il semble plutôt que le véritable motif justifiant le maintien de l'obligation alimentaire tiende dans son aspect dissuasif sur la demande d'aide sociale⁹²¹. Cette dissuasion vise ceux et celles qui ont vocation à bénéficier de certaines prestations d'aide sociale. On ne s'étonnera donc pas qu'une enquête sur les personnes de plus de 75 ans en institutions ait montré que la majorité des bénéficiaires de l'aide sociale n'avait pas d'enfant ; parmi les bénéficiaires avec enfants (ceux-ci étant donc susceptibles d'être soumis à l'obligation alimentaire), leurs contacts avec eux étaient faibles, beaucoup plus rares que ceux que les non-ressortissants de l'aide sociale avaient avec leurs enfants⁹²². Cette logique conduit, d'une part, l'Etat, comme l'affirme Madame Claudine ATTIAS-DONFUT, à substituer « sa loi aux choix familiaux, avec le risque de porter atteinte à ce qu'aucune loi ne peut imposer, la qualité des relations »⁹²³. Aussi – et surtout – la philosophie qui sous-tend cet argument apparaît relativement choquant. On croit retrouver, en effet, un siècle plus tard, le texte virulent de Charles BAUDELAIRE contre la charité⁹²⁴ : *Assommons les pauvres !...* Or, est-ce bien cela, la vocation de l'aide sociale ?

En réalité, rien ne s'oppose donc à la suppression du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale⁹²⁵. Bien au contraire.

La Suède n'a pas hésité à adopter un système de socialisation intégrale. En effet, il n'est plus tenu compte, depuis 1948, des créances alimentaires pour l'attribution de l'aide sociale et il n'est plus exercé de recours contre les débiteurs d'aliments⁹²⁶. L'Italie consacre également le principe de l'autonomie des sphères de solidarité, puisque la législation n'accorde aucun recours aux organismes sociaux débiteurs de prestations sociales contre les obligés alimentaires⁹²⁷. Ainsi une Cour d'appel italienne vient-elle de rappeler, par une formule très nette, que « la prééminence de l'intervention étatique pour la satisfaction des besoins d'assistance et de prévoyance sociale du citoyen, dans l'objectif d'une réalisation du

⁹²¹ E. SERVERIN, *La personne âgée, ses débiteurs d'aliments, et l'aide sociale. Eléments pour une réflexion sur la part de la solidarité familiale dans la prise en charge de l'hébergement des personnes âgées*, op. cit., p. 59.

⁹²² C. ATTIAS-DONFUT, « Dépendance des personnes âgées : pourvoyance familiale et pourvoyance sociale », RFAS 1993, n° 4, pp. 33-51.

⁹²³ C. ATTIAS-DONFUT, « L'Etat, substitut des familles ? », Dr. soc. 1999, p. 483.

⁹²⁴ C. BAUDELAIRE, in *Le spleen de Paris*, 1^{ère} éd. 1869, Le livre de poche, 1995, pp. 175-178.

⁹²⁵ *Cette étude était achevée lorsque le Conseil d'Etat a publié son rapport (Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, Les études du Conseil d'Etat, La documentation française, 1999) dans lequel il préconise notamment d'étendre les exceptions au principe de subsidiarité de l'aide sociale par rapport à l'aide familiale, tout en ne jugeant pas souhaitable de supprimer totalement ce principe (Ibid., pp. 43-45).*

⁹²⁶ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, op. cit., n° 85, p. 144.

⁹²⁷ C. VIGNEAU, « Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé », RITC 1999, pp. 79-81.

principe d'égalité et de solidarité, exclut que l'intervention sociale soit d'une quelconque façon interférente avec la possibilité d'obtenir le remboursement des prestations versées, pour lesquelles l'Etat est, en tout état de cause, tenu à l'égard du citoyen »⁹²⁸.

Combien de temps la France attendra-t-elle avant de franchir le pas ?

Un véritable choix de société est à effectuer.

Il convient de ne point trop tarder.

Le revenu minimum d'insertion porte les germes d'une mutation de l'aide sociale qui pourrait bien lui rendre ses lettres de noblesse : « Tu me fais Comte, je te fais Roi ».

En un mot, la suppression de la référence alimentaire dans le droit de l'aide sociale, vers laquelle la logique de l'insertion conduit, redonnerait tout simplement à l'idée de solidarité sociale... son sens.

⁹²⁸ Trib. Verone, 14 mai 1996, cité par G. VIGNEAU, *Ibid.*, p. 79, note 124.

BIBLIOGRAPHIE

I - MANUELS ET TRAITES

ALFANDARI (E.) :

Action et aide sociales, Précis Dalloz, 4^{ème} éd., Paris, 1989.

AUBERT (J-L.) :

Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Armand Colin, 5^{ème} éd., 1992.

BENABENT (A.) :

Droit civil. La famille, Litec, 7^{ème} éd., Paris, 1995.

BEUDANT (C.) et LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.) :

Cours de droit civil français, 2^{ème} éd., t. II, *L'Etat et la capacité des personnes*, avec la collaboration d'H. BATTIFOL, 1936.

BORGETTO (M.) et LAFORE (R.) :

Droit de l'aide et de l'action sociales, Montchrestien, Paris, 1996.

CARBONNIER (J.) :

Droit civil. Introduction, PUF, 23^{ème} éd., Paris, 1995.

CARBONNIER (J.) :

Droit civil, t. 2. La famille, PUF, 17^{ème} éd., Paris, 1994.

CORNU (G.) :

Droit civil. La famille, Montchrestien, 5^{ème} éd., Paris, 1996.

COLOMBET (C.) :

La famille, coll. Droit fondamental, PUF, 3^{ème} éd., Paris, 1994.

DABIN (J.) :

Le droit subjectif, Dalloz, Paris, 1952.

DESMOTTES (G.) :

Manuel pratique de l'aide sociale, mise à jour par J. SIBILEAU, Les éditions juridiques et techniques, 3^{ème} éd., Paris, 1966.

DUPEYROUX (J. J.) :

Droit de la sécurité sociale, 13^{ème} édition par R. RUELLAN, Dalloz, 1998.

GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.) :

Traité de droit civil, t. 1. Introduction générale, avec le concours de M. FABRE-MAGNAIN, L.G.D.J., Paris, 1994.

GOUBEAUX (G.) :

Manuel de droit civil, L.G.D.J., 18^{ème} éd., Paris, 1994.

HAUSER (J.) et HUET-WEILLER (D.) :

Traité de droit civil. La famille. Fondation et vie de la famille, L.G.D.J., 2^{ème} éd., Paris, 1993.

LABRUSSE-RIOU (C.) :

Droit de la famille, vol. I, Les personnes, Masson, 1984.

