

La place de la famille dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes

Isabelle Sayn

▶ **To cite this version:**

Isabelle Sayn. La place de la famille dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes : (Allemagne, Angleterre, Belgique, France, Italie, Portugal). [Rapport de recherche] Centre de Recherches Critiques sur le Droit. 2006, 52 p. halshs-00799786

HAL Id: halshs-00799786
https://shs.hal.science/halshs-00799786

Submitted on 12 Mar 2013

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Projet FELICIE, Law group

LA PLACE DE LA FAMILLE DANS LA PRISE EN CHARGE DES PERSONNES AGEES DEPENDANTES (ALLEMAGNE, ANGLETERRE, BELGIQUE, FRANCE, ITALIE, PORTUGAL)

RAPPORT DE SYNTHESE

Isabelle SAYN
Janvier 2006

Sommaire

1ERE PARTIE - Les obligations juridiques entre membres de la famille rattachées aux solidarités familiales 4

I - Les obligations alimentaires 4

I – 1. La détermination des obligés alimentaires 5

I – 1. 1. Les obligations alimentaires entre les membres du couple 5
I – 1. 2. Les obligations alimentaires entre ascendants et descendants 7
I – 1.3. Les obligations alimentaires entre alliés 9
I – 1.4. Les obligations alimentaires des successibles à l'égard des membres de la famille (conjoint survivant, enfants) 9
I – 1.5. Les obligations alimentaires du donataire à l'égard du donateur 10

I – 2. La mesure de l'obligation alimentaire : minimum vital ou maintient du niveau de vie ... 10

I – 2.1. L'obligation alimentaire en général 11
I – 2.2. L'obligation à l'égard des enfants mineurs 11
I – 2.3. Les obligations entre époux 12

II – Les solidarités familiales dans le droit des obligations et le droit des successions 13

II - 1. Solidarités familiales et droit des obligations 13

II - 2. Solidarités familiales et droit des successions 14
II – 2.1. Les bénéficiaires de la succession ab intestat 14
II – 2.2. La réserve héréditaire 15
II – 2.3. Egalité successorale et « récompense » en faveur de l' « aidant familial » 16

Conclusion 17

2e partie : Obligation alimentaire, solidarités familiales et prestations sociales en faveur des Personnes âgées dépendantes 18

I - Les méthodes d'articulation des solidarités familiales et de la protection sociale 18

I – 1. Présentation générale de la protection sociale des personnes âgées dépendantes 18

I – 1.2. La protection sociale des personnes âgées dépendantes, présentée pays par pays 18
I – 1.2. Comparaison des dispositions relevant du droit du travail (congés supplémentaires et rémunération) 35
I – 1.3. Comparaison des revenus minimum en vigueur 38

I – 2. La place des solidarités familiales dans la protection sociale des personnes âgées dépendantes 41

I – 2.1. Obligation alimentaire, solidarités familiales et conditions de ressources 41
I – 2.2. Obligation alimentaire, solidarités familiales et remboursement des prestations 43
I – 2.3. Obligation alimentaire, solidarités familiales et rémunération de l'aide familiale 45

Conclusion 46

Conclusion générale 47
Aide sociale ou sécurité sociale ? 47
Pays familistes et pays individualistes ? 49
Législations familistes et législations individualistes 50

Projet FELICIE, Law group

LA PLACE DE LA FAMILLE DANS LA PRISE EN CHARGE DES PERSONNES AGEES DEPENDANTES (ALLEMAGNE, ANGLETERRE, BELGIQUE, FRANCE, ITALIE, PORTUGAL)

RAPPORT DE SYNTHESE

Isabelle SAYN

Les données utilisées dans ce rapport de synthèse ont été choisies dans le cadre d'un groupe de travail composé sous l'égide de la FNG (Christiane DELBES). Elles ont été réunies par Nicole DELPEREE (Allemagne, Belgique), Alain DEVERS (Italie), Paula GUIMARAES (Portugal), Hannelore JANI-LE BRIS (Allemagne), Mika OLDHAM (Grande-Bretagne), Isabelle SAYN (France). Les rapports nationaux sont joints en annexe de ce document[1].

L'objectif de ce rapport est de déterminer les aspects plus ou moins « familialistes » des législations comparées : les droits sous examen font-il plus ou moins appel aux solidarités familiales pour prendre en charge les personnes âgées dépendantes. Deux aspects ont essentiellement été retenus : en quoi les législations rendent-elle obligatoires des solidarités familiales entre membre d'une famille, notamment au titre des obligations alimentaires ? Ce qui aboutit à une description des règles civiles en matière d'obligation alimentaire et de solidarités familiales. En quoi les dispositifs de protection sociale (sécurité sociale ou aide sociale) s'adossent aux solidarités familiales pour refuser une prestation ou en obtenir le remboursement ? Ce qui aboutit à une description des modalités d'articulation des lois civiles relatives aux solidarités familiales avec les prestations sociales en faveur des personnes âgées dépendantes

Il ne s'agit pas ici de mesurer l'aide et le soutien effectivement apportés par les membres de la famille mais seulement de recenser les textes qui, dans ce domaine, renvoient d'une façon ou d'une autre aux solidarités familiales. En effet, un travail sur les seules législations en serait incapable et déduire l'existence de solidarités familiales des textes en ce qu'ils instituent ou pas un recours alimentaire est un leurre. Ces textes peuvent ne pas être mobilisés. Surtout, les dispositifs de protection sociale qui s'adossent aux solidarités familiales pour refuser une prestation ou en obtenir le remboursement interviennent seulement dans le cadre d'une intervention des organismes sociaux, qui mobiliseront ou pas ces textes. Par conséquent, si les organismes sociaux n'offrent aucune réponse (il n'y a pas de droit, les budgets sont dépassés, le nombre de lits d'accueil en établissement est insuffisant…), ces textes n'auront pas lieu d'être mobilisés et cela ne signifiera évidemment pas

[1] Nous remercions G. LAROQUE, A. GRAND et A pour leur participation à notre réflexion.

que les solidarités familiales ne jouent pas. Au contraire : on peut poser l'hypothèse que les solidarités familiales jouent d'autant plus que la réponse sociale est absente, en tout cas dans une certaine mesure. On sait en effet qu'il existe une complémentarité entre ces deux niveaux d'intervention et que les membres de la famille donnent d'autant moins qu'ils sont eux-mêmes dans une situation difficile et/ou que l'importance des besoins dépasse leurs moyens.

Pour déterminer si les familles contribuent en plus ou moins grande quantité à la prise en charge des PAD, il faudrait donc réussir à mesurer les aides effectivement dispensées par ces familles en même temps que les aides effectivement dispensées par la protection sociale, qu'il s'agisse des prestations spécifiques aux PAD ou de la protection sociale générale, comme le niveau des retraites ou l'étendue de l'accès aux soins. Il faut donc garder à l'esprit qu'en aucun cas, les informations fournies dans ce rapport ne donnent d'indications sur l'importante des aides de toute nature effectivement apportées par les familles aux personnes âgées dépendantes.

1ERE PARTIE - LES OBLIGATIONS JURIDIQUES ENTRE MEMBRES DE LA FAMILLE RATTACHEES AUX SOLIDARITES FAMILIALES

Solidarités familiales et obligation alimentaire : cette première partie a pour objet de faire le point de l'existence et de l'étendue des solidarités familiales légales dans les différents pays sous examen : existe-t-il une obligation juridique de venir en aide à un membre de sa famille et comment cette aide est-elle organisée ?

La notion de solidarité familiale n'est pas une notion juridique et peut englober plusieurs dispositifs. Dans ce rapport, à la question traditionnelle des obligations alimentaires a été ajoutée la description sommaire de dispositifs relevant du droit des successions ou du droit des obligations, dans la mesure où ils permettent une forme de récompense de l'exécution d'un devoir de solidarité familiale. D'autres dispositifs auraient pu être examinés du point de vue de leur plus ou moins grand recours à l'idée de « solidarités familiales », tout particulièrement les textes relatifs aux incapables majeurs qui peuvent prévoir l'obligation pour les membres de la famille d'assumer les charges tutélaires, éventuellement à titre gratuit.

I - Les obligations alimentaires

On entend par obligation alimentaire l'obligation légale de venir en aide à un membre de sa famille lorsqu'il se trouve dans une situation de besoins, par le versement d'une somme d'argent (pension alimentaire), éventuellement par une aide « en nature » (accueil à son domicile, aide matérielle…).

D'une façon générale, les obligations alimentaires trouvent leur source dans les lois civiles et sont intégrées à un corpus, le Code civil. C'est le cas au Portugal (art. 2003 et s.), en Allemagne (art. 1601 et s. du BGB), en Italie, en Belgique et en France (dans ces deux pays, aux articles 205 et s., le Code civil belge étant issu du Code Napoléon). Dans ces pays, l'obligation alimentaire à l'égard des personnes âgées n'est pas une obligation spécifique. C'est une application particulière de l'obligation légale créée par la loi à l'égard des ascendants, généralement sans limitation de degré, sauf en Belgique (limitée au 1er degré).

Dans notre échantillon, seule l'Angleterre ne connaît aucune obligation à caractère général entre les membres de la famille. Seuls sont tenus d'une obligation alimentaire les époux entre eux et les parents à l'égard de leurs enfants mineurs, obligations qui relèvent de textes spécifiques.

I – 1. La détermination des obligés alimentaires

I – 1. 1. Les obligations alimentaires entre les membres du couple

Les obligations alimentaires entre époux, pendant le mariage

Quel que soit le pays, il existe une obligation alimentaire entre époux, pendant le mariage. Elle est toujours réciproque.

En Angleterre, la *common law* admettait seulement une obligation du mari à l'égard de son épouse. Une obligation réciproque est prévue depuis le *National Assistance Act 1948.*

Elle est appelée obligation d'entretien en Italie (art. 143 C. civ.), obligation d'entretien mutuel en Allemagne [BGB § 1360]. Là, elle couvre tous les besoins de la famille, que ce soit le coût de l'entretien du foyer, les besoins personnels des époux et ceux de leurs enfants communs. Pour la France, elle s'incarne dans le devoir de secours (art. 212 C. civ.) et la contribution aux charges du mariage (art. 214 C. civ.).

On admet que les époux n'ont pas à contribuer aux dépenses et charges à part égales, mais selon leurs possibilités respectives (activité professionnelle, fortune, etc.), le conjoint sans activité professionnelle assumant tâches et responsabilités du ménage remplissant ainsi son obligation.

Les obligations alimentaires entre ex-époux, après divorce

Même lorsque l'obligation alimentaire dans sa forme traditionnelle a disparu entre époux divorcés, elle est remplacée par une autre forme de contribution.

En Angleterre comme en France, le principe est établi : l'obligation alimentaire prend fin avec le divorce.

Mais dans ces deux pays, le juge du divorce peut prévoir le versement d'une somme d'agent, d'une pension ou d'un transfert de propriété (ou un *trust*, pour la Grande-Bretagne) en prenant en considération des éléments spécifiques. En Angleterre, il tiendra compte notamment les besoins actuels ou prévisibles de chacun, par exemple lorsque l'un des membres du couple va bien tandis que l'autre est âgé et en passe de devenir infirme (*Matrimonial Causes Act* 1973, s.25 (2)(b)).

En France, le versement d'une prestation compensatoire est prévu. Elle doit compenser provisoirement la disparité qui va naître entre les niveaux de vie des deux foyers et indemniser celui des époux qui, s'étant consacré au foyer, a vu diminuer ses capacités de gains. Elle est donc le plus souvent temporaire, dans la mesure du possible versée sous forme de capital et de plus en plus rarement ordonnée (environ 10% des divorces).

Pour l'Allemagne, cette obligation se traduit généralement par une pension alimentaire et elle est fondée sur le principe du maintien du train de vie d'avant la séparation [BGB 1361]. Par conséquent, si le partage des biens communs suite au divorce/séparation, offre à chacun un niveau de vie comparable à la situation antérieure, la pension n'est pas due.

La prestation peut être limitée dans le temps, son montant est révisable et elle peut être refusée par le créancier (à condition qu'il n'y ait pas de préjudice pour les enfants à charge et que ce conjoint ne devienne pas pour cette raison demandeur de l'aide sociale).

En Belgique, le divorce met fin au devoir d'assistance et de secours. Une pension alimentaire pourra être librement prévue en cas de consentement mutuel. Dans les autres cas de divorce, une pension alimentaire indemnitaire pourra être revendiquée. Elle sera fixée en fonction des revenus et besoins des parties, mais doit tendre à assurer le même train de vie au conjoint non demandeur en cas de divorce pour séparation de plus de deux ans. Elle est révisable et peut être provisoire ;

En Italie, le tribunal qui prononce le divorce décide également du versement d'une indemnité compensatrice à celui des conjoints qui dispose des ressources les plus faibles. Cette pension peut lui être versée jusqu'à son remariage (*assegno di divorzio*) et son montant est révisable par les tribunaux (art. 5 et 9, loi 1970 modifiée), y compris pour sanctionner l'ex-épouse qui n'aurait pas trouvé un travail alors que cela lui aurait été possible.

Les obligations alimentaires entre concubins « déclarés »

En Belgique, en Allemagne et en France, un régime de concubinage déclaré a été instauré. Il prévoit dans tous les cas une obligation de secours mutuelle, même si elle ne prend pas nécessairement le nom d'obligation alimentaire.

En France, une obligation « d'aide mutuelle et matérielle » existe entre les concubins « déclarés », c'est–à-dire ayant signé un pacte civil de solidarité (dit PACS, crée par la loi du 15 novembre 1999).

Les modalités de cette aide sont renvoyées au contenu de la convention, mais le Conseil constitutionnel a jugé 1. que cette aide est obligatoire ; 2. qu'en cas de silence de la convention sur ce point, il appartiendra au juge de définir les modalités de cette aide en fonction des situations respectives des parties. On peut donc y voir un ersatz de la solidarité entre époux, bien que la loi ait pris soin de ne pas utiliser les mêmes termes.

Il faut y ajouter la solidarité à l'égard des tiers, qui impose à chacun de rembourser les dettes contractées par l'autre si elles ont pour objet « les besoins de la vie courante et les dépenses relatives au logement ».

En Belgique, l'obligation alimentaire existe réciproquement entre « concubins déclarés » (la loi du 23 novembre 1998, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, a instauré la cohabitation légale : deux personnes, le cas échéant du même sexe, peuvent faire une déclaration de cohabitation légale devant l'officier de l'état civil).

Elles seront en conséquence tenues de contribuer toutes deux aux charges de la vie commune en proportion de leurs facultés, exactement comme le sont deux époux. Mariage et concubinage sont donc sur ce point précis mis sur le même pied.

En Allemagne, la loi sur le concubinage déclaré (loi du 16 février 2001, entrée en vigueur le 1er août et réformée en 2005) serait réservée à l'union para-conjugale de personnes majeures du même sexe, monogames, non mariées par ailleurs et sans les liens de sang.
La loi sur l'obligation alimentaire entre époux [BGB 1361] leur est applicable, avec quelques restrictions, y compris après la séparation : comme pour les ex-époux, les ex-concubins déclarés sont soumis à une obligation réciproque d'entretien.

En Angleterre comme au Portugal, cette obligation n'existe pas.

Les obligations alimentaires entre simples concubins

D'une façon générale, il n'y a pas d'obligations alimentaires entre concubins non déclarés, quels que soient les pays concernés, mais il existe cependant des palliatifs issus de la loi ou de la JP, soit dans les relations entre concubins, soit dans les relations des concubins avec les tiers.

Les relations entre concubins

En Angleterre comme ailleurs il n'y a donc pas d'obligation entre concubins au terme de la *Statut Law*. Mais la doctrine élaborée sous le régime de la *Common Law* pour permettre une action alimentaire de la femme contre son mari (*the doctrine of agency from cohabitation*) s'applique en général à ceux qui se sont déclarés comme vivant comme mari et femme (création d'une apparence de mariage) et peut donc tout aussi bien s'appliquer à des concubins qu'à des époux, ce qui a été jugé (Debenham v. Mellon (1880) 6 App. Cas. 24). Mais cette solution jurisprudentielle est très rarement mobilisée.

La jurisprudence française admet parfois l'existence d'une « obligation naturelle » qui permet d'imposer le maintien d'une participation volontaire versée antérieurement ou de refuser une demande de remboursement de sommes antérieurement versées.

De même, en Italie, l'art. 2034 C. civ. relatif à l'obligation naturelle permet de considérer que des sommes versées spontanément au temps de la vie commune ne pourront pas faire l'objet d'une condamnation à rembourser en justice.

De plus, une donation faite au moment de la séparation pourra être considérée comme ayant un caractère rémunératoire, ce qui évite pas la suite de considérer le donataire comme débiteur d'une obligation alimentaire à l'égard du donateur qui serait dorénavant dans le besoin.

Les relations des concubins avec les tiers.

En France, la jurisprudence admet parfois une action en paiement d'un tiers contre celui des concubins qui n'a pas contracté la dette sur le fondement de la théorie de l'apparence ; le concubin avait l'apparence d'un époux et doit donc, comme un époux, assumer les dettes ménagères

On peut y ajouter la solidarité aux dettes ménagères qui impose à chacun de rembourser les dettes contractées par l'autre si elles ont pour objet l'entretien (raisonnable) du ménage.

I – 1. 2. Les obligations alimentaires entre ascendants et descendants

L 'obligation alimentaire en ligne directe entre ascendants et descendantes (des parents à l'égard de leurs enfants devenus adultes et leur descendance et des enfants à l'égard de leurs parents et ascendants) n'est pas systémique.

En revanche, l'obligation alimentaire n'est pas (plus) liée à la nature de la filiation.

Elle est parfois affectée de modalités spécifiques lorsqu'elle concerne les enfants mineurs (ou jeunes majeurs).