LIGNEAU (P.) et alii :

Droit de la protection sanitaire et sociale, Berger-Levrault, Paris, 1980.

MALAURIE (P.) :

Droit civil. La famille, Cujas, 5^{ème} éd., Paris, 1995.

MAZEAUD (H., L. et J.) et CHABAS (F.) :

Leçons de droit civil, t. 1, 3ème vol., La famille, Montchrestien, 7^{ème} éd., Paris, 1995.

RAUZY (A.) et PICQUENARD (S.) :

La législation de l'aide sociale, Berger-Levrault, Paris, 1955.

RINGEL (F.) et PUTMAN (E.) :

Droit de la famille, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1996.

ROUBIER (P.) :

Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, Paris, 1963.

RUBELLIN-DEVICHI (J.) et alii :

Droit de la famille, Dalloz Action, Paris, 1996.

TERRE (F.) et FENOUILLET (D.) :

Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., Paris, 1996.

II - THESES

ALFANDARI (E.) :

Le droit aux aliments en droit privé et en droit public. Unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale, Université de Poitiers, 1958.

BADEL (M.) :

Le droit social à l'épreuve du revenu minimum d'insertion, Université de Bordeaux I, 1994..

BORGETTO (M.) :

La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité, Université de Paris II, 1991, LGDJ, Paris, 1993.

CAMPROUX (M-P.) :

Le juge et les solidarités familiales en matière d'obligations alimentaires, Université de Lyon III, 1992.

DERRIDA (F.) :

L'obligation d'entretien, obligation des parents d'élever leurs enfants, Université d'Alger, Dalloz, 1947.

EVERAERT (D.) :

L'obligation alimentaire. Essai sur les relations de dépendance économique au sein de la famille, Université de Lille II, 1992.

FORGUES (C.) :

Théorie générale de l'obligation alimentaire, Université de Paris, 1902.

LORANT (M.) :

Caractères juridiques de l'obligation alimentaire, Université de Paris, 1928.

MASSOL (C.) :

Le régime juridique de l'Assistance aux Vieillards, aux Infirmes et aux Incurables, Université de Toulouse, 1939.

PELISSIER (J.) :

Les obligations alimentaires. Unité ou diversité, L.G.D.J., Paris, 1960.

PHILIPPE (C.) :

Le devoir de secours et d'assistance entre époux. Essai sur l'entraide conjugale. Université de Strasbourg, 1980.

SAYAG (A.) :

Essai sur le besoin créateur de droit, L.G.D.J., Paris, 1969.

TUCHMANN-BOUDOURESQUE (F.) :

La famille française face au droit civil et à la législation sociale, Université de Strasbourg, 1963.

III - OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

BASTIAT (F.) :

Harmonies économiques, in *Œuvres complètes*, t. 6, 6^{ème} éd., Guillaumin et Cie, Paris, 1870.

BENABENT (A.) et ROY (O.) :

Etude de droit interne comparé. La France, t. III, éd. du CNRS, 1985, p. 357.

BEVERIDGE (W.) :

Social insurance and allied services, HMSO, Londres, 1942.

BOURGEOIS (L.) :

Solidarité, Paris, 1896.

BOURGEOIS (L.) :

Essai d'une philosophie de la solidarité, Paris, 1902.

BOURGEOIS (L.) :

La politique de prévoyance sociale, t. 1, Paris, 1914.

BRUNAUD (E.) :

Le juge aux affaires familiales, Sofiac, Paris, 1997.

CARBONNIER (J.) :

Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J., 8^{ème} éd., Paris, 1995.

CASTEL (R.) :

Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, Fayard, collection L'espace du politique, Paris, 1996.

CASTEL (R.) et LAE (J-F.) :

Le revenu minimum d'insertion. Une dette sociale, éd. L'Harmattan, collection Logiques sociales, Paris, 1992.

CLERGERIE (J-L.) :

Le principe de subsidiarité, collection Le droit en question, Ellipses, Paris, 1997.

COMMAILLE (J.) :

Famille sans justice ?, éd. Le Centurion, Paris, 1982.

COMMAILLE (J.) :

Misères de la famille. Question d'Etat, Presses de sciences po, Paris, 1996.

COMTE (A.) :

Cours de philosophie positive. Physique sociale, t. IV, Paris, 1839/1842.

DAVID (M.) :

La solidarité comme contrat et comme éthique, éd. Berger-Levrault, coll. Mondes en devenir, série Points chauds, Genève, 1982.

DAVID (M.) :

Fraternité et Révolution française, Aubier, coll. historique, Paris, 1987.

DION-LOYE (S.) :

Les pauvres et le droit, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 3254, Paris, 1997.

DONZELOT (J.) :

L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques, éd. Fayard, Paris, 1984.

DORIGUZZI (P.) :

L'histoire politique du handicap. De l'infirme au travailleur handicapé, L'Harmattan, Paris, 1994.

EVERAERT (D.) et DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.) :

L'obligation alimentaire et les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs alimentaires, Rapport à la C.N.A.F., juin 1991.

EWALD (F.) :

L'Etat providence, éd. Grasset, Paris, 1986.

FOUILLEE (A.) :

La science sociale contemporaine, Paris, 1880.

GILLES (A-M.) :

Le couple en droit social, Economica, coll. Droit civil, série Etudes et recherches, Paris, 1997.

IMBERT (J.) :

Histoire des hôpitaux français. Contribution à l'étude des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans le domaine de l'assistance publique, J. Vrin, Paris, 1947.

IMBERT (J.) :

Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire, Sirey, Paris, 1954.

IMBERT (J.) :

Les hôpitaux en France, PUF, coll. Que sais-je ?, 1996.

JOIN-LAMBERT (M-T.) & alii :

Politiques sociales, Presses de la FNSP et Dalloz, Paris, 1994.

LAFARGUE (P) :

Le droit à la paresse, 1883, Mille et une nuits, Paris, 1996.

LAURENT (A.) :

Solidaire, si je le veux, éd. Les belles lettres, coll. Laissez faire, 1991.

MARTIN (C.) :

L'après divorce. Lien familial et vulnérabilité, collection Le sens social, Presses Universitaires de Rennes, 1997.

MAZEL (O.) :

L'exclusion. Le social à la dérive, éd. Le Monde, Paris, 1996.

MILLON-DELSOL (C.) :

Le principe de subsidiarité, collection Que sais-je ?, PUF, Paris, 1993.

PITROU (A.) :

Les solidarités familiales. Vivre sans famille ?, Pratiques sociales, Privat, Toulouse, 1992.

RENOUVIER (C.) :

Science de la morale, t. II, 1869, Alcan, Paris, éd. 1908.

ROSANVALLON (P.) :

La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat providence, éd. du Seuil, Paris, 1995.

SAVATIER (R.) :

Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 1^{ère} série, Panorama des mutations, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1964.

SERVERIN (E.) :

La mise en œuvre de l'obligation alimentaire familiale. Définitions par le juge et l'administrateur, IEJ Université de Lyon III, 1983.

SERVERIN (E.) :

La personne âgée, ses débiteurs d'aliments, et l'aide sociale. Eléments pour une réflexion sur la part de la solidarité familiale dans la prise en charge de l'hébergement des personnes âgées, C.E.R.C.R.I.D., Université de Saint-Etienne, 1990.

STECK (P.) :

Droit et famille. Tous les droits, Economica, Paris, 1997.

TABIN (J-P.) :

Sur les chemins de l'assistance. Usages et représentations de l'aide sociale, éd. La Passerelle, CSP Vaud, Lausanne, 1995.

THEVENET (A.) :

L'aide sociale en France, 6^{ème} éd., collection Que sais-je ?, PUF, Paris, 1994.

THEVENET (A.) :

L'aide sociale aujourd'hui après la décentralisation, 12^{ème} éd., ESF, Paris, 1997.

THEVENET (A.) :

R.M.I. Théorie et pratique, avec la collaboration de J-P. HARDY, Bayard éd., coll. Travail social, Paris, 1994.

IV - OUVRAGES COLLECTIFS

Les applications sociales de la solidarité. Leçons professées à l'Ecole des Hautes Etudes sociales, F. Alcan, Paris, 1904.

L'obligation alimentaire. Etude de droit interne comparé, Institut de recherches juridiques comparatives, éd. du CNRS, Paris, t. I (1983), t. II (1984), t. III (1985), t. IV (1988).

Le rôle des familles dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Actes du colloque - octobre 1987, Fondation de France, Paris, 1988.

Les nouvelles solidarités. Actes des assises internationales de janvier 1989, sous la direction de B. KOUCHNER, Recherches politiques, PUF, 1989.

L'insertion, sous la direction d'E. ALFANDARI, RDSS 1989-4, n° spécial.

Affaires de familles, affaires d'Etat, sous la direction de F. de SINGLY et F. SCHULTHEIS, IFRAS, éd. de l'Est, 1991.

Face à l'exclusion. Le modèle français, sous la direction de J. DONZELOT, éd. Esprit, Paris, 1991.

Le revenu minimum d'insertion. Une dette sociale, sous la direction de R. CASTEL et J-F. LAE, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, Paris, 1992.

RMI Le pari de l'insertion, sous la direction de P. VANDERENBERGHE, La documentation française, Paris, 1992.

La dépendance des personnes âgées, sous la direction de F. KESSLER, RDSS 3-1992, n° spécial.

Les personnes âgées. Dépendance, soins et solidarités familiales. Comparaisons internationales, sous la direction de F. LESEMANN et C. MARTIN, La documentation française, Paris, 1993.

Les recompositions familiales aujourd'hui, sous la direction de M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, Nathan, Paris, 1993.

La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale, sous la direction de F. KESSLER, Presses universitaires de Strasbourg, 1994.

Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat, sous la direction de C. ATTIAS-DONFUT, coll. Essais & Recherches, Nathan, Paris, 1995.

Généalogies de l'Etat providence, Lien social et Politiques - RIAC 33, éd. Saint- Martin, Montréal, 1995.

Quels repères pour les familles recomposées ?, sous la direction de M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, coll. Droit et société, L.G.D.J., n° 10, Paris, 1995.

Familles et politiques sociales. Dix questions sur le lien familial contemporain, sous la direction de D. LE GALL et C. MARTIN, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, Paris, 1996.

L'exclusion. L'état des savoirs, sous la direction de S. PAUGAM, coll. Textes à l'appui, éd. La découverte, Paris, 1996.

La contrepartie : entre droits et créances, RFAS 1996-3, n° spécial.

La santé en prison : un enjeu de santé publique, RFAS 1997-1, n° spécial.

La dépendance des personnes âgées, sous la direction de F. KESSLER, Série actions, Sirey Editions, 2ème éd., Paris, 1997.

V - ARTICLES ET ETUDES DE DOCTRINE

ABEL-SMITH (B.) :

« Le rapport Beveridge: ses origines et ses conséquences », Rev. int. sécur. soc. 1-2/1992, p. 5.

ADAIR (P.) :

« Pauvreté, nouvelle pauvreté. L'analyse de l'aide sociale à Amiens », RFAS 1989, n°3, p. 53.

ALBOU (P.) :

« Sur le concept de besoin », Cahiers internationaux de sociologie, 1975, p. 218.

ALDEGHI (I.) :

« Entrée au revenu minimum d'insertion et lien social », in *Pauvreté et exclusion*, Solidarité santé, Etudes statistiques, La documentation française, n° 1, 1997, p. 41.

ALFANDARI (E.) :

« Droits alimentaires et droits successoraux », in *Mélanges offerts à René Savatier*, éd. Dalloz, 1965, p. 1.

ALFANDARI (E.) :

« L'aide sociale et l'exclusion: paradoxes et espérances », Dr. soc. 1974, p. 90.

ALFANDARI (E.) :

« L'insertion et les systèmes de protection sociale », RDSS 1989, p. 645.

ALFANDARI (E.) :

« Table ronde sur la participation. Les rapports entre l'Etat et la famille en ce qui concerne la prise en charge des personnes âgées dépendantes », in *Le rôle des*

familles dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Actes du colloque - octobre 1987, Fondation de France, Paris, 1988, p. 149.

ALFANDARI (E.) :

« Le recouvrement des frais hospitaliers sur les débiteurs d'aliments », in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, 1992, p. 673.

ALFANDARI (E.) :

« L'évolution de la notion de risque social. Les rapports de l'économie et du social », *Rev. int. dr. économique*, 1997-1, p. 9.

ALLIOT-MARIE (M.) :

« Familles et droit », *Dr. soc.* 1975, p. 302.

ATTIAS-DONFUT (C.) :

« Dépendance des personnes âgées : pourvoyance familiale et pourvoyance sociale », *RFAS*, n° 4, 1993, p. 33.

ATTIAS-DONFUT (C.) :

« Transferts publics et transferts privés entre générations », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat*, coll. Essais & recherches, Nathan, Paris, 1995, p. 5.

ATTIAS-DONFUT (C.) :

« Solidarités invisibles entre générations », *Projet*, n° 249, mars 1997, p. 45.

BARBIER (J-C.) :

« Comparer insertion et workfare ? », *RFAS* 1996, n° 3, p. 7.