L'étendue de l'obligation

En France, en Allemagne, au Portugal et en Italie, l'obligation alimentaire joue de façon réciproque entre parents, enfants et petits-enfants…, sans limitation de degré.

En Belgique, cette obligation alimentaire existe réciproquement entre parents et enfants mais elle est limitée au premier degré.

Le droit britannique prévoit seulement une obligation de parents à l'égard de leurs enfants mineurs, sans réciprocité, au travers de deux voies :

Le Child Support Act 1991 organise une obligation alimentaire à l'égard des « qualifing child » (enfants à l'égard desquels est établi un lien de filiation, fondé sur le lien de sang ou adoptif) ce qui concerne la grande majorité des situations, quelle que soit la nature du lien de filiation. Limite d'âge : 16 ans, 19 en cas de « full-time non avanced education ». Le Child Support Act 1991 est un dispositif administratif qui fonctionne par application d'un barème (sous réserve d'une action juridictionnelle possible lorsque le niveau de vie des parents est tel que les plafonds prévus par ce barème peuvent être dépassés).

Les juridictions jouent un rôle résiduel pour les enfants qui ne sont pas des « qualifing child » mais qui peuvent être qualifiés par les juges « d'enfants de la famille ». Ce sont notamment des enfants pris en charge par d'autres que leur(s) parent(s) au sens du droit de la filiation, ce qui concerne notamment les relations beaux-enfants/beaux-parents dans les familles recomposées par mariage. Une obligation alimentaire peut donc exister en dehors de « liens de familles » au sens de la civil law. Age limite : 18 ans

En revanche, il n'y a pas d'obligation à l'égard de ses parents ou grands-parents, quelles que soient les circonstances

Avant 1948, il existait une obligation alimentaire des enfants à l'égard de leurs parents et grands-parents, sans limitation de durée (Poor Law Act 1930) sinon pour les filles dont l'obligation disparaissait au moment de leur mariage (conséquence de son intégration dans une autre famille), à moins qu'elles ne soient mariées sous un régime de séparation de biens (Married Women's Property Act 1908).

Il faut constater qu'en Grande-Bretagne, la disparition légale de l'obligation alimentaire est insérée dans des textes relatifs à la protection sociale, assumant ainsi explicitement l'idée de substituabilité d'une solidarité à l'autre.

A l'inverse, dans les pays disposant d'un code civil, les textes instituant les obligations alimentaires peuvent fonctionner indépendamment des textes relevant de la protection sociale (alors que les textes relevant de la protection sociale ne peuvent pas fonctionner indépendamment des textes relevant du code civil).

L'existence et la nature de la filiation

Les législations établissent ces droits indépendamment de la nature du lien de filiation : ils jouent quelle que soit la nature de la filiation (adultérine, naturelle, légitime ou adoptive) dès lors qu'un lien de filiation est juridiquement établi, en raison du principe généralisé d'égalité des filiations.

Mais il faut, en général, qu'un lien de filiation soit établi, ce qui écarte les relations beaux-enfants/beaux-parents dans les familles recomposées, sous réserve de la réponse des juridictions anglaises élaborée à partir de la notion « d'enfant de la famille ». En outre, en Allemagne, en cas de mariage sous le régime de la communauté de biens, l'obligation d'entretien de chacun des époux à l'égard des membres de sa famille et spécialement de ses enfants est réglée comme si l'ensemble des revenus et biens du couple appartenait à l'obligé alimentaire [BGB § 1604].

La France connaît aussi la possibilité de condamner un ou plusieurs hommes à verser des « subsides » à un enfant dont la filiation paternelle n'est pas juridiquement établie mais qui pourrai(en)t être le père du fait de la démonstration de relations sexuelles au temps de la conception.

Les enfants mineurs (et jeunes majeurs)

En France comme en Italie, une obligation alimentaire spécifique appelée « obligation d'entretien » existe à l'égard des enfants mineurs (et éventuellement jeunes majeurs en poursuite d'études ou recherche d'emploi). Elle est en principe plus exigeante qu'une simple obligation alimentaire : elle doit aussi assurer l'éducation de l'enfant, et non pas seulement son entretien matériel (alimentaire).

I – 1.3. Les obligations alimentaires entre alliés

En Allemagne comme dans le droit anglais, il n'existe pas d'obligation alimentaire entre alliés.

Elle existe en France, en Belgique et en Italie : obligation alimentaire existe pour chacun des conjoints à l'égard des parents de l'autre (soit les gendres et belles-filles à l'égard de leurs beaux-parents) et réciproquement.

Cette obligation cesse en cas de divorce (partout) et en cas de décès d'un époux (Belgique) auquel doit s'ajouter le décès des enfants communs (France, Italie) ou le remariage de l'époux débiteur (Italie).

Les obligations alimentaires entre frères et sœurs

L'obligation alimentaire entre frères et sœurs est plus rare.

Elle existe ni en Belgique, ni en Grande-Bretagne, ni en Allemagne, ni en France (même si, en France, la jurisprudence admet parfois l'existence d'une « obligation naturelle » qui permet d'imposer le maintien d'une participation volontaire versée antérieurement ou de refuser une demande de remboursement).
Elle existe en revanche au Portugal et en Italie, qui instaure une priorité des germains sur les utérins et les consanguins.

Les obligations alimentaires des oncles et tantes à l'égard de leurs neveux et nièces

Seul pays concerné de notre échantillon, le Portugal prévoit une obligation alimentaire les oncles et tantes à l'égard de leurs neveux et nièce, pendant leur minorité.

I – 1.4. Les obligations alimentaires des successibles à l'égard des membres de la famille (conjoint survivant, enfants)

En France, les enfants et conjoints sont prioritaires en cas de succession ab intestat et protégés par une « réserve ».

En outre, la loi prévoit la possibilité pour le conjoint survivant de demander une pension alimentaire à la succession si il se trouve dans le besoin à la suite du règlement de la succession : « La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin. […] La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas

d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument. […](article 767 C. civ.).
La pension ainsi versée augmente les revenus de la personne âgée et peut être utilisée notamment pour pallier une situation de dépendance. En revanche, aucun texte ne prévoit un recours des services sociaux contre ces mêmes successibles, en tant que tels, qui ne verseraient pas de pension, alors même que la personne âgée manquerait de ressources pour subvenir à ses besoins.

En Angleterre, il n'y a pas d'obligation alimentaire de la succession à l'égard du conjoint survivant ou des enfants et il existe en outre une liberté complète de disposer de ses biens, pouvant aboutir à les « priver » de la totalité de la succession.

Ces règles sont tempérées par une jurisprudence qui admet une action juridictionnelle ultérieure, action qui laisse au juge un entier pouvoir d'appréciation :

- Pour l'époux survivant : il peut obtenir en justice une pension ou une somme forfaitaire qui tiendra compte de ce qu'il était raisonnable pour lui d'attendre de la succession, indépendamment de ses besoins.

- Pour les enfants mineurs : ils peuvent obtenir une pension en vue d'assurer leur subsistance (vie quotidienne et dépenses récurrentes).

- Pour les enfants adultes ou les parents du de cujus : la demande de pension est également possible, mais il faudra démontrer le versement antérieur d'une pension (parents et enfants adultes) ou des circonstances exceptionnelles (enfants adultes).

I – 1.5. Les obligations alimentaires du donataire à l'égard du donateur

Le droit italien prévoit que lorsqu'une personne qui a donné tout ou partie de ses biens se trouve ensuite dans le besoin, le bénéficiaire de la donation est la première personne tenue de lui fournir des aliments (sauf lorsque la donation a été faite à l'occasion d'un mariage ou en vue de la rémunération de services rendus, voir la question des concubins)[i].

Mais lorsqu'elle existe, cette obligation alimentaire est limitée à la valeur résiduelle de la donation, c'est-à-dire la valeur encore existante dans son patrimoine au jour où les aliments sont réclamés.

I – 2. La mesure de l'obligation alimentaire : minimum vital ou maintient du niveau de vie

L'obligation alimentaire est une obligation civile « virtuelle », qui acquiert de la substance seulement lorsque les deux conditions des besoins d'un créancier et des ressources suffisantes d'un débiteur sont réunies.

A la question de la naissance de la dette s'ajoute alors la question de la mesure de la dette, qui dépend aussi de la rencontre entre les besoins de l'un et les ressources de l'autre. C'est de cette confrontation que naît le montant de la dette, essentiellement évolutive en raison de l'évolution des situations respectives des parties.

Ensuite, se pose la question de savoir quel est l'objet de cette dette : fournir un minimum vital ou aller au-delà en tenant compte notamment du niveau de vie du débiteur.

La question de savoir si le montant de la pension alimentaire doit permettre de fournir à la personne bénéficiaire un minimum vital ou prendre en compte l'aisance relative des deux parties est souvent traitée séparément selon qu'il s'agit d'entretien des enfants mineurs (ou jeunes majeurs), d'une pension entre époux ou ex-époux, ou des autres types de pensions alimentaires.

Une autre question pourrait être soulevée ici, mais n'a pas été traitée : l'obligation alimentaire peut-elle être exécutée non pas par le paiement d'une pension alimentaire mais par l'accueil du parent dans le besoin au domicile du débiteur ? Cette solution existe notamment dans les doits portugais et français.

I – 2.1. L'obligation alimentaire en général

D'une façon générale, ne peut prétendre à l'obligation alimentaire que celui qui n'est pas en mesure de « s'entretenir » lui-même (pour l'Allemagne, §1602 [BGB], art. 1) et qui se trouve dans une situation de besoin pour assumer les dépenses de la vie quotidienne.

Le montant de l'obligation alimentaire va donc prendre en considération les besoins du demandeur, mais le niveau de ressource requis pour cet entretien au quotidien (toit, habillement, nourriture) peut être apprécié en fonction du niveau de vie général des membres de la famille.

Parallèlement, ne peut en général être condamné au versement d'une pension alimentaire que celui qui dispose de ressources « suffisantes » pour y faire face, et sa contribution sera fixée en fonction des celles-ci

Il s'agit donc d'une prise en compte de l'aisance relative des deux parties (besoins de l'un/ressources de l'autre) pour fixer une somme qui permette au maximum un entretien au quotidien (toit, habillement, nourriture, éventuellement transports, soins médicaux).

La mesure de la dette est ainsi très subjective. Ainsi en Italie, l'obligation entre frères et sœurs, l'obligation alimentaire est-elle présentée comme plus limitée, dès lors qu'elle correspond « seulement » à ce qui est « strictement nécessaire »

Par ailleurs, cette appréciation générale peut être bousculée lorsque la demande émane d'un ascendant hébergé en institution, situation dans laquelle le besoin est assimilé aux frais d'une vie en établissement (coût de la pension en établissement), ce qui éloigne de la logique du « minimum vital ».

I – 2.2. L'obligation à l'égard des enfants mineurs

L'obligation alimentaire à l'égard des enfants mineurs (ou jeunes majeurs) est souvent dite obligation d'entretien et il s'agit d'une obligation « renforcée »

Ainsi en Italie (art. 143 C. civ.), l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants mineurs ou jeunes majeurs est plus exigeante puisqu'elle s'appuie sur le niveau de vie de la famille et doit aussi assurer leur éducation.

En France, il est établi qu'il faut prendre en considération les ressources respectives des deux parent et les besoins de l'enfant, y compris les frais relatifs à son éducation. Cette appréciation résulta de l'appréciation souveraine des juges, qui recourent parfois à ces barèmes de calcul.

De même, en Allemagne, l'obligation à l'égard des enfants, mineurs ou jeunes majeurs, semble aller plus loin car elle englobe les frais d'éducation et de formation. Une discussion est en cours pour déterminer si l'application d'un « tarif officiel » doit correspondre à un minimum et des barèmes de calcul sont fréquemment utilisés par les juridictions.

En Angleterre, la loi prévoit simplement que chaque parent est responsable de l'entretien de son enfant. Un barème national mis en place fixe la participation du parent avec lequel l'enfant ne réside pas. Il fonctionne à partir d'une fraction des revenus du débiteur, indépendamment des ressources de l'autre parent (*Child support Act 1991*). S'agissant des *non-qualifying Child*, le droit prévoit une contribution « raisonnable », en fonction des circonstances de l'espèce relatives à chacun des parents et à l'enfant et appréciée par le juge.

Le *Child Support Act est* la seule hypothèse de notre échantillon où le montant de la pension alimentaire (pour enfant) n'est pas fixé par le juge mais par l'application d'un barème manipulé par une administration.

I – 2.3. Les obligations entre époux

D'une façon générale, le principe et le montant de la pension sont appréciés compte tenu des niveaux de vie des époux avant et après la séparation.

- Pendant le mariage, il s'agit le plus souvent de maintenir de niveau de vie entre les deux ménages.

Ainsi l'obligation d'entretien des époux italiens s'appuie sur le niveau de vie de la famille (alors une obligation alimentaire « simple » prend le relais en cas de séparation de corps, à l'égard de l'époux fautif) de même que la contribution aux charges du ménage du droit français.

- Après la séparation, les situations sont plus variées.

En Allemagne, la pension (souvent provisoire et toujours révisable) servie au conjoint divorcé/séparé est ainsi déterminée par le principe du maintien du train de vie d'avant la séparation pour chacun des ex-conjoints [BGB 1361].

En France, il s'agit de plutôt de compenser la disparité des niveaux de vie résultant de la séparation et d'indemniser celui des époux qui, s'étant consacré au foyer, a vu diminuer ses capacités de gains

- L'Angleterre poursuit en revanche un objectif similaire que l'on se trouve pendant le mariage ou après la séparation : il s'agit de permettre le maintien d'un niveau de vie « raisonnable », apprécié par le juge compte tenu des circonstances. Doivent notamment être prises en considération : les ressources actuelles et prévisibles de chacun ; leurs besoins actuels et prévisibles ; le niveau de vie au cours du mariage ; l'âge des époux et la durée du mariage ; les éventuels handicaps ; toute contribution passée ou prévisible au bien-être de la famille ; et leur conduite personnelle s'il devait être inéquitable de ne pas en tenir compte.

Il s'agit donc de tenir compte (notamment) des ressources de chacun, sans pour autant chercher à niveler les niveaux de vie ou même à compenser une différence de niveaux de vie, l'appréciation du niveau de vie du créancier étant indépendante du niveau de vie du débiteur.

II – Les solidarités familiales dans le droit des obligations et le droit des successions

D'autres dispositifs juridiques établissent des solidarités familiales, au sens où ils organisent ou imposent des échanges matériels entre membres de la famille avec l'idée d'assurer l'exécution d'un « devoir de famille » ou d'utiliser les sommes d'argent ou les biens ainsi transférés comme un moyen de protéger un ou plusieurs membres de la famille.

II - 1. Solidarités familiales et droit des obligations

Le droit des obligations est parfois mobilisé pour renforcer le droit des obligations alimentaires, lorsque ce dernier ne suffirait pas à imposer une solidarité familiale. Cette mobilisation passe alors par des règles élaborées par la jurisprudence (les juridictions) plutôt que par la loi.

En effet, alors que plusieurs débiteurs alimentaires étaient susceptibles d'apporter leur aide à un membre de la famille, compte tenu de leurs ressources respectives, il est possible que l'un seulement ait effectivement contribué (notamment parce que le créancier s'est adressé seulement à ce dernier). Celui qui a contribué seul peut-il ensuite obtenir un remboursement de tout ou partie des sommes qu'il a versées auprès des autres débiteurs ou même une forme de dédommagement de son activité d'aide et de soutien (care) ?

Lorsque ces solutions existent, le remboursement de tout ou partie des sommes versées par les autres débiteurs relèvent du droit des obligations, tandis que le dédommagement de l'activité d'aide et de soutien renvoie au règlement de la succession (voir infra, II – 2.3).

En France et en Italie, lorsque la dette a été payée par un seul des obligés alimentaires susceptibles de contribuer (ou par un obligé de rang inférieur : le droit italien précise dans quel ordre de priorité des débiteurs alimentaires doivent être actionnés et la jurisprudence française en a fait autant), la jurisprudence admet que celui qui a payé « plus que sa part » puisse agir en remboursement de tout ou partie des sommes versées contre les autres obligés alimentaires. Les fondements juridiques retenus sont généralement la gestion d'affaire (Italie : C. civ., art. 2028 et s.) ou l'enrichissement sans cause des autres obligés alimentaires (Italie : C. civ., art. 2041 et s.).

Cette solution, rattachée au droit des obligations, est en principe contraire à la règle propre aux obligations alimentaires selon laquelle le débiteur ne peut payer que sa propre dette, dès lors que la mesure de sa dette résulte d'une balance entre ses propres ressources et celles du créancier d'aliment. Elle constitue cependant un moyen juridique de mieux assurer la « solidarité familiale » en répartissant l'obligation entre les diffringents membres de la famille.

Cette solution est en principe sans intérêt lorsque la participation des obligés alimentaires est fixée à l'occasion d'une demande de prestation sociale, par les services sociaux et après enquête sur les ressources des obligés alimentaires. Dans ce cas en effet, les services prennent généralement soins de demander une contribution à chacun des obligés alimentaires (alors que le créancier personne privée a le choix du ou des débiteurs contre lesquels il agit).

En Allemagne et en France, par exemple, à l'occasion d'une demande de prestation d'aide sociale soumise au recours alimentaire, les co-obligés et les montants à payer par chacun sont déterminés après enquête sociale et financières. Ceux qui n'ont pas à participer sont considérés comme hors d'état d'assumer cette charge et aucune participation rétroactive ne pourra leur être demandée. Sim-

plement ces décisions sont révisables en fonction de l'évolution de la situation financière des obligés alimentaires.