BEIGNIER (B.) :

« Une nouvelle proposition de loi relative au contrat d'union sociale. Copie à revoir », *Dr. famille*, avril 1997, p. 4.

BENABENT (A.) :

« La liberté individuelle et le mariage », RTD civ. 1973, p. 440.

BORDELOUP (J.) :

« Réflexions sur les conditions d'accès aux personnes en situation de précarité »,
Dr. soc. 1988, p. 340.

BORE (J.) :

« Le recours entre coobligés in solidum », JCP 1967, I, 2126.

BORE (J.) :

« La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation « in solidum » », JCP 1971, I, 2369.

BOSQUET-DENIS (J.) :

« Réflexion sur la distinction de « l'alimentaire » et de « l'indemnitaire » »,
JCP 1981, I, 3010.

BOSSE-PLATIERE (H.) :

« La présence des grands-parents dans le contentieux familial », JCP 1997, I,
4030.

BOURSAULT-COUDEVYLLE (D.) et DELECOURT (F.) :

« Les familles recomposées : aspects personnels et alimentaires »,
in M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY (dir.), *Les recompositions familiales
aujourd'hui*, Nathan, Paris, 1993, p. 260.

BRESSON (M.) :

« Sans-adresse-fixe. Sans-domicile-fixe. Réflexion sur une sociologie des
assistés », RFAS 1995, n° 2-3, p. 79.

BRUNET (L.) :

« Heurs et malheurs de la famille recomposée en droit français »,
in M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY (dir.), *Les recompositions familiales*

aujourd'hui, Nathan, Paris, 1993, p. 229.

CABRILLAC (R.) :

« Libres propos sur le PACS (après l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée nationale) », D. 1999, chr., p. 71.

CADOU (F.) et KERSCHEN (N.) :

« Le maintien à domicile des personnes âgées en France. De la prévention de la dépendance à l'alternative de l'hébergement en établissement pour les personnes âgées dépendantes », RDSS 1994, p. 399.

CAIRE (G.) :

« La pauvreté en France. De la mesure à l'action », RFAS 1995, n° 2-3, p. 153.

CASTEL (R.) :

« L'Etat providence et la famille : le partage précaire de la gestion des risques sociaux », in F. de SINGLY et F. SCHULTHEIS (dir.), *Affaires de familles, affaires d'Etat*, IFRAS, éd. de l'Est, 1991, p. 25.

CASTEL (R.) :

« De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle », in J. DONZELOT (dir.), *Face à l'exclusion. Le modèle français*, éd. Esprit, Paris, 1991, p. 139.

CASTILLO LARA (R. J.) :

« La subsidiarité dans l'Eglise », in J-B. d'ONORIO, *La subsidiarité. De la théorie à la pratique*, Téqui, Paris, 1995, p. 153.

CATALA (P.) :

« La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », RTD civ. 1966, p. 185.

CHABAS (F.) :

« La protection du vieillard », Droit et patrimoine, oct. 1996, p. 54.

CLERGERIE (J-L.) :

« Les origines du principe de subsidiarité », Les petites affiches, 13 août 1993, n° 97, p. 34.

COING (H.) :

« Signification de la notion de droit subjectif », Archives de la philosophie du droit, t. IX, Paris, 1964, p. 1.

COLLECTIF « LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT » :

« Le recours à l'obligation alimentaire dénature le RMI », Actualités sociales hebdomadaires, 11 oct. 1996, n° 1992, p. 19.

CONSTANTINESCO (V.) :

« Le principe de subsidiarité : un passage obligé vers l'Union européenne ? », in *Mélanges en hommage à J. Boulouis*, nov. 1991, p. 35.

CORNU (G.) :

« La fraternité des frères et des sœurs par le sang dans la loi civile », in *Ecrits en l'honneur de Jean Savatier*, Paris, p. 129.

DECHAUX (J-H.) :

« L'Etat et les solidarités familiales », in S. PAUGAM (dir.), *L'exclusion, l'état des savoirs*, coll. Textes à l'appui, La découverte, Paris, 1996, p. 45.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.) :

« Familles éclatées, familles reconstituées », D. 1992, chr. p. 133.

DELPÉREE (N.) :

« Le financement de la dépendance en Europe », RFAS, n° 4, 1995, p. 51.

DESSERTINE (A.) et KERSCHEN (N.) :

« Handicap, vieillesse, dépendance. Un siècle de réglementation : convergences et divergences », in *Viellissement et handicap*, Gérontologie et société, Cahiers de

la fondation nationale de gérontologie, n° 65, 1993, p. 24.

DION-LOYE (S.) :

« Le pauvre appréhendé par le droit », Rev. rech. juridique 1995-2, p. 433.

DRAGO (G.) :

« Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel », RIDC 2-1994, p. 583.

DRAKIDIS (P.) :

« La « subsidiarité », caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause », RTD civ. 1961, p. 577.

DUMONS (B.) :

« Catholicisme français et Etat-providence (1880-1950) », in *Généalogies de l'Etat providence*, Lien social et politiques - RIAC 33, éd. Saint-Martin, Montréal, 1995, p. 79.

DUPEYROUX (J-J.) et PRETOT (X.) :

« Le droit de l'étranger à la protection sociale », Dr. soc. 1994, p. 69.

DUPEYROUX (J-J.) :

« Egalité, équité... », Dr. soc. 1997, p. 885.

DURAND (P.) :

« Le droit de la famille devant le droit social », RIDC 1954, p. 533.

EME (B.) et LAVILLE (J-L.) :

« L'intégration sociale entre conditionnalité et inconditionnalité », RFAS 1996, n° 3, p. 27.

ENJOLRAS (B.) :

« Fondements de la contrepartie et régimes de l'Etat providence », RFAS 1996, n° 3, p. 55.

ESPER (C.) :

« Le recouvrement des frais d'hospitalisation sur les obligés alimentaires »,
Techniques hospitalières, août-sept. 1988, p. 33.

EWALD (F.) :

« Solidarité et insertion », in B. KOUCHNER (dir.), *Les nouvelles solidarités. Actes des Assises internationales de janvier 1989*, Recherches politiques, PUF, 1989.

FLORANT (J-M.) et ACHOUI (K.) :

« Vers un nouveau modèle d'organisation familiale : le contrat d'union civile »,
Petites affiches, 9 avril 1993, n° 43.

FRAGONARD (B.) :

« L'intervention des caisses d'allocations familiales dans l'aide aux créancières de pensions alimentaires impayées : un regard rétrospectif », *Dr. soc.* 1985, p. 387.