Cette logique de l'action en remboursement peut être conduite différemment en droit anglais en faveur des ascendants lorsque ce sont les aidants membres de la famille qui interviennent à défaut de prestations publiques suffisantes. Dès lors que le droit anglais ne connaît pas ce type d'obligation alimentaire, on pourrait envisager que le ou les membres de la famille qui ont apporté leur aide forment une action en restitution contre l'Etat cette fois, sur le modèle de l'enrichissement sans cause (la haute juridiction admet dorénavant l'action en restitution). Il s'agit là d'une action purement théorique qui n'a pas fait l'objet d'exemple contentieux (M. Oldham, article préc.). L'hypothèse permet cependant de remarquer que l'absence d'obligation alimentaire dans le droit anglais n'écarte pas les membres de la famille des fonctions d'aidant. Ils assument ces fonctions et le font d'autant plus que les prestations sont plus rares, là comme ailleurs.

II - 2. Solidarités familiales et droit des successions

Le droit des successions peut donner des indices supplémentaires de l'aspect « familialiste » d'une législation civile, à travers trois mécanismes : les règles de dévolution des biens ab intestat, la mise en place d'une réserve héréditaire, la possibilité d'utiliser les règles de dévolution des biens pour récompenser celui des obligés alimentaires qui s'est effectivement occupé du de cujus.

II – 2.1. Les bénéficiaires de la succession ab intestat

Les successions ab intestat constituent le droit commun des successions : la loi règle les modalités de dévolution des biens lorsque le de cujus de l'a pas fait de son vivant, par donation ou testament. Ces dispositions traduisent donc les priorités données par la loi aux transmissions intrafamiliales, en introduisant des préférences entre les membres de la famille. Ces règles ne peuvent pas être appréciées indépendamment du régime matrimonial, qui règle la propriété des biens des époux, dans la mesure où un régime communautaire assure, d'une façon très générale, la propriété de la moitié des biens du couple à l'époux survivant, le droit des successions s'appliquant sur l'autre partie seulement de ce patrimoine. Ainsi, un régime de communauté sans droit de succession peut être plus favorable à l'époux survivant qu'un régime de séparation avec un droit de succession limité.

En Angleterre, le régime matrimonial légal est un régime de séparation de biens (même si le juge, saisi, a la pourvoir de décider du partage d'une communauté créée de fait entre les époux) : au moment du décès, le conjoint survivant conserve les biens dont il était propriétaire au temps du mariage et la succession est constituée des biens dont l'autre était propriétaire. En l'absence de dispositions contraires, les biens personnels de l'époux sont dévolus en premier lieu à l'époux survivant et aux enfants, avec une répartition égalitaire entre les enfants. Un parent recevra une partie de la succession seulement si le de cujus ne laisse pas de descendant.

En France, le régime matrimonial légal est un régime de communauté de biens, avec partage des biens acquis pendant le mariage au moment de la séparation. En l'absence de dispositions contraires, les biens de la succession sont dévolus en premier lieu à l'époux et aux enfants, avec une répartition égalitaire entre les enfants. En concours avec des enfants ou descendants, le conjoint survivant peut recevoir ou bien l'usufruit de la totalité des biens dépendants de la succession, ou bien la peine propriété du quart de ces biens. Sa part augmente avec l'éloignement des successibles et il reçoit la totalité du patrimoine en l'absence d'enfants, de descendants et de parents du de cujus.

En Allemagne, les héritiers sont également déterminés par les dispositions légales, avec un ordre de priorité qui place les enfants puis les autres descendants (en cas de prédécès) au premier rang des héritiers. En revanche, l'époux ne fait pas l'objet de dispositions spécifiques et sa part est fonction du rang des autres héritiers : plus ils sont éloignés, plus la part du conjoint survivant est importante.

II – 2.2. La réserve héréditaire

Le droit des successions peut également avoir pour objet d'imposer le maintien de tout ou partie des biens dans la famille, en limitant la liberté de tester, au moyen d'une « réserve successorale » établie notamment au profit des enfants ou des conjoints. Cette réserve est parfois présentée comme une « contrepartie » de l'obligation alimentaire ou comme le moyen d'assurer une forme de solidarité familiale. Lorsqu'une réserve existe, seule la « quotité disponible » peut être librement attribuée par son propriétaire (par donation ou testament), y compris pour favoriser un successible par rapport aux autres.

En Grande-Bretagne, il n'existe aucune réserve mais un principe de liberté complète de disposer de ses biens, y compris en présence d'enfants mineurs ou d'un conjoint.

Cette liberté est tempérée par la possibilité d'un contrôle a posteriori des juridictions (*Inheritance Act* 1975) en faveur de l'époux survivant, d'un premier époux en cas de « circonstances exceptionnelles », d'un concubin si la vie commune a duré au moins deux ans ou d'un enfant. S'il s'agit d'un enfant adulte, ses chances de succès sont limitées. Il lui faudra démontrer devant le juge des « circonstances exceptionnelles ». Un parent pourrait également agir s'il démontrait le versement antérieur d'une pension assurant tout ou partie de son entretien.

Dans ce cadre, l'époux survivant pourra obtenir une pension ou une somme forfaitaire qui tiendra compte de ce qu'il était raisonnable pour lui d'attendre de la succession, indépendamment de ses besoins. Tous les autres pourront obtenir une pension seulement en vue d'assurer leur subsistance (vie quotidienne et dépenses récurrentes).

En France, la liberté de disposer de ses biens est limitée : une partie au moins des biens de chacun est réservée et doit être transmise à des héritiers dits « réservataires ». Par conséquent, si une personne a donné (de son vivant ou à cause de mort) une partie de ses biens supérieure à la quotité disponible, les héritiers réservataires pourraient demander la restitution de l'excédent.

Il n'y a pas de réserve en l'absence de descendants, d'ascendants ou de conjoint et son importance varie en fonction de la qualité et du nombre des membres de la famille qui survivent au de cujus :

- en présence de descendants, la réserve est de 50%, 70% ou 75% du patrimoine selon que le de cujus laisse un, deux ou trois enfants et plus (la règle s'applique également lorsque des descendants viennent en représentation d'un enfant prédécédé) ;

- en l'absence de descendants mais en présence d'ascendants, la réserve est de 25% ou 50% du patrimoine selon que le de cujus laisse des ascendants dans les deux lignes (maternelle et paternelle) ou dans une seule de ces lignes ;

- en l'absence de descendants et de d'ascendants mais en présence d'un conjoint, la quotité disponible est de 25% du patrimoine.

Ces héritiers réservataires sont tous, par ailleurs, des créanciers et débiteurs d'une obligation alimentaire à l'égard du de cujus. Inversement, il n'existe pas de créanciers et débiteurs d'une obligation alimentaire à l'égard du de cujus qui ne soient pas réservataires, sauf les parents des conjoints (beau-père et belle-mère).

Le Portugal, l'Italie et l'Allemagne connaissent également une réserve :

Au Portugal comme en France (article 2156º du code civil), elle existe en faveur des descendants, des ascendants et de l'époux. Il existe donc des créanciers alimentaires qui ne bénéficient pas d'une réserve successorale. Pour eux, on ne peut donc pas considérer la réserve héréditaire comme une forme de « contrepartie » de l'obligation alimentaire.

La réserve existe en Allemagne au profit du conjoint et des descendants. Ces parts obligatoires (*Pflichtteil*) sont calculées à partir d'un % de la masse successorale et si le testament passe outre, les ayants droits peuvent réclamer la restitution de l'excédent. Là également, il existe des créanciers alimentaires qui ne bénéficient pas d'une réserve successorale : les ascendants.

II – 2.3. Egalité successorale et « récompense » en faveur de l' « aidant familial »

Indépendamment d'un possible avantage prévu par testament, la succession ab intestat opère un partage successoral égalitaire : les successibles relevant d'un même rang, et en particulier les enfants, reçoivent une part égale du patrimoine de leur auteur. Cependant, lorsque l'un des successibles, notamment un enfant, a assumé seul une obligation alimentaire ou l'essentiel des activités d'aide et de soins à l'égard de son parent âgé devenu dépendant**,** il est parfois possible d'organiser une forme de récompense à son égard à l'occasion de la succession.

Il s'agit alors de reconnaître l'appauvrissement de l'auteur de l'aide et l'enrichissement corrélatif de ceux des successibles qui n'ont pas assumé ce rôle, ou de reconnaître de caractère rémunératoire d'une donation qui va ainsi échapper à la règle de la réserve et donc à la demande de restitution des autres successibles.

D'une façon générale, ces solutions ne sont pas prévues par les droits légiférés des différents pays (statut la) mais élaborées par la jurisprudence à l'occasion de procédures contentieuses. Ces solutions jurisprudentielles restent associées à des cas d'espèce et l'on ne sait pas si elles sont utilisées fréquemment par les praticiens.

La compensation l'appauvrissement de l'auteur de l'aide

En France, rien n'est expressément prévu par les textes pour favoriser l'enfant qui aurait tenu ce rôle. Simplement, les successibles peuvent s'entendre pour favoriser l'un d'entre eux au moment du partage, de même que le parent bénéficiaire aurait pu avantager son enfant en disposant à son profit de la quotité disponible.

La jurisprudence a cependant été confrontée à plusieurs reprises à la demande d'un successible qui souhaitait obtenir une indemnité pour le temps ou l'argent consacré au de cujus. La réponse traditionnelle du droit est qu'il s'agit seulement d'exécuter une obligation familiale et qu'il n'y a donc pas lieu à « récompense ». La jurisprudence admet cependant que « Le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas qu'il puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où les prestations fournies, ayant excédé les exigences de la piété filiale, ont réalisé

à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents » (par exemple Cass. Civ. 1, 23 janvier 2001, JCP éd. N, 15 mars 2002, p. 401)

En revanche, il n'existe pas en droit portugais de forme de récompense, dans la succession, pour les enfants qui ont assuré plus que d'autres leur obligation alimentaire. Il faut même souligner les difficultés qui existent pour les héritiers qui, sans demander une récompense en contrepartie de leur investissement personnel, souhaiteraient voir constater et compenser la violation de leur obligation alimentaire par d'autres successibles, lorsqu'ils ont assumé seul cette obligation.

De même encore, aucune « récompense » n'est légalement prévue au titre du droit des successions en Grande-Bretagne ou en Allemagne même si, là comme ailleurs, les héritiers ont la liberté de s'arranger entre eux pour compenser ce qu'ils pourraient considérer comme une « injustice ».

La notion de « donations rémunératoires »

La notion de donation à caractère rémunératoire est utile dans les pays qui prévoient une réserve successorale dans la mesure où elle permet d'échapper à l'obligation de rapporter les biens reçus qui excèdent la quotité disponible. Ainsi en droit italien, la doctrine admet qu'a un caractère rémunératoire la donation faite au moment de la séparation des concubins pour remercier l'autre de son aide. En raison de ce caractère, la « donation » ne serait pas soumise au rapport successoral en cas d'atteinte à la réserve (C. civ., art. 737). Cette solution peut être utilisée (France) pour permettre l'indemnisation de l'enfant qui a apporté des soins au défunt. Les biens reçus ne seront pas déduits de sa part successorale au moment du partage.

Conclusion

Les lois civiles structurent beaucoup moins les relations familiales en Grande-Bretagne que dans les autres pays sous examen : en dehors du mariage et de l'entretien des enfants mineurs, ce pays a écarté l'obligation alimentaire et ne réserve pas le patrimoine des individus aux membres de leur famille. Ce constat ne dit rien de la teneur des liens de famille en Grande-Bretagne. Pour cela, il faudrait savoir si les britanniques utilisent leur liberté de tester au bénéfice d'autres personnes que les membres de leur famille ou pour écarter la règle de l'égalité entre successibles d'un même rang Il faudrait également savoir dans quelle mesure ils viennent ou pas en aide aux membres de leur famille dans le besoin, sous forme d'aide en espèces ou d'aide en nature (care).

Mais si la disparition de l'obligation alimentaire ne dit rien de la teneur des liens de famille en Grande-Bretagne, elle permet en tout cas d'affirmer que les services qui dispensent les prestations sociales ne peuvent pas imposer aux membres de la famille (autre que l'époux) du bénéficiaire de lui venir en aide, contrairement à ce qui se passe dans les pays dont la législation civile institue une obligation alimentaire.

En effet, l'absence d'une obligation alimentaire légale empêche toute articulation des prestations sociales et des solidarités familiales. En revanche, l'existence d'une obligation alimentaire légale permet cette articulation, même si elle ne l'impose pas. La comparaison des modalités de distribution de prestations sociales montre en ce sens que les pays où l'obligation alimentaire est la plus large (Portugal et Italie) sont aussi des pays où le recours des organismes de protection sociale contre les obligés alimentaire n'est pas prévu par la loi. Ils n'ont pas le pouvoir d'imposer une contribution, contrairement à ce qui se passa dans des pays où l'obligation alimentaire est un peu plus réduite (France) ou même très réduite (Grande-Bretagne).

2E PARTIE : OBLIGATION ALIMENTAIRE, SOLIDARITES FAMILIALES ET PRESTATIONS SOCIALES EN FAVEUR DES PERSONNES AGEES DEPENDANTES

I - Les méthodes d'articulation des solidarités familiales et de la protection sociale

I – 1. Présentation générale de la protection sociale des personnes âgées dépendantes

I – 1.2. La protection sociale des personnes âgées dépendantes, présentée pays par pays

ALLEMAGNE[2]

L'Allemagne a opéré une réforme importante en 1994. Avant cette réforme, il existait une distinction entre maladie et dépendance. Le risque de la dépendance n'était pas couvert par le système général de santé et de services sociaux ; il revenait ainsi au système d'assistance publique de prendre la relève. Les prestations distribuées tenaient compte des ressources du demandeur et des membres de la famille et représentaient environ un tiers des dépenses (financement municipal)

La loi du 26 mai 1994 relative à l'assurance dépendance a reconnu la dépendance en tant que 5e risque au sein de la sécurité sociale allemande, à côté des assurances maladie, invalidité, accidents, vieillesse et chômage. L'assurance dépendance fait désormais partie de la sécurité sociale. La prestation prévue pour les personnes dépendantes est versée sans conditions de ressources et sans distinction d'âge, sans récupération possible des frais exposés à ce titre par le biais d'un recours contre les éventuels débiteurs d'aliments.

Deux priorités ont été fixées : la prévention et réadaptation, considérant qu'une meilleure prise en charge de la dépendance devrait éviter des surcoûts et donc contribuer à la pérennité budgétaire du système ; le maintien à domicile, en prévoyant une prestation complémentaire à l'aide informelle fournie par la famille, versée indépendamment de cette aide et une aide aux aidants (assurance accidents, assurance vieillesse, formation aux soins).

Ce système organise une meilleure protection de leur personne mais renvoie à la contrainte de l'équilibre financier : des problèmes de financement se profilent et la valeur de la prestation, non indexée, n'a pas été augmentée depuis 1994. Le nombre de personnes dépendantes augmente alors que l'augmentation du chômage entraîne une diminution des cotisations à l'assurance dépendance, difficulté relayée à terme par la baisse de la natalité.

Par ailleurs, il subsiste des pénuries régionales de places dans les institutions et des adaptations importantes doivent encore être réalisées dans la partie orientale du pays.

1. L'assurance dépendance (*Pflegenversicherung*) résultant de la loi du 24 mai 1994

[2] Ce résumé a été rédigé à partir des indications fournies par N. DELPEREE et Hannelore JANI-LE BRIS, parfois complétées par G. Igl à l'occasion du colloque Les réformes de la protection sociale dans les pays d'Europe continentale et du Sud, Paris, 19 et 20 déc. 2005 (Ministère de la santé et des solidarités, DREES)

Conditions d'accès : la loi sur l'assurance dépendance fonctionne sans distinction d'âge, sans distinction de ressources et sans distinction selon l'origine de la dépendance (handicap, maladie chronique, accident vasculaire ou autre). L'affiliation est obligatoire.

La prestation concerne actuellement environ 2 000 000 de bénéficiaires (2,5% de la population), dont deux tiers à domicile. Les estimations en prévoient environ 3 000 000 en 2030

Organisation et financement : des caisses d'assurance dépendance ont été créées auprès des mutuelles, avec des statuts, une gestion et une personnalité morale distinctes. Cette assurance est financée par une cotisation sociale de 1,7% du salaire brut plafonné par mois à 3.375 euros (chiffre de 2002), supportée moitié par l'employeur, moitié par le salarié ; ce prélèvement est également opéré sur les pensions, les indemnités de chômage et de maladie et sur les autres indemnités sociales

L'effort des employeurs est toutefois partiellement compensé par la suppression d'un jour férié (jour de pénitence et prière « *Buss und Bet* ») dans tous les Länder (sauf la Saxe).

Définition du concept de la dépendance : Sont considérées comme dépendantes les personnes qui ont besoin, du fait d'un handicap ou d'une maladie d'ordre physique, psychique ou mental, pour une période prévisible d'au moins 6 mois, d'une aide pour l'accomplissement des actes habituels et régulièrement répétés de la vie quotidienne. La loi définit également ce qu'elle entend par maladie, handicap, aide (soutien à la personne dépendante pour effectuer les actes essentiels à sa vie) et activités habituelles (en matière de soins corporels, d'alimentation, de mobilité, de tâches domestiques).

Trois niveaux de dépendance sont définis (considérable, lourde, très lourde) en fonction du temps à consacrer aux soins quotidiens et à l'aide aux activités ménagères. L'évaluation est faite par l'inspection médicale des mutualités ; une liste d'aides, auxquelles correspondent des temps d'exécution, permet de déterminer le temps total nécessaire en fonction de la situation particulière de la personne dépendante concernée.

Prestations à domicile

- Lorsque la prestation est fournie en espèces et les soins apportés par un aidant naturel (un membre de la famille ou un voisin, par exemple), la loi prévoit une prestation mensuelle de 205 euros, 410 euros ou 665 euros, selon le degré de dépendance.

Des cours de soins sont organisés, selon le principe qu'il convient d'aider les aidants.

En outre, la loi a mis en place des prestations de sécurité sociale pour les aidants naturels et prévoit leur remplacement temporaire. En cas d'interruption temporaire de l'aide (départ en vacances, maladie, accident ou tout autre raison) la caisse d'assurance dépendance prend en charge la solution de rechange après 12 mois « de service accomplis » et dans la limite d'environ 1400 € et de 4 semaines par an.

La solution retenue peut être l'hébergement temporaire dans une structure, la prise en charge par les services du maintien à domicile ou par une autre personne physique (entrée en vigueur 1er avril 1995).

Il faut cependant noter que l'accès à l'assurance dépendance est conditionné par un état de dépendance relativement lourd y compris au niveau 1, le plus faible. De ce fait, une forte partie des aidants ne peut pas bénéficier de la prise en charge financière de son remplacement temporaire.

- Pour les aides fournies par des aidants formels, les montants mensuels s'élèvent, selon le degré de dépendance, à 384 euros, 921 euros, et 1432 euros.

- Pour les cas particulièrement difficiles (comme la phase terminale d'un cancer, par exemple) un montant mensuel de 1938 euros est prévu (prestations en services uniquement)

- Pour l'accompagnement important des personnes désorientées, une prestation supplémentaire de 460 euros par an est prévue depuis 2002

- Une aide ponctuelle pour adapter l'habitat est également possible. Montant maximum : 2557 euros.

Prestations en institution

- Les montants mensuels s'élèvent, selon le degré de dépendance, à 1023 euros, 1279 euros, 1432 euros ; ce montant est porté à 1688 euros pour les cas difficiles.

La prestation ne couvre pas les frais d'hébergement (hôtellerie), qui restent à la charge des bénéficiaires et de leur famille, avec un recours possible à l'aide sociale.

- Pour des séjours de courte durée (situations de crise, maximum 4 semaines par an), il existe une possibilité d'intervention, indépendamment du degré de dépendance : le montant s'élève à 1432 euros.

- Pour la prise en charge dans un établissement d'aide aux handicapés, la prestation s'élève à 10% du tarif de l'établissement, avec un maximum de 256 euros par mois.

2. Les avantages accordés aux personnes sans ressources suffisantes (aide sociale)

Une loi récente relative à l'aide sociale, HARTZ IV (*Soziales Gesetzbuch, SGB XII*), vient d'être mise en application (1er janvier 2005). Elle a pour objectif la prise en compte dans un programme unique de l'ensemble des besoins rencontrés par tout citoyen en difficulté et dont les revenus sont insuffisants. Elle concerne notamment les personnes âgées qui ont besoin de davantage de soins. Si une personne âgée n'entre pas dans le cadre de l'assurance dépendance, ou si elle a besoin de plus de soins que ceux qui sont financés par l'assurance dépendance, cette assistance sociale pourra les financer.

L'appréciation des ressources disponibles et des besoins du demandeur est très complète. Elle intègre notamment le loyer et les charges locatives (y compris le chauffage), les meubles et la machine à laver, voire l'attribution éventuelle de bons alimentaires.

Dans ce cadre, une aide financière peut être allouée à l'aidant qui procure de l'aide à une personne âgée (selon le principe de l'aide aux aidants).

La législation fédérale permet la récupération de ces prestations contre les obligés alimentaires, mais ce sont les lois d'exécution des Länder qui prescrivent le niveau administratif compétent pour y procéder et de grandes modulations peuvent apparaître d'un Land à l'autre. En tout cas, le fait que la dépendance soit prise en charge par la sécurité sociale diminue d'autant le champ d'application de l'aide sociale et rend moins fréquent le recours aux obligés alimentaires.

ANGLETERRE[3]

Le *care* comme les pensions pour les personnes âgées renvoient à plusieurs types de service :

les services sociaux (locaux) assurent le *social care* ;

le *National Heath Service* assure les soins de santé ;

le département du travail et des pensions assurent le versement de pensions.

Il faut y ajouter les services compétents en matière d'aide au logement (*and the welfare benefits system*).

Outre les systèmes de santé et de pension de droit commun, on trouve :

des prestations liées à une condition de ressources ;

des prestations liées à une infirmité ou à une maladie ;

des prestations spécifiques relevant du système de santé mais qui permettent des soins à domicile ou des aides supplémentaires pour les personnes âgées, éventuellement sous condition de ressources ;

Des prestations délivrées par les services sociaux locaux qui ont l'obligation « d'améliorer le bien-être des personnes âgées » ;

enfin des prestations à destination des aidants des personnes âgées.

Des prestations liées à une condition de ressources sont :

Une pension versée sous conditions de ressources aux personnes âgées de 60 et augmentée à partir de 65 ans

Une prestation différentielle versée à partir de 80 ans pour porter les ressources du bénéficiaire à 72 euros/semaine minimum

Une allocation de logement

Une aide au paiement des impôts locaux

Des aides ponctuelles pour certaines dépenses et relevant d'un fond social, qui doivent notamment aider la personne âgée à rester chez elle (petits travaux, chauffage, vêtements, mais aussi funérailles) ou à faire face à une dépense urgente (sans condition d'âge).

Des prestations liées à une infirmité ou à une maladie (60 ou 65 ans) lorsque la personne a besoin de l'aide d'un tiers pour la vie courante ou en tant que superviseur (hors pensions liées à la guerre ou aux accidents et maladies du travail). Cette prestation s'ajoute aux autres revenus.

Cette prestation a deux niveaux possibles : 90 ou 60 euros par semaine

Des prestations spécifiques relevant du système de santé mais qui permettent des soins à domicile ou des aides supplémentaires pour les personnes âgées, éventuellement sous condition de ressources

En effet, le NHS peut assurer des soins « de suite » gratuits à domicile ou dans « maison de soins » (convalescence).

[3] Ce résumé a été élaboré à partir des informations fournies par M. Oldham.

En outre, certains soins sont totalement gratuits à partir de 60 ans seulement (concernant par exemple la vue ou l'ouïe)

A partir de 60 ans et sous condition de ressources, peuvent encore s'ajouter des aides spécifiques, pour les dents, les lunettes, le transport…

Des prestations délivrées par les services sociaux locaux, qui ont l'obligation « d'améliorer le bien-être des personnes âgées »

Les *community care services* doivent publier un « plan d'aide » et venir en aide à toute personne pour faire face à ses difficultés physique ou mentale, liée à une maladie ou à un handicape ou à son âge.

Les services ont l'obligation de prendre une décision :
si une personne apparaît comme en ayant besoin,
ou si une personne âgée le demande
ou si un aidant le demande.

La loi prévoit la mise en place d'une procédure décisionnelle efficace et rapide qui commence dans les 48 heures de la demande et s'achève en 28 jours, y compris la mise en place des services demandés. La décision doit s'assurer de la réalité du besoin et décider si le service peut y pourvoir ou bien s'adresser à un autre « fournisseur » d'aide.

Une procédure unifiée a été mise en place pour les personnes âgées dépendantes et prévoit quatre niveaux d'intervention, selon que le besoin est faible, modéré, important, ou essentiel (*critical*). A partir de la situation, le service doit proposer un plan d'aide et en fournir une copie à la personne âgée.

Les services ont l'obligation de trouver une solution adaptée (loi 1948), y compris un hébergement collectif (alors pris en charge en fonction de conditions de ressources).

Ces services peuvent être :
une aide à domicile ou un hébergement
une aide de jour ou de nuit
des soins palliatifs (*respire care*)
une aide ménagère
une aide pour les activités de la vie quotidienne
un portage des repas

Depuis 2001, le service doit pouvoir soit fournir le soin, soit fournir une aide en espèces pour permettre à la personne âgée de financer une aide, y compris dans le secteur privé. Mais cette aide ne peut pas être utilisée pour payer l'époux ou un proche résidant au même domicile.

Le droit à obtenir une aide pour pallier les difficultés liées à un état physique ou mental, à une maladie, à un handicape ou à l'âge est indépendant des ressources, sauf en ce qui concerne l'hébergement.

Le financement de l'hébergement

Condition de ressources : seules les ressources du demandeur sont prises en considération. Et en cas de ressources communes, le service doit se baser sur la moitié seulement des ressources du couple.

Cependant, l'époux peut être appelé à contribuer pour financer l'hébergement. Les services peuvent agir en justice contre l'époux qui refuserait de participer. Mais il n'existe pas d'exemple d'action en justice sur ce point. Le ministère compétent a annoncé son intention de supprimer ces dispositions et une circulaire **(janvier 2005)** demande aux services de ne pas agir en justice contre l'époux qui refuserait de participer.

D'une façon générale, il est toujours possible de passer un accord avec un tiers (mais pas un époux) qui s'engagera ainsi à payer le facture, notamment lorsque la structure d'hébergement n'est pas « agréée ».

Condition de fortune : si le bénéficiaire dispose d'un capital au moins égal à 30 000 euros, il doit payer le *home care*. Entre 18 400 et 30 000 euros, il devra contribuer au financement de son hébergement. Mais l'évaluation du capital ne doit pas prendre en considération la résidence habituelle du bénéficiaire lorsqu'elle est (aussi) occupée par un époux ou un concubin, un proche de plus de 60 ans (ou moins si personne handicapée), un enfant de moins de 16 ans ou un parent isolé séparé du bénéficiaire.

Paiement différé : lorsque le résident doit contribuer et ne veut pas vendre son bien, il est mis en place un système de paiement différé (forme d'engagement de payer après son décès, sur son bien).

Les aides aux aidants des personnes âgées

Les *community care services* doivent également se préoccuper des aidants.

Ils doivent prendre une décision à la demande de l'aidant et élaborer un plan d'aide à l'égard de la personne aidée mais également de l'aidant, pour ses propres besoins

Ils doivent assurer la prise en charge de la personne aidée lorsque l'aidant fait une pause (4 semaines maximum) et informer l'aidant de ce droit

L'aide en espèces fournie par le service peut être utilisée pour salarier un aidant informel membre de la famille, à condition que ce ne soit pas l'époux ou un proche résidant au même domicile (ou un bénévole)

Il existe une prestation spécifique versée aux aidants de 66 euros/semaine lorsque :

- la personne âgée reçoit l'une des prestations liées à une infirmité ou à une maladie (60 ou 65 ans) parce qu'elle a besoin de l'aide d'un tiers pour la vie courante (supra)
- l'activité d'aide est d'au moins 35 heures/semaine ;
- le salaire attendu par l'aidant s'il travaillait ailleurs ne pourrait pas être supérieur 120 euros/semaine.

Mais cette prestation est rarement demandée :

- parce qu'elle peut venir en déduction de pensions susceptibles d'être reçues par l'aidant
- parce qu'elle peut venir en déduction de pensions susceptibles d'être reçues par l'aidé.

BELGIQUE[4]

La Belgique est un Etat fédéral qui connaît trois grandes subdivisions territoriales : la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles. Elle possède un système de sécurité sociale commun à tous ses ressortissants, mais selon l'interprétation dominante des lois fondamentales, les compétences sont confiées aux Communautés en matière d'aide aux personnes. A la suite d'une réforme plus favorable opérée par le Parlement flamand, la Belgique connaît aujourd'hui un double système d'aide aux personnes âgées dépendantes.

Il existe donc un système national de sécurité sociale, commun à l'ensemble de la population, une assurance spécifique aux personnes dépendantes ou handicapées propre à la Communauté flamande (*zorgverzekering*) et le maintien du système antérieur d'aide sociale en Wallonie et dans la Région bruxelloise.

1. Le système national de sécurité sociale prévoit à la fois le financement de soins médicaux, et une garantie de revenus pour les personnes âgées.

Les soins et actes médicaux fournis par les médecins et les infirmières sont financés par l'assurance maladie. Ils peuvent bien entendu servir dans le cadre de pathologies liées à l'âge, tant à domicile (soins infirmiers à domicile, pris en charge par les mutuelles) qu'en institution.

En institution, des forfaits supplémentaires ont été institués pour répondre aux besoins spécifiques des personnes âgées dépendantes. Ils varient notamment en fonction du degré de dépendance de chaque résident, selon l'échelle de Katz (qui tient compte également de la désorientation de la personne âgée depuis 2005).

Une « Garantie de revenus aux personnes âgées » (GRAPA) a été instituée par une loi du 22 mars 2001 au profit des personnes âgées (63 ans) ne disposant pas de revenus suffisants.

Les montants annuels garantis sont de 7.554.62 euros pour une personne isolée et de 5.036,41 euros pour chaque personne du couple (Arrêté du 23 mai 2001)

Dans l'appréciation des ressources du demandeur, sont prises en considération ses ressources personnelles et celles de la personne avec qui elle forme un couple, à l'exclusion de tout autre personne. Cette prestation ne peut pas faire l'objet d'une récupération auprès des éventuels débiteurs d'aliments.

Une allocation pour l'aide aux personnes âgées en raison de leur manque d'autonomie ou de leur autonomie réduite (65 ans) est également prévue.

> Cette prestation est versée sous condition de ressources.
>
> Dans l'appréciation des ressources du demandeur, sont prises en considération ses ressources personnelles et celles de la personne avec qui elle forme un couple, à l'exclusion de tout autre personne. Cette prestation ne peut pas faire l'objet d'une récupération auprès des éventuels débiteurs d'aliments,
>
> Cette prestation est versée sous condition de perte d'autonomie, évaluée en **cinq catégories**.

[4] Ce résumé a été rédigé à partir des indications fournies par N. DELPEREE.

Les montants annuels correspondant à ces catégories s'élevaient, au 1er juin 2003 à

Catégorie 1 : 805.28 euros
Catégorie 2 : 3.073.35 euros
Catégorie 3 : 3.737.43 euros
Catégorie 4 : 4.400.71 euros
Catégorie 5 : 5.405.66 euros

2. La Communauté flamande a mis en place, depuis le 1er octobre 2001[5] et au bénéfice de ses ressortissants, une assurance soins (« *zorgverzekering* ») supplémentaire qui couvre un éventail d'aides et de services autres que les soins et actes médicaux fournis par les médecins et les infirmières relevant de l'assurance maladie fédérale.

Cette assurance concerne toutes les personnes dépendantes (handicap ou maladie chronique) sans distinction d'âge et de ressources.

Un Fonds flamand des soins (« *Vlaams Zorgfonds* ») a été créé pour assurer l'équilibre financier du système. L'affiliation et le paiement d'une cotisation (25 euros par an) est obligatoire pour toute personne de plus de 25 ans résidant dans la Région flamande. Elle est possible mais facultative pour les personnes de plus de 25 ans résidant dans la Région de Bruxelles (mais le cadre d'institutions et de services à domicile d'expression flamande uniquement). Elle est interdite pour les personnes résidant dans la Région wallonne. Le solde provient du budget de la Communauté flamande. Huit caisses de soins (« *Zorgkassen* ») ont été incorporées dans le dispositif·.

Mode d'évaluation : la dépendance correspond à une « diminution des possibilités de se prendre en charge » et concerne l'ensemble des décisions et actions qu'une personne est amenée à prendre et entreprendre de manière quotidienne afin d'assurer ses besoins de base, les activités domestiques, les contacts sociaux, et pour s'orienter dans le temps et dans l'espace.

Cette assurance prévoit deux types d'interventions, toutes deux forfaitaires:

1. Soins de proximité et soins à domicile : 90 euros par mois. Cette somme peut être affectée soit à une aide en nature, effectuée par des professionnels agréés, soit à une aide en espèces, pour financer des services rendus par des proches ou des voisins.

A domicile, l'état de dépendance peut être prouvé soit par une attestation basée sur un indicateur déjà existant (échelle BEL relative à l'aide familiale, utilisée uniquement en Communauté flamande ; échelle de Katz ; allocations familiales majorées pour les enfants …), soit par une enquête effectuée par des centres habilités (CAW) ou des services d'aide à domicile.

C'est le bénéficiaire qui reçoit l'aide et la répartit à sa guise.

2. Soins résidentiels : 125 euros par mois

Pour les soins résidentiels, l'état de dépendance peut être prouvé soit par une attestation basée sur un indicateur déjà existant (35 points sur l'échelle BEL (échelle relative à l'aide familiale ; le forfait B dans une maison de retraite (MR) ou de retraite et de soins (MRS), soit par une attestation d'internement dans un établissement psychiatrique (MSP).

3. Les Parlements wallon et bruxellois n'ont pas mis en place d'assurance supplémentaire pour les soins spéciaux liés à la dépendance. Outre les prestations relevant du système national de sécurité

[5] Décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999, arrêté du Gouvernement flamand du 28 septembre 2001

sociale, elles offrent donc un tableau plus varié de la prise en charge de la dépendance, dans le cadre de l'aide sociale.

Ces Régions subventionnent les aides à domicile dans le cadre de l'aide aux familles. Les prestations d'aides et de services à domicile sont payantes et la participation de la région aux tarifs horaires (de 0,875 à 7,87 euros) dépend du profil financier du ménage.

Les difficultés viennent de ce que l'activité des centres d'aides et de services reste contingentée, et l'offre ne suit pas vraiment la demande.

FRANCE

En France, la prise en charge des personnes âgées dépendantes relève de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA) et de prestations d'aides sociales complémentaires, notamment l'aide sociale à l'hébergement (ASH) qui est versée aux personnes âgées vivant en institution. L'une et l'autre de ces prestations peuvent être versées à partir de 60 ans. Depuis les lois de décentralisation, elles sont toutes financées et distribuées au niveau des départements (mais les départements reçoivent une compensation financière de l'Etat pour l'APA). Ces prestations s'ajoutent à une protection sociale non spécifique aux personnes âgées dépendantes.

Les prestations rattachées à la santé (soins médicaux et paramédicaux) relèvent du domaine de l'assurance maladie (sécurité sociale) et fonctionnent indépendamment d'une condition de ressources.

Elles ne font pas l'objet de dispositions particulières au grand âge ou à la dépendance, mais les maladies dites « de longue durée » font l'objet de remboursement à 100% des frais engagés, contrairement aux autres (dont les remboursements peuvent êtres complétés par des assurances complémentaires). Il existe également des dispositifs de soins infirmiers à domicile ou d'hospitalisation à domicile.