FRAGONARD (B.) :

« Le revenu minimum d'insertion: une grande ambition », *Dr. soc.* 1989, p. 573.

FRAISSEX (P.) :

« Le recouvrement de l'obligation alimentaire par voie d'états exécutoires pratiqué par les établissements publics de santé et les maisons de retraite publiques », *Les petites affiches*, 21 janv. 1994, n° 9, p. 12.

FREUND (J.) :

« Théorie du besoin », *L'année sociologique* 1970, p. 13.

FULCHIRON (H.) :

« Le droit français face au phénomène des recompositions familiales »,
in M-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, *Quelles repères pour les familles recomposées*, coll. Droit et société, L.G.D.J., n° 10, Paris, 1995, p. 121.

GAGET (M.) :

« L'actualité de l'article 708 de code de la santé publique », *Gaz. Pal.* 1988, 1er semestre, doctrine p. 33.

GEBLER (M-J.) :

« L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études », *D.* 1976, chr. p. 131.

GEFFROY (J-B.) :

« La famille dans la jurisprudence administrative », *D.* 1986, chr. p. 1.

GERNEZ-RYSSEN (V.) :

« Incidences civiles des aides de l'Etat aux personnes dans le besoin », *JCP éd. N.*, 1988, pratique, n° 636, p. 417 ; *JCP éd. N.*, 1989, n° 957, p. 191.

GHESTIN (J.) :

« La règle : « Aliments ne s'arrangent pas » », in *Mélanges J. Brèthe de la Gressaye*, 1967, p. 295.

GHESTIN (J.) :

« Le créancier d'une pension peut-il se voir opposer la mauvaise gestion de ses biens ? », *Droit et patrimoine*, juin 1993, p. 58.

GRANET (F.) :

« Créances alimentaires : vers une "déprivatisation" ? », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 71.

GRANET (F.) :

« Les créances alimentaires: les droits des personnes âgées », in *Vieillir « en » collectivité*, *Gérontologie et société*, Cahiers de la fondation nationale de gérontologie, n° 73, 1995, p. 51.

GRANET (F.) :

« Créances alimentaires : solidarité familiale ou solidarité sociale ? »,
in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, Série actions, Sirey
Editions, 2ème éd., Paris, 1997, p. 115.

GULPHE (P.) :

« A propos d'une nouvelle lecture de l'article L. 708 du Code de la santé
publique », JCP 1988, I, 3329.

HASSENTEUFEL (P.) :

« La citoyenneté en question. Exclusion et citoyenneté », in *Citoyenneté et
société*, Cahiers français, La documentation française, n° 281, mai-juin 1997,
p. 52.

HAUSER (J.) :

« Prestations familiales et modèles familiaux », RDSS 1994, p. 627.

HAUSER (J.) :

« Obligation alimentaire : l'obligation vertueuse du créancier », RTD civ. 1996,
p. 889.

HAUSER (J.) :

« Obligation alimentaire ou d'entretien des grands parents naturels »,
RTD civ. 1997, p. 411.

HENNESSY (P.) :

« Le risque croissant de dépendance des personnes âgées: rôle des familles et de
la
sécurité sociale », Rev. int. sécur. soc. 1/1997, p. 25.

HUBERT (P.) :

« Le fait de ne pas informer les débiteurs d'aliments des conséquences financières
du transfert d'une personne âgée hospitalisée dans un établissement de long
séjour engage la responsabilité de l'hôpital », RDSS 1991, p. 269.

HUOT (T.) :

« L'obligation alimentaire », Bull. Union nat. des B.A.S., n° 136, juill. 1969, p. 11.

JOBIN (P-G.) :

« L'abolition de l'obligation alimentaire des grands-parents », chronique de droit civil québécois, RTD civ. 1997, p. 558.

JOIN-LAMBERT (M-T.) :

« « Exclusion »: pour une plus grande rigueur d'analyse », Dr. soc. 1995, p. 215.

JOIN-LAMBERT (M-T.) :

« Les « nouveaux risques » », Dr. soc. 1995, p. 779.

KELLERHALS (J.) et *alii* :

« Les formes du réseau de soutien dans la pauvreté », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat*, coll. Essais & Recherches, Nathan, Paris, 1995, p. 131.

KERSCHEN (N.) :

« La doctrine du rapport Beveridge et le plan français de Sécurité Sociale de 1945, Unité, Universalité, Uniformité », Dr. ouvrier 1995, p. 415.

KESSLER (F.) :

« Le droit social et la dépendance des personnes âgées : état des lieux et perspectives », RDSS 1992, p. 499.

KESSLER (F.) :

« La prise en charge des personnes âgées dépendantes : état des lieux », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 39.

KESSLER (F.) :

« Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994 ; Dr. soc. 1995, p. 85.

KESSLER (F.) :

« Pour une vraie assurance dépendance. Plaidoyer pour la prise en charge cohérente d'un risque social », Dr. ouvrier 1995, p. 451.

KESSLER (F.) :

« Libres propos. Méthodologie d'une reconnaissance du risque dépendance », CLEIRPPA INFOS - mars 1996, p. 2.

KESSLER (F.) :

« La nouvelle allocation dépendance », Travail et protection sociale, mai 1997, p. 4.

KESSLER (F.) :

« Le droit local de l'aide sociale », Revue de droit local, Institut de droit local alsacien-mosellan, n° 21, mai 1997, p. 7.

KESSLER (F.) :

« La prestation spécifique dépendance (premier commentaire de la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997) », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées*, Série actions, Sirey Editions, 2^{ème} éd., Paris, 1997, p. 37.

LABORDE (J-P.) :

« Le droit au revenu minimum d'insertion dans la loi du 1er décembre 1988 », Dr. soc. 1989, p. 589.

LABORDE (J-P.) :

« RMI et liberté. Eléments d'une première approche », Dr. soc. 1990, p. 33.

LABRUSSE-RIOU (C.) :

« Sécurité d'existence et solidarité sociale en droit privé : étude comparative du droit des pays européens continentaux », RIDC 1986, p. 829.

LAFORE (R.) :

« L'allocation d'un revenu minimum », RDSS 1989, p. 661.

LAFORE (R.) :

« Les trois défis du RMI. A propos de la loi du 1er décembre 1988 », AJDA 1989, p. 563.

LAFORE (R.) :

« Réflexions sur la construction juridique de la contrepartie », RFAS 1996, n° 3, p. 11.

LAFORE (R.) :

« Exclusion, insertion, intégration, fracture sociale, cohésion sociale »: le poids des maux », RDSS 1996, p. 803.

LAPORTE (A.) :

« La réforme de la législation sur l'aide sociale », Dr. soc. 1954, p. 102.