Les prestations de l'assurance maladie ne peuvent pas faire l'objet d'un recours au titre de l'obligation alimentaire. Il existe cependant un recours contre les obligés alimentaires en paiement des soins de santé non pris en charge par la sécurité sociale (hypothèse : pas de prise en charge à 100% par la sécurité sociale et assurance complémentaire insuffisante ou inexistante) lorsque la personne soignée a laissé une facture impayée dans un établissement public de santé (article 6145-11 Code Santé Publique). Indépendamment des actions judiciaires en paiement formées sur ce fondement, ce texte justifie les demandes de paiement auprès de membres de la famille.

Les prestations rattachées à la vie courante. Outre les pensions de retraite liées à une activité professionnelle préalable, les prestations rattachées à la vie courante auxquelles peuvent avoir recours les personnes âgées dépendantes relèvent du domaine de l'aide et de l'action sociale (assistance aux plus démunis). Elles sont soumises à des conditions de ressource et, s'agissant de services, la participation du bénéficiaire est progressive en fonction de ces ressources.

Ce sont :

- Un revenu minimum (le minimum vieillesse : 625 euros pour une personne seule, 1098 pour un couple),
- Une allocation de logement,
- Une aide supplémentaire au financement de l'hébergement en cas de vie en institution (ASH),
- Des aides liées à l'aide au maintien à domicile (aide à domicile, garde à domicile, portage des repas, Téléalarme, aide à l'adaptation du logement).

Exemple de participation financière pour l'aide à domicile : de 0,38 euros (ressources inférieures à 463 euros par mois) à 5,54 euros de l'heure (ressources supérieures à 1 906 euros mensuels), puis 7,62 et 9,15 euros pour des ressources comprises entre 1 906 et 2 287 euros puis au-delà de 2 287 euros (outre une réduction d'impôt égale à 50 % du montant total de la somme versés dans l'année, dans la limite d'une réduction maximale de 3 450 euros).

L'aide sociale à l'hébergement (ASH) a pour objet de compléter les ressources du demandeur qui n'a pas de moyens suffisants pour financer son hébergement dans une structure collective publique ou privée (maison de retraite) et agréée par l'aide sociale.

Le versement de la prestation est indifférent à la dépendance du bénéficiaire, mais on sait que les personnes hébergées en maison de retraite sont de plus en plus âgées et de plus en plus souvent dépendantes.

Le versement de la prestation est soumis à une condition de ressources insuffisantes pour financer le prix de l'hébergement, qui comprend les prestations de santé (prises en charge par l'assurance maladie), les prestations relatives à la dépendance (éventuellement prises en charge par l'allocation personnalisée d'autonomie, en tout ou partie) et les frais d'hôtellerie (éventuellement prises en charge par l'ASH, en tout ou partie).

Pour l'attribution de l'ASH, il est tenu compte des ressources du demandeur et des ressources des personnes tenues à son égard d'une obligation alimentaire. Dès le stade de l'instruction de la demande, la commission d'admission à l'aide sociale peut donc refuser la prestation demandée ou en diminuer le montant en raison des ressources des obligés alimentaires. Dans ce cas, la prestation refusée peut être versée « à titre d'avance » : le service demandera ensuite aux obligés alimentaires le remboursement des sommes avancées. Le service dispose alors de la possibilité légale d'agir en justice pour imposer ce paiement, le juge restant libre de fixer la somme au niveau qu'il détermine. Indépendamment des actions en paiement formées sur ce fondement, ce texte justifie les demandes de paiement auprès de membres de la famille.

En outre, l'ASH qui a été versée peut faire l'objet d'une action en récupération contre le bénéficiaire « revenu à meilleure fortune », contre un donataire (lorsque la donation est intervenue dans les dix ans qui ont précédé la demande d'aide sociale ou après la demande) ou contre la succession du bénéficiaire. La commission d'aide sociale peut décider de reporter la récupération au décès du conjoint survivant. Lorsqu'il s'agit d'un recouvrement sur la succession de la prise en charge du forfait journalier (15 euros/jour d'hébergement), le recouvrement s'exerce sur la partie de l'actif net successoral qui excède 46 000 Euros.

Compte tenu de la décentralisation de l'aide sociale, confiée à la compétence des départements (Conseils Généraux) les règlements départementaux d'aide sociale peuvent aménager les dispositions du Code de l'Action sociale et des familles pour les rendre plus favorables aux demandeurs : la loi constitue ainsi un seuil minimum. Ils peuvent donc renoncer à agir.

L'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA) est entrée en vigueur au 1er janvier 2002. Elle est financée par l'Etat (30%) et par les départements (70%). Elle concerne les personnes âgées de plus de 60 ans en situation de dépendance. Elle ne peut pas se cumuler avec l'aide ménagère et la garde à domicile

Son montant varie selon le niveau de dépendance et selon le niveau de ressources de bénéficiaire :

- Dans un premier temps, le montant théorique de l'aide nécessaire est calculé en fonction de l'état de dépendance du demandeur. Cet état est évalué en fonction d'une grille nationale (la grille AGGIR) qui prévoit 6 niveaux de dépendance (GIR 1 à 6). Les GIR 1 à GIR 4 ouvrent droit au versement de l'APA pour des montants maximum mensuels théoriques de 1148, 984, 738 et 492 euros (année 2005). En 2004, les montants moyens des plans d'aide effectivement attribués par les départements étaient de 887, 735, 555 et 348 euros (GIR 1 à 4).

- Ensuite, la somme effectivement versée est appréciée au regard des ressources du bénéficiaire : il conserve une part plus ou moins importante des frais ainsi définis en fonction de ses ressources.

> Ressources mensuelles inférieures ou égales à 633 euros = aucune participation financière
> Ressources mensuelles comprises entre 633 et 2525 euros = participation progressive

Ressources mensuelles supérieures à 2525 euro = participation fixée à 90% du plan d'aide

Pour l'appréciation des ressources du demandeur, les ressources des membres de la famille ne sont pas prises en considération, sauf celles du conjoint ou concubin lorsque le demandeur vit à son domicile. Dans ce cas, les ressources prises en considération sont celles du bénéficiaire et celle de son conjoint ou concubin, affecté d'un coefficient de 1,7 [(ressources lui + ressources elle) /1,7]. Ne sont pas non plus prises en considération les aides financières apportées par les membres de la famille pour favoriser l'aide à la personne.

Aucune action en remboursement de tout ou partie des sommes au titre de l'APA n'est prévue contre les obligés alimentaires du bénéficiaire. En revanche, le complément éventuellement versé au titre de l'aide sociale (ASH) reste soumis au recours alimentaire exposé supra.

Aucune action en récupération n'est prévue contre le patrimoine du bénéficiaire, que ce soit de son vivant ou après son décès, sur son patrimoine ou sur la partie de son patrimoine qu'il aurait donné. En revanche, le complément éventuellement versé au titre de l'aide sociale (ASH) reste soumis au recours en récupération, exposé supra.

A domicile, les sommes versées au titre de l'APA peuvent être utilisées pour rémunérer un aidant membre de la famille, quel que soit le lien de famille, sauf le conjoint ou concubin (rémunération faible).

Efficacité générale du système

L'APA ne s'appuie plus sur les solidarités familiales mais reste versée sous conditions de ressources.

A domicile : les conditions sont telles qu'une personne en GIR 1 disposant de faibles ressources sera relativement bien aidée, de même qu'une personne disposant de ressources importantes, parce que l'augmentation de sa participation sera largement compensée par la réduction fiscale au titre de l'emploi d'un salarié à domicile. Les personnes les moins aidées seront donc, en définitive, les bénéficiaires disposant de revenus intermédiaires (de 7756 à 28800 euros de revenus annuels). En outre le plan d'aide le plus lourd (GIR 1) finance au maximum 3 heures et demie d'aide à domicile par jour. Si le bénéficiaire a besoin de temps d'aides supplémentaires, il devra les financer.

En établissement : il existe au total environ 670 000 places en hébergement en 2003, ce qui correspond à une baisse du taux d'équipement de 16% depuis 1996, eu égard à l'augmentation du nombre de personnes âgées de plus de 75 ans.

La Cour des comptes (Rapport, novembre 2005) vient de calculer que le coût journalier moyen laissé à la charge de l'usager, hors aide sociale à l'hébergement (soit le tarif hébergement plus la partie du tarif dépendance non pris en charge par l'APA) allait de 39 à 48 euros selon les départements (chiffres 2004, avec une pointe à 60 euros pour Paris)

D'une façon générale, les mécanismes d'aide aux personnes âgées dépendantes souffrent de l'absence de coordination entre les différents domaines, notamment santé et aide sociale, ou dépendance et handicap, liée aux distinctions maintenues entre ces domaines d'intervention. Un effort de coordination est nécessaire, ce qui a conduit à la mise en place de structures départementales d'information et de coordination, aujourd'hui au nombre de 500 environ. La prise en considération des maltraitances aux personnes âgées semble s'affirmer.

ITALIE[6]

Organisation administrative

En 2000, une loi-cadre a réglementé l'assistance sociale, au niveau national. La loi constitutionnelle du 18 octobre 2001 a transféré les compétences du niveau central vers les régions (20 régions) et les collectivités territoriales. Les régions ont été placées au centre du renouvellement des prestations sociales et sont soumises à des Plans Sociaux élaborés au niveau national.

Dans le premier Plan Social National (2001-2003), 4 objectifs prioritaires avaient été définis, dont l'assistance à domicile des personnes âgées dépendantes. Ce plan a proposé aux régions et collectivités territoriales de mettre en place un Projet national pour les personnes âgées dépendantes, visant à éviter le plus possible le placement en institut.

Le Plan Social National 2003-2005 a rappelé le rôle central joué par la famille dans l'assistance de la personne âgée.

Des plans sociaux régionaux doivent programmer les interventions des régions en sélectionnant des actions prioritaires et en répartissant les ressources disponibles entre les différents secteurs d'interventions.

Par ailleurs, le rôle de coordinateur des interventions du service public, du secteur social privé et du volontariat a été confié aux municipalités, dans la mesure où il s'agit des entités les plus proches des citoyens.

Prestations prévues

- Prestations non spécifiques. Outre l'accès gratuit aux soins dans le cadre du service national de santé, toute personne peut obtenir de l'Etat une prestation en cas d'invalidité de 74% ou plus (*civil disability*) :

1er niveau (handicap de 74 à 98%) : une allocation d'invalidité (*invalidity allowance*) d'environ 240 euros versée sous condition de ressources ;

2ème niveau (handicap de plus de 98%) : une pension d'invalidité (*disability pension*) d'environ 240 euros également mais versée sous une condition de ressources plus favorable ;

3ème niveau (handicap de plus de 98% et un besoin d'aide pour les actes de la vie courante) : une pension supplémentaire à la pension d'invalidité (*care allowance*), d'environ 450 euros (600 pour les personnes aveugles), versée cette fois sans condition de ressources.

Cette prestation, financée par l'impôt, est versée sans condition de ressources et sans condition d'âge et concerne pour 45% la tranche des 20/45 ans, peut être en raison de l'absence de prestations de chômage. Un débat est en cours en Italie sur une possible réforme de cette prestation, qui serait modulée en fonction des ressources et de l'importance de l'incapacité.

---

[6] Ce résumé a été élaboré à partir des informations fournies par A. Devers, parfois complétées par L. Giovanni et M. Gaagrielle à l'occasion du colloque Proches des personnes malades, dépendantes ou handicapées : droits et statuts des aidants informels en Europe", Novartis/Espace éthique, Paris, 26 nov. 2005 et par L. Beltrametti à l'occasion du colloque Les réformes de la protection sociale dans les pays d'Europe continentale et du Sud, Paris, 19 et 20 déc. 2005 (Ministère de la santé et des solidarités, DREES).

Certaines régions accordent en outre une majoration de la garantie de ressources des personnes handicapées non–actives qui ne peuvent pas accomplir seules les actes de la vie quotidienne.

Il existe en outre un mécanisme de prestations (*worker's desability allowance ou worker's desability pension*) en cas de perte de la capacité de travail, dont les montants sont liés aux cotisations antérieures.

- Prestations spécifiques aux personnes âgées dépendantes. Les articles 15 et 16 de la loi de 2000 précisent les prestations que les Régions, via les Communes, doivent fournir aux personnes âgées dépendantes. Celles-ci représentent en moyenne 25% des dépenses d'action sociale, avec des disparités régionales.

On distingue trois types de prestations :

Les services à la personne, à domicile ou en hébergement, prestations en nature traditionnelles et fournies par les collectivités et par les structures sanitaires locales (environ 30% des dépenses) ;

Les « chèques services », qui permettent au bénéficiaire de financer des services déterminés. Le bénéficiaire les utilise pour « acquérir » les services de la part d'un prestataire; (public ou privé) (environ 45% des dépenses) ;

Les « chèques de soins » : il s'agit d'une aide économique accordée aux personnes âgées (ou aux membres de leur famille) afin de financer de l'assistance (environ 25% des dépenses). Cette aide en espèces est fournie par les municipalités ou par les *Aziende Sanitarie Locali*, à la place des « services à la personne », afin de leur permettre d'avoir recours à l'assistance privée. Les premiers bénéficiaires de ces « chèques » sont les personnes âgées se trouvant dans une situation de dépendance et qui, sans l'aide, seraient probablement placées dans une structure spécialisée. Assez souvent les destinataires de ces « chèques » sont les membres de la famille de la personne âgée.

Par ailleurs, le temps moyen d'hospitalisation a diminué depuis les années 90 et l'équipement pour accueillir des personnes âgées dépendantes dans des établissements adaptés est insuffisant.

Notion de dépendance

La dépendance physique est d'une façon générale définie comme la perte d'autonomie dans les activités de la vie quotidienne

Une Commission d'étude sur la prévention et le traitement de la dépendance (*non-autosufficienza*), particulièrement des personnes âgées[7], a défini une grille comportant cinq niveaux de dépendance, auxquels doivent correspondre des prestations de caractère socio-sanitaire et économique.

> Par exemple :
> Le niveau 0 correspond à une personne âgée indépendante quant à sa mobilité, nécessitant une supervision ou une aide une ou deux fois par semaine, sans que cette supervision ou aide ne provienne d'opérateurs spécifiques (infirmière, assistant social, thérapeute…).
> Le niveau 1 correspond à la personne âgée indépendante dans sa mobilité, avec ou sans aide, nécessitant une supervision 3 fois ou plus, ainsi qu'une aide physique 1 ou 2 fois par semaine pour s'habiller, manger, assurer son hygiène et enfin une aide spécifique au moins une fois par semaine…

[7] Rapport de la Commission du 18 décembre 2002, disponible sur le site du Ministère italien du travail et de la sécurité sociale : http://www.welfare.gov.it/EaChannel/MenuIstituzionale/Sociale/anziani/documenti/default.htm

Le niveau 4 : personne âgée affectée d'une dépendance chronique grave dérivant d'un déficit fonctionnel nécessitant une aide complète sans qu'une hospitalisation soit nécessaire. La plupart de ces personnes ont une capacité de récupération limitée et peuvent nécessiter un placement permanent dans une institution.

Le classement des personnes âgées dans ces différentes catégories repose alors sur un véritable diagnostic clinique ainsi que sur d'autres informations.

La commission note qu'une certaine uniformité des instruments adoptés pour déterminer les besoins et la nature de l'intervention est nécessaire, au moins au niveau régional. Mais cette grille n'a pas de caractère obligatoire pour les acteurs dans les règles de distribution des prestations.

Efficacité générale du système

Le nombre de personnes âgées dépendantes est évalué à 2 000 000 de personnes.

L'hôpital joue un rôle majeur dans l'assistance et les soins aux personnes âgées. Par conséquent, le recours à l'assistance à domicile est souvent analysé comme résultant d'une carence de ces structures et l'hôpital est considéré comme le lieu « normal » d'accueil des personnes âgées dépendantes.

En principe, l'obligation alimentaire est un droit personnel et les municipalités n'ont pas le droit de l'opposer aux membres de la famille. Pourtant, on constate qu'elles font pression sur les membres de la famille pour qu'ils contribuent au financement des frais d'hébergement des personnes âgées.

La régionalisation des prestations rend plus difficile une connaissance précise des prestations distribuées.

Les différences économiques importantes entre les régions peuvent induire des différences importantes de prestations sociales, notamment pour les personnes âgées dépendantes.

Les Italiens se tournent massivement vers le travail sous rémunéré des travailleurs migrants (souvent illégaux) pour répondre aux besoins d'aide et de soutien, notamment pour les personnes âgées dépendantes. En 2002, une loi de régularisation a permis de légaliser la situation de 341 000 personnes alors déclarées comme employés de maison et *care workers*.

PORTUGAL[8]

D'une façon générale, les prestations de santé relèvent du domaine du service national de santé et sont distribuées sans conditions de ressources. Dans ce cadre, il n'y a pas de dispositions particulières à la dépendance, mais quelques maladies font objet de remboursement à 100% des frais engagés. Par ailleurs, l'utilisation des services publics de santé est soumise au payement de « taxes modératrices » (de type ticket modérateur) qui n'est pas appliqué dans certains cas de dépendance, même si l'âge ne constitue pas en soi un critère d'exception.

Les prestations rattachées à la dépendance, qu'elles appartiennent au système de sécurité sociale (complément dépendance) ou de l'aide sociale (subvention mensuelle par personne et allouée par l'Etat) sont versées sans conditions de ressources.

Les prestations susceptibles d'être reçues

La personne âgée (et pas sa famille) pauvre et dépendante **vivant à domicile** peut recevoir :

Le complément dépendance (prestation pécuniaire de sécurité sociale) ;

Des services de soins au domicile (aide sociale) fournis par une institution privée de solidarité sociale qui reçoit une subvention mensuelle par client, donnée par l'état (Aide à domicile : 204,63 €). Il ne s'agit pas d'une prestation versée directement aux personnes âgées et aux personnes dépendantes, mais d'une subvention qui constitue un dispositif de prise en charge indirecte des personnes âgées dépendantes.