LAROQUE (G.) :

« Tes père et mère tu nourriras », Informations sociales: les personnes âgées dépendantes, nov. 1990, p. 22.

LAROQUE (M.) :

« Le revenu minimum d'insertion, droit révolutionnaire et prestation sociale d'un nouveau type », Dr. soc. 1989, p. 597.

LE BOHEC (R.) :

« L'intervention des caisses d'allocations familiales pour le recouvrement des pensions alimentaires impayées », Dr. soc. 1996, p. 514.

LE CHATELIER (G.) :

« L'appréciation par les commissions d'aide sociale, des ressources personnelles et des créances alimentaires du demandeur », RDSS 1993, p. 493.

LECUYER (H.) :

« La pluralité de débiteurs de l'obligation alimentaire », Dr. famille, fév. 1997, p. 4.

LESCAILLON (A.) :

« La règle « aliments ne s'arrangent pas » », Rev. huissiers 1987, p. 1413.

LESEMANN (F.) et MARTIN (C.) :

« La protection rapprochée. Approche internationale du rôle des solidarités familiales dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes », RFAS, n° 4, 1995, p. 113.

LEVY (M.) :

« La loi d'orientation du 30 juin 1975 en faveur des handicapés : un essai d'approche « globale » d'une situation « spécifique » », RDSS 1976, p. 108.

LIAISONS SOCIALES :

Aide sociale, supplément au service quotidien n° 5396, juill. 1968.

LIAISONS SOCIALES :

Aide sociale, supplément au service quotidien n° 7617, sept. 1977.

LIGNEAU (P.) :

« Rappel jurisprudentiel des limites posées aux pouvoirs des commissions à l'aide sociale », RDSS 1985, p. 179.

LIGNEAU (P.) :

« Sur quelques difficultés d'application de l'art. 145 du code de la famille et de l'aide sociale aujourd'hui », RDSS 1988, p. 543.

LIGNEAU (P.) :

« Travail social et contrat avec l'utilisateur dans le nouveau service public du RMI », RDSS 1991, p. 175.

LIGNEAU (P.) :

« La réforme de l'aide médicale », RDSS 1993, p. 99.

LINDON (R.) et BENABENT (A.) :

« Prestation compensatoire et obligation alimentaire », JCP 1986, I, 3234.

LYON-CAEN (G.) :

« Subsidiarité et droit social européen », Dr. soc. 1997, p. 382.

MARTIN (C.) :

« La solidarité des proches : enjeux et limites pour la protection des personnes âgées dépendantes », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 95.

MARTIN (C.) :

« Vieillesse, dépendance et solidarités en Europe. Redécouverte des solidarités informelles et enjeu normatif », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat*, coll. Essais & recherches, Nathan, Paris, 1995, p. 223.

MARTIN (C.) :

« Renouveau de la question familiale. Protection privée, protection publique », in D. LE GALL et C. MARTIN (dir.), *Familles et politiques sociales. Dix questions sur le lien familial contemporain*, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, 1996, p. 247.

MARTIN (C.) :

« Trajectoires post-divorce et vulnérabilité », in S. PAUGAM (dir.), *L'exclusion*.

L'état des savoirs, coll. Textes à l'appui, La découverte, Paris, 1996, p. 172.

MARTINE (E-N.) :

« Le développement de la législation sociale et le droit de la famille »,
RTD civ. 1956, p. 655.

MATHIEU-CABOUAT (S.) :

« Le revenu minimum d'insertion : allocation ou contrat ? Un choix nécessaire »,
Dr. soc. 1989, p. 611.

MASSIP (J.) :

« Les recours contre les débiteurs d'aliments par les services de l'aide sociale ou
les hôpitaux et hospices », Gaz. Pal. 1990, 1er semestre, p. 252.

MAUREL (E.) :

« De l'insertion sociale », RDSS 1989, p.701.

MERCIER (P-A.) et SCARDIGLI (V.) :

« Pourquoi des pauvres ? De l'inégalité à l'exclusion sociale », Dr. soc. 1974,
p. 8.

MICHAELIDES-NOUAROS (G.) :

« L'évolution récente de la notion de droit subjectif », RTD civ. 1966, p. 218.

MONEGER (F.) :

« Les sujets de l'insertion », RDSS 1989, p. 780.

MONEGER (F.) :

« La relation de charge dans les prestations familiales », RDSS 1994, p. 613.

MONEGER (F.) :

« En droit et en fait », Informations sociales, n° 54 sur les personnes à charge,
3ème trimestre 1996, p. 8.

MONOD (H.) :

« L'assistance publique en France en 1889 », in *Congrès international d'assistance, tenu du 28 juillet au 4 août 1889*, Paris, G. Rongier & Cie, t. 1, 1889, p. 278.

MONOD (H.) :

« L'œuvre d'assistance de la Troisième République », Extrait de la Revue philanthropique, janv. 1910, p. 265.

MOQUET (C.) :

« Dix ans d'action en faveur des handicapés : acquis, déceptions, suggestions », Regard sur l'actualité, La documentation française, 1985, n° 113, p. 3.

MOUTOUH (H.) :

« Le PACS et l'Assemblée », D. 1999, dernière actualité, p. 1.

OLSZAK (N.) :

« L'utilisation politique du droit des obligations dans la pensée de la Belle Epoque », Rev. rech. jur. dr. prospectif, 1995-1, p. 31.

PEPY (D.) :

« Un projet anglais : le plan Beveridge », Dr. soc. 1945, p. 156.

PERRIN (G.) :

« Le plan Beveridge: les grands principes », Rev. int. sécur. soc. 1-2/1992, p. 45.

PEYREFITTE (L.) :

« Considérations sur la règle « aliments ne s'arrangent pas » », RTD civ. 1968, p. 286.

PHELIPPEAU (J.) :

« A propos du recouvrement par état exécutoire contre les débiteurs d'aliments en matière d'aide sociale », Rev. aide soc. 1958, p. 65.

PITROU (A.) :

« Vie précaire et solidarité », RFAS 1979, n° 3, p. 49.

PITROU (A.) :

« Solidarité familiale et solidarité publique », in D. LE GALL et C. MARTIN (dir.), *Familles et politiques sociales. Dix questions sur le lien familial contemporain*, coll. Logiques sociales, L'Harmattan, 1996, p. 229.

PRETOT (X.) :

« Le droit à l'insertion », RDSS 1989, p. 633.

PRETOT (X.) :

« Quelle famille est prise en compte dans notre système de protection sociale ? », RDSS 1991, p. 482.

RENARD (D.) :

« Assistance publique et bienfaisance privée, 1885-1814 », *Politiques et management public*, 5, 2, juin 1987, p. 107.