Les services de soins continués (santé/action sociale), qui existent dans quelques lieux du pays et sont aussi subventionnés par l'État ;

Le service de téléalarme.

La personne âgée pauvre et dépendante **vivant en institution** peut recevoir :

Le complément dépendance (prestation pécuniaire de sécurité sociale) ;

Les services donnés dans l'institution qui reçoit une subvention mensuelle par client, donnée par l'Etat, si cette institution est un organisme de solidarité sociale (Maison de retraite : 300,98 €). Il ne s'agit pas d'une prestation versée directement aux personnes âgées et aux personnes dépendantes, mais d'une subvention qui constitue un dispositif de prise en charge indirecte des personnes âgées dépendantes.

Parfois, des services de soins continués (santé/action sociale), qui existent dans quelques lieux du pays et aussi subventionnés par l'État, lorsque l'institution d'accueil dispose d'unités de soins continués.

Le Complément dépendance (CD) peut être versé à toute personne retraitée, indépendamment de l'âge, en situation d'incapacité de satisfaire les besoins de base de la vie quotidienne sans l'aide d'une autre personne. Il est versé sans condition de ressources.

Le **CD** prévoit 2 niveaux de dépendance et les valeurs du complément sont définies de la façon suivante :

- Pensionné du Régime Général
  - 50% de la valeur de la pension sociale – dépendance de niveau 1
  - 90% de la valeur de la pension sociale - dépendance de niveau 2
- Pensionné du Régime Spécial des Activités Agricoles, Régime non-contributif et similaire.

[8] Ce résumé a été élaboré à partir des informations fournies par P. Guimares.

45% de la valeur de la pension sociale – dépendance de niveau 1
90% de la valeur de la pension sociale - dépendance de niveau 2
(Valeur de la pension sociale :151,84 € en 2005)

Au-delà de cette prestation de sécurité sociale qui concerne la dépendance, on peut identifier quelques lignes d'appui dans le domaine de l'action sociale :

Les prestations rattachées à la vie courante relèvent du domaine de l'action sociale. Elles sont attribuées sous condition de ressources et peuvent constituer un complément de la prestation dépendance.

Il existe notamment un programme d'appui aux personnes âgées dépendantes, avec la mise en place de téléalarme et une action dirigée vers les aidant familiaux, dont un programme formation.

Les services sociaux peuvent en outre fournir des prestations pécuniaires, éventuelles et sous condition de ressources.

Efficacité générale du système

- Les prestations de sécurité sociale sont universelles mais pourtant pas complètement efficaces : le bénéficiaire a presque toujours besoin de prestations complémentaires.

- Dans le domaine de l'action sociale, en général on n'assure pas la gratuité de la prise en charge, que ce soit en hébergement ou en matière d'aide au domicile.

- En outre, le nombre des places disponibles dans le réseau public est insuffisant pour faire face à la demande des services d'action sociale. Par conséquent, l'exercice des droits sociaux (pourtant constitutionnellement reconnus) est conditionné à la disponibilité réelle des réponses.

I – 1.2. Comparaison des dispositions relevant du droit du travail (congés supplémentaires et rémunération)

Les systèmes juridiques peuvent favoriser les « solidarités familiales » pour venir en aide aux personnes âgées dépendantes en permettant aux salariés de suspendre leur activité professionnelle pour s'occuper d'un proche.

Ils peuvent également tenter de limiter les inconvénients liés à la suspension du contrat de travail, en préservant par exemple l'emploi de la personne concernée ou les droits qu'elle tire de son ancienneté et notamment ses droits à la retraite.

Certains dispositifs prévoient en outre une rémunération au cours de cet arrêt de travail, soit à la charge de l'employeur, soit par le moyen d'une articulation avec des prestations sociales.

ANGLETERRE

En Grande-Bretagne, le *Employment Rights Act* 1996, s. 57A, modifié par le *Employment Relations Act 1999* donne aux salariés le droit de prendre du temps pour fournir des soins à des « personnes à charge » en cas d'urgence.

Les « personnes à charge » concernées sont : le conjoint du salarié, ses enfants ou ses parents, toute personne avec laquelle il vit sans que ce soit un employé ou un locataire, toute personne qui compte sur lui à l'occasion d'une maladie ou d'une blessure ou qui compte sur lui pour organiser sa prise en charge à l'occasion d'une maladie ou d'une blessure.

La durée de cet arrêt de travail n'est pas précisément fixée ; elle doit être « raisonnable » au regard des circonstances, mais elle ne concerne que les situations d'urgence. Il ne s'agit donc pas de la prise en charge d'un personne dépendante sur une période longue.

Les employés n'ont aucune obligation de salarier leur employé pendant cette absence.

ALLEMAGNE

Au titre des congés payés, le droit allemand prévoit que l'employé a droit à un « congé soins » pour le motif « d'impossibilité de travailler ». Cette loi a été introduite en raison de l'obligation morale de chacun de soigner un membre proche de sa famille, considérant que les employés « soignants » ne doivent pas être financièrement plus défavorisés que s'ils allaient au travail.

La jurisprudence considère même que si le « congé soins » se produit lors des congés légaux (par exemple en vacances), les mêmes règles entrent en vigueur.

La loi vise les soins nécessaires prodigués à un membres proche de sa famille, vivant sous le même toit, soit le conjoint, les parents, les grands-parents, les arrières-grands-parents, les enfants, les petits-enfants, les enfants adoptés, les enfants accueillis, la compagne ou le compagnon établis dans une relation quasi-conjugale. La loi vise également la prise en charge personnelle de son enfant à défaut de la personne qui en est habituellement chargée (absente pour des motifs hautement valables),

Cela donne droit à la continuité de la rémunération durant la période de soins, limitée à une semaine par an (une semaine supplémentaire est accordée pour les enfants de moins de 12 ans qui vivent sous le même toit que le salarié). L'employeur peut ensuite récupérer le salaire relatif à la semaine supplémentaire de congés payés auprès de la caisse maladie (s'il n'y pas récupération par ailleurs, via une allocation, assurance…).

Outre ce droit général, il existe une réglementation spécifique pour l'aidant familial dont l'aidé bénéficie de l'assurance dépendance.

En cas de congés payés de l'aidant familial, de son départ en vacances, de maladie, d'accident ou de tout autre raison de l'interruption temporaire de l'aide, la caisse d'assurance dépendance prend en charge la solution de rechange après 12 mois « de service accomplis » et dans la limite d'environ 1400 € et de 4 semaines par an.

La solution retenue peut être l'hébergement temporaire dans une structure, la prise en charge par les services de maintien à domicile ou par une autre personne physique.

Nota : l'accès à l'assurance dépendance, ne serait-ce qu'au niveau 1, le plus faible, est conditionné par un état de dépendance relativement lourd de l'aidé. Par conséquent, une forte partie des aidants échappent à la prise en charge financière de leur remplacement passager.

FRANCE

En France, la loi du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs avait institué un congé « d'accompagnement d'une personne en fin de vie ». Il est devenu un congé « de solidarité familiale » par la loi du 21 août 2003 (article 225-5 s. Code du travail) : tout salarié dont un ascendant, un descendant ou une personne partageant son domicile souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital a le droit de bénéficier d'un congé de solidarité familiale.

Ce congé peut, avec l'accord de son employeur, être transformé en période d'activité à temps partiel.

Il a une durée maximale de trois mois, renouvelable une fois.

Au terme du congé, le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi similaire et sa rémunération de même que tous les avantages acquis avant le début du congé. Ce temps est également pris en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté

Le congé de solidarité familiale n'est pas rémunéré par l'employeur (« congé sans solde ») et il n'existe pas de prestation de sécurité sociale destinée à compenser en tout ou partie la suspension de la rémunération, sauf à se tourner vers l'allocation personnalisée d'autonomie.

Le salarié peut éventuellement recourir à cette occasion au mécanisme du compte épargne temps (art. 227-1 Code du travail), lorsqu'il est institué dans l'entreprise (accord collectif). Ce mécanisme a pour objet de permettre au salarié qui le désire d'accumuler des droits à congés rémunérés et/ou de se constituer une épargne. Il permet notamment le report de congés payés annuels (10 jours/an maximum) ou d'heures de repos acquises au titre du repos compensateur.

Le compte épargne-temps ainsi constitué peut être utilisé pour indemniser en tout ou partie des congés sans solde d'une durée minimale de deux mois ou des heures non travaillées lorsque le salarié passe à temps partiel.

ITALIE

En Italie, plusieurs dispositifs sont susceptibles d'être mobilisés dans ce cas de figure.

1. D'abord (loi n° 53 du 8 mars 2000), tout salarié a droit à trois jours de congés rémunérés en cas de décès ou d'incapacité grave de son époux ou concubin ou d'un membre de sa famille jusqu'au second degré (enfants/parents/grands-parents, frères et sœurs)

2. Surtout (loi n° 104 du 5 février 1992), tout salarié qui s'occupe d'un membre de sa famille dépendant reconnu comme sévèrement handicapé a droit à trois jours de congés rémunérés par mois tout au long de sa carrière, dans la limite deux années.

3. En outre, tout salarié du secteur public ou privé peut obtenir deux années consécutives ou pas de congés non rémunérés pour des raisons familiales graves et notamment en cas de personne à charge ayant besoin de soins et d'assistance.

Le salarié doit retrouver son emploi à la fin de cette période, mais ce délai n'est pas pris en considération pour les avantages liés à l'ancienneté ou le calcul des droits sociaux. Il peut cependant « racheter » les années ainsi perdues, dans les mêmes conditions que pour une assurance volontaire.

Dans les cas 2. et 3. , les membres de la famille concernés sont les époux, et les apparentés jusqu'au 3ème degré dans les deux sens (enfants, parents, grand-parents, oncle et tantes à l'égard des neveux et nièces, frères et sœurs)

4. La loi n°335 du 8 août 1995 permet la prise en considération du temps d'arrêt de travail pour raisons familiales dans le calcul des pensions de retraites. En effet, le montant de la pension de retraite est déterminé en fonction de la durée de travail au cours de la vie. Est considéré comme un temps de travail au titre de ce calcul le temps passé à s'occuper de ses enfants de moins de six ans de même que le temps passé à s'occuper de son époux ou de ses parents dès lors qu'il y a cohabitation et qu'ils sont handicapés (loi n°104 du 5 février 1992, art. 3). Le temps maximum pris en considération au titre du calcul des droits à la retraite est de 25 jours par an, et 24 mois sur la totalité du temps d'activité professionnelle du bénéficiaire.

PORTUGAL

Au Portugal, un salarié peut s'absenter pendant 15 jours par an pour donner une assistance nécessaire et urgente en cas de maladie ou d'accident d'un conjoint ou d'un descendant (art. 203 du Code du Travail).

Ce congé n'est pas rémunéré et il n'y a pas d'autre possibilité légale d'obtenir la suspension de l'activité rémunérée pour un membre de la famille qui veut s'occuper d'un parent âgé dépendant, même si cette question a fait l'objet de débat au cours de l'année 2004 (10ème anniversaire de l'année internationale de la famille).

Il y a au Portugal une politique de la filiation plus qu'une politique de la famille ; les personnes âgées dépendantes sont traitées comme d'une importance secondaire.

I – 1.3. Comparaison des revenus minimum en vigueur

Ce court récapitulatif à seulement pour ambition de donner un état grossier des revenus minimum en vigueur dans les différents pays sous examen afin de permettre une appréciation relative des montants versés au titre des prestations sociales créées pour les personnes âgées dépendantes.

Nom et montant mensuel en euro du salaire minimum (équivalent temps plein)[9]

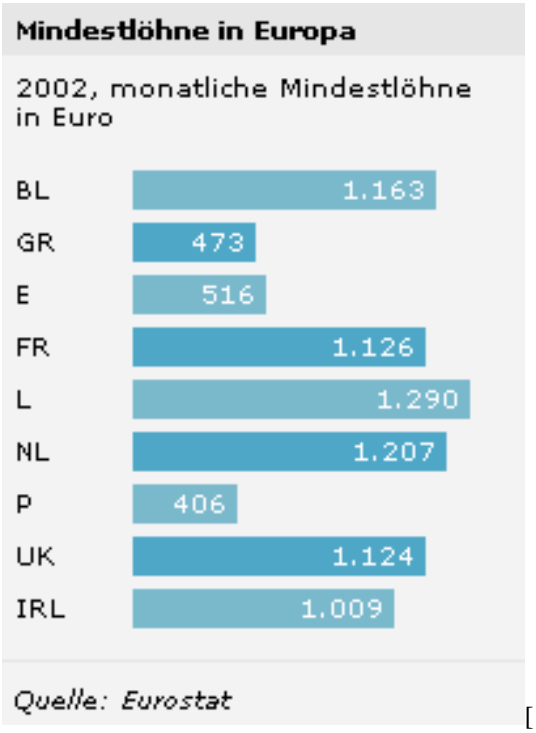
En Grande-Bretagne, le revenu minimum par heure de travail est de £ 4.85 (au 1er octobre 2004, pour les 22 ans et plus). Il est donc d'environ de 1260 euros[10] pour un mois de travail avec une durée hebdomadaire de travail fixée à 40 h.

Au Portugal, le revenu minimum mensuel garanti est de 374,70 €, y compris les cotisations sociales (au 1er Janvier 2005), pour une durée de travail hebdomadaire de 40 heures.

En France, il existe un salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) fixé au 1er juillet 2005 à 8,03 euros brut de l'heure soit 1 217,88 (hors cotisations patronales) mensuel pour une activité à temps plein (151,67 hrs/mois). Déduction faite des cotisations salariales, le revenu effectivement perçu est d'environ 960 euros.

---

[9] Sur ce point, on peut consulter : Les salaires minimun en Europe, 2002, par mois, en €, Source EUROSTAT, [http://www.wirtschaftundschule.de/Lexikon/M/Mindestlohn.html].



[

Voir également Conseil supérieur de l'emploi, des revenus et des coûts : *Le SMIC*, not. p. 100 et s. [http://www.cerc.gouv.fr/rapports/cserc6.pdf].

[10] Pour 1 pound = 1,5 euro et (4,85 £ x 40 heures) x 52 / 12 soit environ 841 £.

Il n'existe pas en revanche de salaire minimum national en Allemagne et en Italie. Mais des minima peuvent exister par branche d'activité.

En Allemagne, l'industrie du bâtiment a ainsi instauré des salaires minimum qui ont été ratifiés par le ministère du Travail et sont donc obligatoires.

Par exemple, au 1er septembre 2003 (en €) :

	Anciens Länder	Nouveau Länder
Ouvrier non spécialisé	10,36	8,95
Ouvrier qualifié	12,47	9,65

Nom et montant mensuel en euro du revenu minimum universel[11]

Au Portugal, il existe un Revenu social d'insertion de 151,84 € pour une personne seule et 303,68 pour deux personnes, soit 100% de la valeur de la pension sociale pour chaque adulte, jusqu'à 2 personnes, puis 70 % de la valeur de la pension sociale, pour chaque adulte, á partir du troisième, 50 % pour chaque mineur, jusqu'à 2 et 60% pour chaque mineur, á partir du troisième (Valeur de la pension sociale - 151,84 €)

Grande-Bretagne, un revenu minimum universel est garanti par l'*Income support*. Son montant de base est d'environ 400 euros par mois avec une majoration pour « besoins spécifiques » (handicap, présence d'un conjoint ou d'enfants à charge... Income support level : £65 pcm housing 65pw basic 80pw or 320 pcm ish).

En Allemagne, un dispositif de revenu minimum garanti, géré par les *Länder*, prévoit une allocation différentielle, versée sous condition de ressources, à toute personne en fonction de ses besoins. Son montant est fixé par référence à un panier de biens et de services jugés indispensables et s'élève, en moyenne, à 270.00 €.

En Italie, il existe un mécanisme de garantie de ressources par le biais du *minimo vitale* ou *reddito minimo*. Ce revenu minimum garanti relève de la compétence des régions si bien qu'il varie d'une région à l'autre, avec des différences importantes entre les régions.

En général, le montant du revenu minimum garanti pour une personne isolée varie entre 232 € et 269 € (il semble cependant que le Val d'Aoste fasse exception, avec 372 € pour une personne isolée vivant en location et 223 € si elle une propriétaire de son logement).

En France, un revenu minimum (revenu minimum d'insertion, RMI) est assuré à toute personne de 25 ans et plus.

Ce revenu minimum est de 425, 40 € par mois pour une personne seule, de 638, 10 € pour un couple, ou une personne isolée avec un enfant et il augmente progressivement en fonction du nombre de personnes concernées.

[11] [systèmes de minima sociaux dans l'Union européenne, http://www.senat.fr/rap/r04-334/r04-3340.html]

Il s'agit d'une allocation différentielle : le montant effectivement versé est le montant du revenu minimum moins le montant de l'ensemble des ressources disponibles du ou des bénéficiaires.

Nom et montant mensuel en euro du revenu minimum garanti pour les personnes âgées

Au Portugal, la Pension sociale de vieillesse est versée à partir de 65 ans. Elle est de 15,19 € par mois pour les moins de 70 ans, et de 30,37 € par mois au-delà. Elle est versée lorsque les revenus mensuels bruts du bénéficiaire sont inférieurs à 30% du revenu minimum mensuel garanti (fixé à 374,70 € par mois en 2005) et à 50% pour un couple.