RENARD (D.) :

« Intervention de l'Etat et genèse de la protection sociale en France (1880-1940) », in *Généalogies de l'Etat-providence*, Lien social et politiques - RIAC 33, éd. Saint-Martin, Montréal, 1995, p. 13.

RENARD (P.) :

« « Drame » familial et obligation alimentaire en « long séjour » », in *Vieillir « en » collectivité*, *Gérontologie et société*, Cahiers de la fondation nationale de gérontologie, n° 23, juin 1995, p. 61.

RENAUT (S.) et ROZENKIER (A.) :

« Les familles à l'épreuve de la dépendance », in C. ATTIAS-DONFUT (dir.), *Les solidarités entre générations. Vieillesse, familles, Etat*, coll. Essais & Recherches, Nathan, Paris, 1995, p. 181.

REY (J-L.) :

« Approche contentieuse de la place du contrat d’insertion dans le dispositif du RMI », RDSS 1996, p. 432.

RIVERO (J.) :

« Insertion, droits de l’homme, libertés », RDSS 1989, p. 617.

ROUBIER (P.) :

« Les prérogatives juridiques », Archives de philosophie du droit, Paris, 1960, p. 65.

RUBELLIN-DEVICHI (J.) :

« Les concubinages : mises à jour », in *Mélanges à la mémoire de D. Huet Weiller*, Litec-PUS, 1994, p. 389.

SAROTTE (G.) :

« Assistance familiale et publique. Contribution des débiteurs d’aliments aux dépenses d’assistance sociale. Recours », Dr. ouvrier 1953, p. 319.

SAVATIER (R.) :

« Un exemple des métamorphoses du droit civil : l’évolution de l’obligation alimentaire », D. 1950, chr. p. 159.

SEGUR (L.) :

« Le rôle du train de vie dans l’application du droit civil », JCP 1963, I, 1783.

SERVERIN (E.) :

« Solidarité nationale et solidarité familiale dans l’allocation du RMI », Actes, déc. 1988, n° 65, p. 24.

SERVERIN (E.) :

« Le renouveau des obligations alimentaires familiales », Le courrier du CNRS, n° 75, avril 1990, p. 60.

SERVERIN (E.) :

« Les processus de répartition du coût de la prise en charge des personnes âgées entre la solidarité familiale et la solidarité sociale », RDSS 1992, p. 526.

SERVERIN (E.) :

« La prise en charge des personnes âgées entre solidarité familiale et solidarité nationale », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées dépendantes*, Série actions, Sirey Editions, 2^{ème} éd., Paris, 1997, p. 133.

SIBILEAU (J.) :

« Nature et étendue des pouvoirs des commissions d'aide sociale », Rev. aide soc. 1958, p. 8.

SOURIOUX (J-L.) :

« Pour une sociologie de l'obligation alimentaire », Rev. aide soc. 1962, p. 65.

SUPIOT (A.) :

« La fraternité et la loi », Dr. soc. 1990, p. 118.

TANNENBAUM (A.) :

« Réflexions sur le RMI », Actes, déc. 1988, n° 65, p. 36.

TEXIDOR (C.) :

« Les obligations alimentaires (recouvrement des dépenses engagées par les organismes publics sur les débiteurs de l'obligation alimentaire) », Revue juridique d'Ile-de-France, n° 38, août-sept. 1995, p. 115.

THERY (I.) :

« Différence des sexes et différence des générations. L'institution familiale en déshérence », Esprit, déc. 1996, p. 65.

THERY (I.) :

« Le contrat d'union sociale en question », Esprit, oct. 1997, p. 159.

THERY (R.) :

« Les "personnes à charge" et le droit de la famille », JCP 1948, I, 739.

THERY (R.) :

« Trois conceptions de la famille dans notre droit », D. 1953, chr. p. 47.

TOMKIEWICZ (S.) :

« Famille et exclusion sociale », Dr. soc. 1974, p. 33.

VIGNEAU (C.) :

« Les rapports entre solidarité familiale et solidarité sociale en droit comparé », RIDC 1999, p. 51.

VILLEZ (C.) :

« Les solidarités familiales à l'épreuve du risque dépendance », in F. KESSLER (dir.), *La dépendance des personnes âgées. Un défi pour le droit de la protection sociale*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p. 91.

WRESINSKI (J.) :

« Le difficile droit des pauvres », Dr. soc. 1987, p. 629.

XXX :

« Obligation alimentaire et législation sociale », Dr. soc. 1958, p. 543.

ZACHER (H. F.) et KESSLER (F.) :

« Rôle respectif du service public et de l'initiative privée dans la politique de sécurité sociale », RIDC 1990, p. 203.

V - RAPPORTS ET STATISTIQUES

Rapport LAROQUE, *Politique de la vieillesse*, rapport de la Commission d'étude des problèmes de la vieillesse, 1962, La documentation française.

Rapport BLOCH-LAINE, *Etude du problème général de l'inadaptation des personnes handicapées*, rapport présenté au Premier Ministre, Paris, La documentation française, 1969.

Rapport de T. BRAUN et M. STOURM, *Les personnes âgées dépendantes*, rapport au secrétaire d'Etat chargé de la Sécurité sociale, La documentation française, Paris, 1988.

Rapport BOULARD, *Vivre ensemble*, Rapport de la mission parlementaire sur la dépendance, A.N., 2ème session ordinaire 1990-1991, n° 2135.

Rapport SCHOPFLIN, *Dépendance et solidarité. Mieux aider les personnes âgées*, rapport de la Commission présidée par P. SCHOPFLIN, La documentation française, Paris, 1991.

Conseil de l'Europe, *Les besoins spécifiques des personnes âgées. Résumé, propositions et points pour discussion*, MSS-6 (95) 20-F, Strasbourg, 1995.

Rapport sur l'exclusion présenté par Madame de GAULLE-ANTHONIOZ, J. O. C.E.S., 13 juill. 1995, p. 9.

Rapport du Médiateur de la République au Président de la République et au Parlement, Paris, 1996.

Annuaire statistique de la justice 1991-1995, Ministère de la Justice, La documentation française, Paris, 1997.

Rapport à la ministre de l'Emploi et de la solidarité et au garde des Sceaux, ministre de la Justice par I. THERY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Editions Odile Jacob, La Documentation française, 1998.