En Grande–Bretagne, conformément au modèle d'une sécurité sociale universelle et financée par l'impôt, il existe une pension de retraite universelle forfaitaire de base, qui, en l'absence de retraite complémentaire, joue le rôle de minimum vieillesse. Elle est versée à partir de 65 ans (période transitoire en cours : passage de 60 à 65 ans pour les femmes en cours)

Il s'agit d'une allocation différentielle qui assure un revenu hebdomadaire minimum de :
Environ 158 euros (£ 105) pour une personne seule,
Environ 242 euros (£ 160,95) pour un couple,
Et un supplément d'environ. 66 euros (£ 44,15) pour chacune des personnes en cas d'invalidité sévère (severe disability)

L'Allemagne distingue entre « rente de retraite » (Alters-*Rente*) et « pension de retraite » (Alters-*Pension*). La *Rente* correspond au régime obligatoire auquel les salariés du privé cotisent jusqu'à un certain niveau de salaire. Lorsqu'ils dépassent ce plafond, ils peuvent rester affiliés en tant que cotisants, ils peuvent ne plus s'assurer du tout ou choisir l'assureur qu'ils veulent (mais une large majorité des salariés du privé appartiennent à ce régime de base, par choix ou par obligation). La *Pension* correspond au régime particulier réservé aux fonctionnaires, employés d'Etat, etc. Il est obligatoire.

L'Allemagne ne connaît pas de « minimum vieillesse » ni rien d'équivalent : les caisses vieillesse s'opposent à l'introduction d'une rente/pension minimale, qui serait une « rente de base ». Selon eux, elle produirait d'ici 20 à 30 années un coût trop important car elle devra être servie à tous les salariés en plus de la rente issue des droits directs [http://www.altersvorsorgerentenfonds.de/privatrente/news_rentenversicherer_und_gesetzliche_mindestrente.htm].

En Italie, la source principale de revenus des personnes âgées de plus de 65 ans est constituée par la pension de retraite, soit 84% de la population âgée. Dans le cadre de l'assurance vieillesse, la pension de vieillesse (*pensione di vecchiaia*) ne peut pas, en principe, être inférieure à la pension minimale (*pensione minima*) qui est de 420,02 € par mois (2005).

Cette somme est augmentée de 50 euros par mois pour les personnes âgées de pluse de 75 ans.

Cette allocation différentielle n'est pas versée lorsque les ressources mensuelles des bénéficiaires sont supérieures à 455 (personne célibataire) ou 1365 (personne mariée) euros.

En l'absence de pension de retraite, il existe pour les personnes âgées de plus de 65 ans dont les revenus sont très faibles, un mécanisme de garantie de ressources par le biais de l'*assegno sociale*. Le montant mensuel de l'*assegno sociale* est de 374,97 € (2005). Cette allocation différentielle n'est pas versée lorsque les ressources mensuelles des bénéficiaires sont supérieures à 406 (personne célibataire) ou 812 (personne mariée) euros.

En France, le montant minimum des pensions de vieillesse contributives versées aux assurés pouvant prétendre à une retraite complète est de 563,40 à 597,71 euros par mois, selon la date de liquidation de la pension.

Majoritaire pour tierce personne (MTP, art. L. 355-1 code de la sécurité sociale). Une majoration est versée aux titulaires de certaines pensions de vieillesse (pension de vieillesse au titre de l'inaptitude au travail ou d'ancien déporté ou interné, d'ancien combattant et prisonnier de guerre, de mère de famille ouvrière, travailleur manuel salarié) lorsqu'ils ont besoin de l'assistance d'une tierce personne pour accomplir les actes ordinaires de la vie avant 65 ans (certificat médical). Son montant est de 982,15 euros par mois (1er janvier 2006), elle ne se cumule pas avec l'allocation personnalisée d'autonomie

Il existe également un « Minimum vieillesse » (65 ans, 60 ans en cas d'inaptitude au travail). C'est une allocation différentielle. Elle a pour objet de porter les revenus mensuels des bénéficiaires à un minimum fixé à 625,04 € (personne seule) ou à 1.094,80 € (couple) (décembre 2005).

Une ordonnance du 24 juin 2004 a réformé le minimum vieillesse et crée une « allocation de solidarité aux personnes âgées » (entrée en vigueur le 1er janvier 2006). Dans l'attente des textes d'application, le dispositif ancien continue de fonctionner, sous réserve d'une condition de résidence en France.

L'allocation de solidarité aux personnes âgées et l'allocation supplémentaire liée à une invalidité antérieure, qu'elle maintient, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours contre les obligés alimentaires mais font l'objet d'un recours sur la succession du bénéficiaire. Toutefois, la récupération n'est opérée que sur la fraction de l'actif successoral qui excède un seuil qui sera fixé par décret.

I – 2. La place des solidarités familiales dans la protection sociale des personnes âgées dépendantes

Les différentes prestations mobilisables pour venir en aide aux personnes âgées dépendantes, qu'elles soient spécifiques ou non, peuvent faire appel aux solidarités familiales. Il existe plusieurs modalités de recours à ces solidarités, entendues au sens large.

I – 2.1. Obligation alimentaire, solidarités familiales et appréciation des conditions de ressources

Certaines prestations sont versées sous condition de ressources. Le recours aux solidarités familiales passe alors par l'extension des ressources prises en considération : la condition de ressources peut être appréciée au regard des seules ressources personnelles du demandeur ou bien au regard de ses ressources propres augmentées de celles de tout ou partie de ses débiteurs alimentaires, spécialement de son conjoint.

Au Portugal, il n'y a pas d'articulation du Complément Dépendance comme des prestations générales de santé avec les obligations alimentaires et, en principe, il en est de même pour l'action sociale : la condition de ressources doit être appréciée par référence à la pension ou au revenu propre de la personne adulte dépendante. Le recours à l'obligation alimentaire n'y est donc pas prévu et seule la personne dépendante peut solliciter judiciairement les membres de sa famille. De la même

façon, il faut toujours obtenir l'accord de la personne âgée pour prendre en considération les ressources de ses descendants, en matière d'action sociale.

Toutefois, il faut remarquer que les institutions, d'une façon illégale, prennent en considération les ressources du bénéficiaire, de son conjoint et de ses descendants (et il y aurait aussi des orientations dans ce sens dans le domaine de la sécurité sociale, malgré les dispositions du code civil).

Un débat est d'ailleurs en cours sur ce point au Portugal : on discute de l'intérêt d'établir une sorte de fonds de garantie pour assurer le droit aux aliments des adultes dépendants, comme cela a été fait pour les enfants mineurs, Pour eux, la loi 75/98 de 19 novembre a en effet constitué un Fonds de garantie des aliments permettant de pallier les situations de violation de l'obligation d'aliments à leur égard des mineurs, l'État devenant le prestataire.

En France, l'aide à l'hébergement des personnes âgées (art. L 132-6 CASF, aide sociale départementale) est versée sous condition de ressources. Pour apprécier cette condition, on tient compte des ressources personnelles du demandeur, de celles de son conjoint et des ressources de l'ensemble de ses obligés alimentaires.

L'allocation personnalisée d'autonomie (aide sociale départementale) est également versée sous condition de ressources. Lorsque le bénéficiaire de la prestation vit à domicile, les ressources prises en considération sont ses ressources personnelles et celles de son conjoint ou concubin affectées d'un coefficient de 1,7 [(ressources lui + ressources elle) /1,7]. Lorsqu'il vit en institution, les ressources prises en considération sont seulement ses ressources personnelles.

En Allemagne, l'assurance dépendance joue indépendamment de l'obligation alimentaire. Mais l'aide aux personnes dépendantes est restée longtemps une obligation familiale et municipale en raison du « Subsidiaritätsprinzip » (principe de subsidiarité) de l'intervention sociale par rapport aux obligations familiales. Aussi, avant la réforme, l'assistance sociale ne pouvait intervenir qu'après épuisement du soutien familial.

Cette procédure perdure, à côté de l'aide maintenant organisée pour les personnes âgées dépendantes : lors d'une demande d'aide sociale complémentaire, l'examen de la situation financière porte d'abord sur le demandeur. Mais si la cause de la demande relève de l'obligation alimentaire, par exemple pour compléter les frais de la vie en établissement, l'aide sociale est en droit d'examiner la situation financière de tous les obligés alimentaires potentiels.

En Angleterre, l'aide sociale (*community care services*) y compris aux personnes âgées est indépendante des ressources des autres membres de la famille, à l'exception du financement d'un hébergement. Dans ce cas, il doit, en principe, être également tenu compte des ressources du conjoint. Mais cette règle est le plus souvent ignorée, une circulaire a récemment confirmé cet abandon et on discute de sa suppression légale de cette obligation.

En Belgique, l'allocation pour l'aide aux personnes âgées en raison de leur manque d'autonomie (65 ans) est versée sous condition de ressources. Sont prises en considération ses ressources personnelles et celles de la personne avec qui elle forme un couple, à l'exclusion de tout autre personne. Par ailleurs, l'assurance soins complémentaire mise en place par la Communauté flamande (2001) est attribuée sans conditions de ressources, tandis qu'en Wallonie et en Région bruxelloise, pour les francophones, la prise en charge complémentaire de la dépendance faite au titre de l'aide sociale traditionnelle dépend du profil financier du ménage, à l'exclusion de tout autre personne.

En Angleterre, le recours à l'obligation alimentaire sous la forme d'une condition de ressources élargie est réduit en fonction des prestations concernées (aide à l'hébergement) et en fonction des obligés concernés, seul l'époux pouvant être concerné.

En Belgique, en Allemagne et en France, la qualité de la prise en charge des personnes âgées dépendantes par des prestations mises en place en dehors de tout recours alimentaire (sauf l'époux) commande le recours à une aide sociale qui intervient comme complément, en cas d'insuffisance de la première. Cette aide est encore soumise à une obligation alimentaire élargie

Au Portugal, qui connaît pourtant une obligation alimentaire large, les prestations ne prévoient pas expressément une appréciation élargie des conditions de ressources, règle qui se heurtent parfois aux pratiques locales et pourrait être modifiée.

I – 2.2. Obligation alimentaire, solidarités familiales et remboursement des prestations versées

Les textes peuvent prévoir que les sommes versées au titre d'une prestation sociale en faveur des personnes âgées dépendantes peuvent ensuite faire l'objet d'une demande de remboursement.

Cette demande peut-être formée contre les obligés alimentaires du bénéficiaire, au titre de leur obligation alimentaire. Elle peut également être formée contre le bénéficiaire lui-même, en considération de son patrimoine, avec la possibilité de suspendre l'action pour la mettre en œuvre après son décès. Le plus souvent, cette deuxième de forme de recours est également associée aux solidarités familiales.

Les demandes formées contre les obligés alimentaires, au titre de leur obligation alimentaire

En France, le remboursement de tout ou partie des dépenses hospitalières (art. L. 6145-11 code de la santé publique) effectuées par un établissement public de santé peut être demandé à l'époux (art. 212 et 214 C. civ.), aux ascendants et descendants ainsi qu'aux beaux-parents, gendres et belles filles (art. 205-207 C. civ.) du bénéficiaire des soins. Cette mesure s'applique lorsque l'assurance malade n'a pas remboursé à l'établissement la totalité de la dépense. Par ailleurs, le remboursement de tout ou partie des sommes versées au titre de l'aide à l'hébergement des personnes âgées (art. L 132-6 CASF) peut être demandé aux ascendants et descendants ainsi qu'aux beaux-parents, gendres et belles filles (art. 205-207 C. civ.). En revanche, aucune action en remboursement des sommes versées au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie n'est possible contre des obligés alimentaires.

En Allemagne, le fait que la dépendance soit prise en charge par les caisses d'assurance dépendance diminue d'autant le champ d'application de l'aide sociale et rend donc moins fréquent le recours à une aide complémentaire. En matière d'aide sociale, la législation fédérale permet les demandes de remboursement de tout ou partie des sommes versées contre les obligés alimentaires. Ce sont cependant les lois d'exécution des Länder qui prescrivent les modalités de mise en œuvre de cette règle et leur mise en place est seulement en cours (entrée en vigueur du HARZ IV le 1er janvier 2005).

En Belgique, lorsque le Centre public d'aide sociale (CPAS) prend en charge des dépenses liées à la dépendance, en cas d'insuffisance de ressources de la personne âgée, la loi organique du 8 juillet 1976 (art. 98) a établi une subrogation légale en faveur du CPAS pour lui permettre de récupérer les aides allouées auprès des débiteurs d'aliments. Ce texte attribue expressément aux centres un droit

propre d'agir contre les débiteurs d'aliments. Cette récupération doit être équitable (art. 100 bis §2 de la loi). Elle ne peut être formée qu'à défaut de récupération possible contre le patrimoine de la personne secourue.

En Italie en revanche, un décret (décret n° 130 du 3 mai 2000) rappelle que les nouvelles dispositions relatives à l'aide aux personnes âgées ne « modifient pas la réglementation relative aux débiteurs de l'obligation alimentaire » contenue dans le Code civil et notamment qu'elles « ne peuvent pas être interprétées comme conférant aux établissements fournisseurs de soins l'action découlant de l'article 438, alinéa 1er, du Code civil envers les membres du noyau familial… », lequel précise que les aliments peuvent être demandés seulement par la personne dans le besoin. Il semble cependant que certains prestataires de soins et certaines communes demandent le paiement des prestations servies à la personne âgée dépendante aux débiteurs de l'obligation alimentaire. Cette pratique est jugée illégale par la Cour de cassation italienne.

La situation est comparable au Portugal. L'intervention de l'action sociale en complément du Complément Dépendance ou des prestations de santé ne permet pas, en principe aux services d'agir contre les obligés alimentaires : la condition de ressources doit être calculée par référence aux seuls revenus propres du bénéficiaire et il faut toujours obtenir son accord pour prendre en considération les ressources de ses descendants, sachant que l'obligation alimentaire ne peut être sollicitée judiciairement que par la personne dépendante. Toutefois, il faut remarquer que les institutions, d'une façon illégitime, prennent en considération les ressources du bénéficiaire, de son conjoint et de ses descendants. En outre, une discussion est en cours sur ce point, à partir du modèle du Fond de garantie d'aliments créé pour les mineurs.

On peut ainsi constater que c'est dans les pays où la famille alimentaire est la plus large (Italie et Portugal) que le lien est rompu entre les prestations même d'aide et d'action sociale et l'obligation alimentaire : les services sociaux n'ont pas le pouvoir juridique d'agir contre les débiteurs d'aliments, contrairement à ce qui ce passe dans les autres pays continentaux.

Le remboursement recherché contre les biens de la personne aidée

Plusieurs dispositions prévoient la possibilité d'agir en remboursement des prestations sociales versées contre le bénéficiaire de la prestation lui-même, sur son patrimoine. Il peut en effet ne pas disposer de revenus suffisant pour faire face à ses besoins mais être propriétaire de biens dont la valeur viendra alors en déduction de la dépense sociale faite en sa faveur. Ces dispositions sont le plus souvent associées à des textes qui permettent de rechercher ce remboursement après le décès du bénéficiaire, sur son patrimoine dorénavant devenu la propriété de ses successibles. Mais il s'agit bien d'agir contre ses biens, ces actions étant d'ailleurs limitées au montant du patrimoine reçu. C'est sans doute le droit anglais qui exprime le mieux ce type de dispositions : il y est prévu la possibilité de passer un accord avec la personne aidée pour repousser la vente de sa résidence principale après son décès (aide à l'hébergement).

C'est ainsi qu'en Belgique, lorsque le Centre public d'aide sociale (CPAS) a pris en charge des dépenses liées à la dépendance, la récupération des aides avancées peut s'opérer sur le patrimoine de la personne secourue (avec une inscription hypothécaire sur son patrimoine immobilier et un privilège à l'ouverture de la succession). Et c'est seulement à défaut qu'une demande de remboursement est formée contre les obligés alimentaires. Mais les prestations prioritaires, dont l'allocation pour l'aide aux personnes âgées en raison de leur manque d'autonomie, ne peuvent pas faire l'objet d'une récupération.

De même en France, certaines prestations d'aide sociale (dont l'aide aux personnes âgées, hors APA) permettent une action en récupération. Plus précisément il s'agit d'agir : contre le bénéficiaire

« revenu à meilleure fortune », contre les donataires du bénéficiaire lorsque la donation est intervenue postérieurement à la demande ou dans les 10 ans qui l'ont précédée, contre la succession du bénéficiaire, dans la limite des forces de la succession. La récupération est parfois limitée par un montant minimum de dépenses et un montant minimum de la succession, mais ces limites ne s'appliquent pas à l'aide à l'hébergement (ASH). Les textes placent sur le même plan ces solutions et le recours contre les obligés alimentaires, sans établir un ordre de priorité.

En Angleterre, si le bénéficiaire dispose d'un capital au moins égal à 30 000 euros, il doit payer le *home care*. Entre 18 400 et 30 000 euros, il devra participer au financement de son hébergement. Lorsque le résident doit contribuer mais ne veut pas vendre son bien, il est alors mis en place un système de paiement différé, sous la forme d'un engagement de payer après le décès, sur ses biens.

Ces actions sont fréquemment rattachées à la question de la solidarité familiale, dans la mesure où elles diminuent d'autant le capital que les proches et particulièrement les membres de la famille vont recueillir par donation ou succession. Cette analyse présuppose un « droit à » succéder, traduit en particulier par les règles de succession ab intestat et l'instauration de la réserve héréditaire. Dans cette perspective, les actions en récupération sont aussi une façon d'agir contre les membres de la famille, de les faire contribuer à l'aide apportée à la personne âgée par les services sociaux.

Dans une perspective plus individualiste, on peut cependant considérer que le patrimoine de la personne âgée lui est propre et qu'il n'y a pas lieu de préserver le patrimoine susceptible d'être transmis aux membres de la famille. Agir en récupération n'est plus agir contre les membres de la famille mais contre le bénéficiaire lui-même, dans la mesure où son patrimoine lui permet de financer l'aide qu'il reçoit.