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	1
<u>Chapitre préliminaire. Le droit subjectif « alimentaire »</u>	9
<u>Section I. La notion classique de droit subjectif et le droit aux aliments</u>	9
I. La doctrine allemande du XIXème siècle et le droit aux aliments	10
A. La théorie de la volonté et le droit aux aliments	10
B. La théorie de l'intérêt et le droit aux aliments	11
II. Les théories de Jean Dabin et de Paul Roubier et le droit aux aliments	12
<u>Section II. La conception contemporaine du droit subjectif et le droit aux aliments</u>	14
I. La reconnaissance du droit aux aliments dans la conception contemporaine du droit subjectif	14
II. Le droit de l'aide sociale: droit subjectif ?	17
A. La conception de Monsieur Elie Alfandari	18
B. La conception de Messieurs Michel Borgetto et Robert Lafore	20
<u>PREMIERE PARTIE . LA DUALITE DES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES SOLIDAIRES</u>	23
<u>Chapitre I. La solidarité à l'état latent</u>	27
<u>Section I. Le fondement théorique du droit aux aliments</u>	27

I. A la recherche du fondement théorique du droit aux aliments	28
A. Le besoin, fondement du droit aux aliments ?	28
1/ La notion de besoin	28
2/ Le rôle du besoin dans le droit aux aliments	29
a) Le besoin est la cause du droit aux aliments	30
b) Le besoin n'est pas le fondement du droit aux aliments	32
B. Les autres justifications proposées	35
1/ Les justifications proposées pour l'obligation alimentaire familiale	35
2/ Les justifications proposées pour l'aide sociale	36
II. La solidarité, fondement du droit aux aliments	38
A. La solidarité familiale	39
B. La solidarité sociale	40
1/ La notion de solidarité sociale	41
2/ La solidarité sociale, fondement prépondérant du droit de l'aide sociale	44
<u>Section II. La vocation aux aliments</u>	49
I. Les personnes ayant vocation aux aliments	49
A. La vocation aux aliments et la solidarité familiale	49
1/ La vocation aux aliments dans le cercle restreint	50
a) Les obligations alimentaires entre époux	50
α) Lorsque le lien matrimonial est intact	50
β) Lorsque le lien matrimonial est rompu	52
b) L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants	54
2/ La vocation aux aliments dans le cercle élargi	56
a) L'obligation alimentaire entre ascendants et descendants	56
b) L'obligation alimentaire entre alliés en ligne directe	58
c) L'exclusion des collatéraux	59
B. La vocation aux aliments et la solidarité sociale	61
II. Les personnes perdant la vocation aux aliments	64
A. La perte de la vocation aux aliments concernant l'aide familiale	65
B. La perte de la vocation aux aliments concernant l'aide sociale	67
<u>Chapitre II. L'expression juridique de la solidarité face au besoin</u>	70

<u>Section I. La survenance du besoin</u>	70
I. Des besoins à l'état de besoin	70
II. Le besoin pris en considération	72
A. Dans le domaine des obligations alimentaires familiales	72
1/ La référence au maintien du train de vie	72
2/ La référence à l'état de besoin	74
B. Dans le domaine de l'aide sociale	78
<u>Section II. L'objet de la solidarité</u>	82
I. La mesure du droit aux aliments en droit civil: une conception relative du besoin	82
A. L'état de besoin, mesure des obligations alimentaires simples	82
1/ Les éléments de mesure de l'obligation alimentaire simple	83
a) L'insuffisance des ressources du créancier d'aliments	83
b) L'état de ressources du débiteur potentiel	85
2/ L'évaluation du montant de la pension alimentaire	87
B. Le maintien du train de vie, mesure des obligations alimentaires renforcées	89
II. La mesure du droit aux aliments dans le droit de l'aide sociale: une conception absolue du besoin	93
<u>DEUXIEME PARTIE . L'OBLIGATION ALIMENTAIRE AU COEUR DE L'AIDE SOCIALE</u>	101
<u>Chapitre I. Solidarité sociale ou solidarité familiale: le choix de la subsidiarité</u>	105
<u>Section I. L'affirmation du principe de subsidiarité</u>	105
I. Le principe de subsidiarité, un principe juridique ?	106
A. La signification du principe de subsidiarité	106
B. La genèse du principe de subsidiarité	108

II. Le principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale	111
A. La formulation du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale	112
B. A la recherche d'une justification théorique	117
<u>Section II. L'application du principe de subsidiarité</u>	122
I. La prise en compte des créances alimentaires lors de l'admission à l'aide sociale	122
II. Les recours ouverts à la collectivité à l'encontre des débiteurs d'aliments	127
A. Les recours exercés dans le cadre de la légalité	128
1/ Les recours exercés par le Président du Conseil général en matière d'aide sociale	128
a) Le recours dans l'intérêt de l'assisté	128
b) La récupération des avances sur créances alimentaires consenties par la collectivité	131
α) Le fondement du recours de la collectivité en récupération des avances consenties ..	132
β) L'exercice du recours subrogatoire de la collectivité	137
2/ Les recours exercés par les établissements publics de santé	142
B. La pratique administrative d'émission de titres exécutoires	148
1/ La pratique de l'émission de titres exécutoires par les établissements publics de santé	149
2/ La pratique de l'émission de titres exécutoires par les services de l'aide sociale	153
<u>Chapitre II. La socialisation progressive du droit aux aliments</u>	161
<u>Section I. L'obligation alimentaire à l'épreuve de l'aide sociale</u>	161
I. Le renouveau de l'obligation alimentaire dans le droit commun de l'aide sociale	164
II. La rédefinition de l'obligation alimentaire par la loi du 1er décembre 1988	
relative au revenu minimum d'insertion	168
<u>Section II. Vers la suppression du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide</u>	
<u>sociale</u>	171
I. La remise en cause progressive de la référence aux solidarités familiales	171
A. La suppression de la référence à l'obligation alimentaire dans certaines prestations	
d'aide sociale	172
1/ L'aide sociale aux personnes handicapées	172

a) L'affirmation du principe de solidarité nationale	172
b) Les hypothèses de suppression de la référence à l'obligation alimentaire	174
α) Pour les mineurs handicapés	174
β) Pour les adultes handicapés	175
2/ L'aide sociale aux personnes âgées	178
3/ L'aide médicale	183
B. R.M.I. et obligation alimentaire	184
II. La nécessaire socialisation du droit aux aliments	189
A. Une solution dictée par les faits	189
1/ Les atteintes portées à l'esprit égalitaire de l'aide sociale	190
2/ La recherche d'un équilibre entre les solidarités familiales et la solidarité sociale	192
a) Réalités et limites des solidarités familiales	192
b) Esquisse d'une nouvelle articulation entre solidarité familiale et solidarité sociale	194
B. Une solution issue du renouveau de l'aide sociale	199
1/ Un droit finalisé par l'insertion	199
2/ Quelle conception de l'insertion ?	203
Conclusion générale	213
Bibliographie.....	219
Table des matières.....	