Sur le continent, cette posture est rendue plus délicate par l'existence de la réserve héréditaire, qui traduit une forme de propriété familiale, mais aussi par la distinction entre sécurité sociale et aide sociale. Assises sur une contribution préalable, les prestations de sécurité sociale n'autorisent en principe ni action contre les obligés alimentaires, ni action en récupération. Aussi les législations qui, à l'exception de l'Allemagne, n'ont pas créé de branche nouvelle de la sécurité sociale pour prendre en charge le risque dépendance, mais qui souhaitent cependant affirmer un « droit à » une protection sociale pour les PAD, ont tendance non seulement à supprimer les recours alimentaires, mais aussi les recours en récupération. C'est en tout cas ce qui a été fait pour l'APA en France.

Quoi qu'il en soit, rompre avec une politique familialiste ne suppose pas de rompre avec la possibilité d'agir contre les biens de la personne aidée, au contraire : maintenir ces actions est un moyen de reconnaître l'indépendance de la personne âgée aidée et le pouvoir qu'elle exerce sur les biens dont elle est propriétaire, quitte à diminuer par la même le « patrimoine familial ». C'est une autre question que de déterminer s'il est opportun ou pas d'organiser ce type de recours.

I – 2.3. Obligation alimentaire, solidarités familiales et rémunération de l'entraide familiale

Le droit du travail prévoit souvent la possibilité pour les salariés de prendre des congés supplémentaires pour s'occuper d'un membre de la famille malade ou en fin de vie. Ces périodes supplémentaires de congés sont d'une durée très variable d'un pays à l'autre, de même que les possibilités pour le salarié d'être rémunéré pendant cette période. Sur ce point voir supra, la comparaison des dispositions relevant du droit du travail (Partie 2, I – 1.3.)

Parallèlement à cette possible mise à disposition de temps supplémentaire pour les aidants familiaux, la protection sociale prévoit parfois la possibilité d'utiliser tout ou partie des prestations sociales versées pour rémunérer l'activité d'aide et de soutien effectuée par ces proches. Ces dispositifs rompent avec l'idée traditionnelle selon laquelle l'activité domestique familiale est « naturellement gratuite ». C'est admettre qu'un membre de la famille peut recevoir une rémunération alors que la conception classique des solidarités familiales justifiait la gratuité de cette aide. On verra d'ailleurs que cette rémunération subit des limites sévères quant aux personnes susceptibles d'être rémunérées et quant aux montants des rémunérations.

D'une façon générale, les prestations en espèces généralistes sont d'utilisation libre pour leurs bénéficiaires, personnes âgées dépendantes ou non. Ils peuvent toujours décider de rémunérer un membre de la famille avec ces sommes.

Les prestations en espèces spécifiques aux personnes âgées dépendantes se sont développées, leur offrant la possibilité de s'adresser à des services privés. La question de l'utilisation de ces sommes pour rémunérer des membres de la famille s'est alors posée. En Italie, il est admis que les « chèques de soins » soient utilisés de cette façon. En Angleterre, L'aide en espèces fournie par le *community care services* peut être utilisée pour salarier un membre de la famille, à condition que ce ne soit ni l'époux, ni un proche résidant au même domicile (ni un bénévole). Il existe en outre une prestation spécifique susceptible d'être versée directement à l'aidant, mais ses conditions d'attribution sont très restrictives. De même en France, les sommes versées au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie peuvent être utilisées pour rémunérer un aidant familial, quel que soit le lien de famille, sauf un conjoint ou concubin (avec ou sans Pacs). En Allemagne en revanche, le bénéficiaire de l'assurance dépendance a le choix de faire appel aux services de maintien à domicile comme à une personne privée, y compris un membre de sa famille, sans restrictions.

Cette faculté de rémunération ne soulève pas seulement la question d'une rupture avec la conception classique des solidarités familiales. Il faut aussi s'interroger sur l'opportunité de confier ces soins à des aidants familiaux, notamment en raison de leur qualification, et sur la mesure de cette rémunération. En Allemagne par exemple, les prestations versées sont doublées lorsque le choix porte sur les services professionnels de maintien à domicile. En France, le plan d'aide le plus lourd (GIR 1) finance au maximum 3,5 heures d'aide à domicile par jour. Si le bénéficiaire a besoin de temps d'aides supplémentaires, il devra les financer ou faire appel à l'activité bénévole supplémentaire de ses proches.

Conclusion

La comparaison des différents dispositifs nationaux est d'autant plus complexe qu'il existe plusieurs méthodes parfois cumulées pour faire appel aux solidarités familiales dans le champ de la protection sociale. Il est assez difficile d'en donner une vue synthétique.

Il faut cependant noter qu'à côté de ces différentes méthodes, il existe un moyen plus radical de faire appel aux solidarités familiales à l'égard des personnes âgées, c'est de ne pas prévoir de prestations sociales suffisantes en leur faveur. La première mesure du caractère familialiste d'une législation consiste donc à apprécier la générosité des prestations sociales compte tenu du niveau de vie dans chacun des pays, ce que ce rapport ne saurait faire.

Si l'on se situe maintenant à l'intérieur des dispositifs existants, on constate que les pays les plus familialistes au sens du droit civil ne sont pas nécessairement les plus interventionnistes, dans la mesure où les prestations sociales prévues en Italie et en Portugal ne permettent pas, en principe, de

recours contre les obligés alimentaires. A l'opposé, celui des pays le moins familialiste, l'Angleterre, prévoit au moins le principe d'un recours contre les quelques obligés alimentaires que sa législation a maintenus, assurant ainsi une cohérence entre l'existence d'une obligation civile et les moyens de sa mise en œuvre.

Dans les autres pays, qui connaissent tous une obligation alimentaire civile relativement large, c'est en principe la partition entre monde de la sécurité sociale et monde de l'aide sociale qui dessine la frontière : les prestations de sécurité sociale sont traditionnellement détachées de toute référence à l'obligation alimentaire tandis que les prestations d'aide sociale (prestations d'assistance financées sur l'impôt) s'y appuient. Mais l'évolution en cours des systèmes de protection sociale brouille les pistes, dans la mesure où des prestations d'aide sociale aux conditions de distribution de plus en plus objectives se multiplient et sont souvent détachées de tout recours alimentaire.

La question revient alors à celle évoquée plus haut : ces prestations sont-elles suffisamment généreuses pour que l'on puisse les considérer comme s'affranchissant du recours aux solidarités familiales ?

Conclusion générale

Aide sociale ou sécurité sociale ?

Aide sociale ou sécurité sociale et place des solidarités familiales. Sur le continent, il est d'usage de fonder l'articulation entre obligation alimentaire (ou solidarités familiales) et prestations sociales sur le « principe de subsidiarité » qui repose sur l'idée que chacun a l'obligation de s'occuper de lui-même et de son entourage familial, la solidarité élargie (assuranciel, nationale, communautaire) ne devant intervenir qu'à titre subsidiaire, comme à défaut. Intervenir plus tôt aboutit à porter atteinte à la famille en assumant ses fonctions (obligatoires) à sa place.

Cette explication traditionnelle est écartée, par principe, dans tout le champ de la sécurité sociale, les prestations étant conçues comme la contrepartie de cotisations antérieurement versées ; les « droits » sont ouverts du fait de la cotisation antérieure et non pas du fait de la situation de besoin actuelle du bénéficiaire. Cette explication reste en revanche communément admise pour le champ de l'aide sociale. Lorsque les prestations sont versées sur fonds publics au titre de l'aide et de l'action sociale, on retrouve le principe de subsidiarité à travers la mise en place d'une condition de ressources et, relativement souvent, un recours plus ou moins large aux solidarités familiales.

Insérer une prestation dans le système de sécurité sociale plutôt que dans celui de l'aide sociale est donc généralement considéré comme plus avantageux pour les bénéficiaires. Cependant, cette distinction traditionnelle entre aide sociale et sécurité sociale s'efface dans la mesure où évoluent à la fois les conditions de financement des systèmes de sécurité sociale et les modalités d'attribution des prestations pourtant toujours formellement rattachées au champ de l'aide sociale.

Le recours contraint aux obligés alimentaires dans le champ de l'aide sociale n'est en effet pas systématique. Au Portugal et en Italie, le versement de prestations d'aide sociale n'autorise pas pour autant les services à agir de leur propre autorité contre les obligés alimentaires. En France, il est écarté pour de nombreuses prestations. On peut donc parfaitement concevoir une prestation en direction des personnes âgées dépendantes qui soit à la fois fondée sur des critères objectifs de d'attribution et détachée des solidarités familiales, avec ou sans maintien d'une condition de ressources. La comparaison avec l'Angleterre illustre bien le caractère construit de cette distinction. Le maintien d'une protection sociale à double facette (d'une part des cotisations et des assurances sociales débarrassées du principe de subsidiarité, d'autre part des impôts et une aide sociale associés

au principe de subsidiarité**)** a été écarté d'emblée en Grande-Bretagne avec le modèle Beveridge, C'est dans le même temps que l'obligation alimentaire telle que nous la connaissons sur le continent a disparu. En effet, dès lors que la protection sociale était construite sur un modèle qui ne distingue pas entre cotisations et impôts, il n'y a plus lieu de réserver l'obligation alimentaire dans le champ qui, sur le continent, reste celui de l'aide sociale.

La distinction maintenue entre sécurité sociale et aide sociale peut cependant être considérable à d'autres points de vue. Elle maintient la distinction entre les soins de santé d'une part, l'aide et le soutien d'autre part et donc les difficultés d'articulation souvent notées entre les différents intervenants qui relèvent de l'un ou de l'autre de ces domaines. Elle permet aussi, traditionnellement, de cantonner les prestations d'aide sociale aux moyens disponibles.

Aide sociale ou sécurité sociale et maintien de la distinction entre maladie/soins et dépendance/aide

La dépendance conçue comme une notion spécifique constitue un risque nouveau au regard du développement des systèmes de sécurité sociale. Elle n'a donc pas été rattachée dès l'origine et en tant que telle aux assurances sociales.

La distinction maintenue entre soins/sécurité sociale et dépendance/aide et action sociale renvoie ainsi à l'apparition plus tardive du phénomène et à l'inertie des systèmes de protection sociale associée à la volonté politique de ne pas assurer une prise en charge de la dépendance au nom des assurances sociales, en faisant valoir la place des solidarités familiales.

Pourtant, si la distinction entre maladie/soins et dépendance/aide reste parfois le moyen de conserver cette partition, la frontière entre les deux est mouvante et le curseur peut être déplacé. Sans rentrer plus avant sur ce sujet, il faut noter que cette distinction conduit à rendre peut lisible les dispositifs d'aide aux personnes âgées dépendantes et complique les coopérations entre les services relevant les soins du domaine de la santé, les autres du domaine de l'aide.

Aide sociale ou sécurité sociale et disponibilité effective des prestations. Le droit des patients à obtenir les services offerts ou à se les faire rembourser est acquis dans le domaine de l'assurance sociale, sans qu'il soit possible d'opposer aux demandeurs l'absence de moyens suffisants. En revanche, dans le domaine de l'aide sociale, il est beaucoup plus facilement admis que l'accès à un service soit restreint, voire refusé, compte tenu de l'insuffisance de moyens disponibles. Le passage d'une conception d'aide sociale traditionnelle à une conception d'assurance sociale conduit ainsi à renforcer les garanties d'accès aux services par ailleurs reconnus comme importants pour les personnes âgées dépendantes ou pour leurs proches dès lors qu'ils doivent pallier ces insuffisances.

Dans les pays de modèle Bismarkien, le recours à un système dit de sécurité sociale renvoie ainsi à une disponibilité plus assurée des prestations sociales prévues : leur distribution n'est pas, en général, soumis à une enveloppe globale limitée mais seulement à la démonstration de la réalisation du « risque » assuré, indépendamment de son coût pour la collectivité. A l'inverse, le fait qu'une prestation soit intégré à un mécanisme de sécurité sociale n'est pas une assurance de générosité : des prestations peuvent relever de la sécurité sociale, être effectivement disponibles mais rester dérisoires, laissant aux bénéficiaires (ou à leur famille) le soin de compléter.

Aide sociale ou sécurité sociale et décentralisation. Dans les pays de modèle Bismarkien, le recours à un système dit de sécurité sociale renvoie également à une organisation administrative qui, même déconcentrée, ne permet pas de prévoir des prestations différentes d'une collectivité territoriale à l'autre. En revanche, le maintien des prestations dans la sphère de l'aide sociale renvoie de plus en plus souvent à un système de plus en plus décentralisé (départements, régions, lands) qui donne aux autorités locales le pouvoir de décider, y compris sur la place de la famille dans les dispositifs d'aide. Cette décentralisation emporte deux conséquences : l'égalité des citoyens se décline

alors au niveau local plutôt qu'un niveau national ; il est plus difficile de disposer d'une image précise de l'ensemble des prestations distribuées (même si on sait que les prestations définies au niveau national peuvent être mises en œuvre de façon différente d'une collective locale à l'autre).

Pays familistes et pays individualistes ?

L'absence de textes instituant une obligation alimentaire entre membres de la famille empêche toute articulation explicite des prestations sociales et des solidarités familiales. En revanche, l'existence d'obligations alimentaires entre membres de la famille n'impose pas la mise en œuvre d'une articulation des prestations sociales et des solidarités familiales. Certains des pays qui connaissent les obligations alimentaires les plus larges (Portugal, Italie) écartent en droit (avec plus ou moins de réussite dans les faits) cette articulation, en refusant aux services sociaux le pouvoir d'agir contre les débiteurs d'aliments du bénéficiaire de l'aide. A l'opposé, un pays comme la France a expressément lié les deux domaines. Et l'Angleterre, qui a pourtant réduit très sévèrement le domaine d'application de l'obligation alimentaire, permet aux services d'agir contre un époux lorsque certaines prestations ont été versées en faveur de l'autre (*social security administration act* 1992).

Cette articulation, lorsqu'elle existe, transforme considérablement l'obligation alimentaire telle qu'elle est conçue dans des rapports entre personnes privées. Et elle ne dit rien de l'importance des échanges effectifs d'aide et de soutien dans les familles.

La transformation de l'obligation alimentaire. Dans des relations entre personnes privées, l'obligation alimentaire reste toujours facultative pour le créancier : il peut décider de ne pas faire valoir sa créance d'aliments. L'articulation de l'obligation alimentaire civile et de la protection sociale modifier ces cadres d'action. D'une obligation facultative pour le créancier, elle devient une contrainte à la fois pour le débiteur et pour le créancier (sauf à renoncer à la prestation sociale).

La réduction abusive des solidarités familiales aux dispositifs juridiques. La description des dispositifs juridiques instituant une obligation alimentaire ou prévoyant une articulation de cette obligation avec la protection sociale ne permet pas de connaître la contribution effective des familles à l'aide et à l'entretien de leur parent âgé. Elle permet seulement de décrire l'état du droit, c'est-à-dire l'état des possibilités juridiques offertes aux acteurs. En effet, d'une part les droits peuvent ne pas être utilisés, d'autre part les solidarités peuvent se déployer indépendamment ou à côté du recours à la contrainte juridique.

Ainsi au Portugal, l'existence d'une obligation alimentaire des oncles et tantes à l'égard de leurs neveux et nièce ne dit rien de la mobilisation effective de ce texte. Peut-être n'est-il jamais utilisé. De même il n'est pas établi que les organismes sociaux (Allemagne, France, GB, …) qui ont reçu le droit d'agir d'une façon ou d'une autre utilisent ce droit. En outre, les éventuelles contributions fixées au titre de l'obligation alimentaire ne disent rien des autres formes d'aide apportée par les membres de la famille à l'un d'eux dans le besoin. Enfin et surtout, l'absence de prestations sociales suffisantes en direction des personnes âgées dépendantes renvoie mécaniquement le poids de leur prise en charge sur les proches, alors même que la législation ne prévoit aucun recours exprès contre eux.

Aussi, s'il est d'usage de constater que les pays « du sud » s'organisent plus largement sur les solidarités familiales et que, dans ces pays, les systèmes de protection sociale sont moins généreux, ce double constat ne permet pas de tirer une conclusion en termes de cause à effet. Personne ne peut affirmer raisonnablement que les systèmes de protection sociale sont moins généreux parce que les

solidarités familiales pourvoient aux besoins ou au contraire que les solidarités familiales sont plus développées parce que les systèmes de protection sociale sont moins généreux.

Ce qui est certain en revanche, c'est que l'absence de reconnaissance et d'organisation de l'activité réalisée auprès des personnes âgées dépendantes favorise le travail non ou mal rémunéré, parfois dissimulé, au détriment des femmes et en général des travailleurs les moins protégés (et notamment les immigrants, parfois clandestins).

Législations familistes et législations individualistes

Partant de l'hypothèse que l'absence de prestation adaptée et suffisante en direction des personnes âgées dépendantes est effectivement compensée par l'activité bénévole des proches, il faut donc admettre qu'une législation qui ne prévoit pas de prestations sociales (ou des prestations sociales insuffisantes) est nécessairement familialiste. Quant à une législation qui prévoit des prestations sociales supposées suffisantes, elle peut ou non prévoir des mécanismes d'adossement aux solidarités familiales, comme on l'a vu.

Dans les deux cas, les législations familialistes renvoient les citoyens aux inégalités sociales en général et aux inégalités de genre en particulier qui structurent la société dans laquelle ils vivent.

Inégalités sociales et inégalités de genre. Sachant que le nombre de personnes âgées dépendantes va croissant, ne pas prévoir une telle prestation ou organiser sa distribution en s'appuyant sur les solidarités familiales suppose d'admettre le renforcement des inégalités sociales et égalités de genre entre les différentes familles concernées. En effet :

- Les plus favorisés peuvent financer les services nécessaires aux soins, à domicile ou en institution. La question se pose cependant pour eux comme pour tous de la sphère de solidarité concernée par la dépendance : est-ce une « affaire de famille » ou une question qui intéresse la solidarité nationale et doit à ce titre trouver des solutions à un autre niveau. En d'autre terme : la famille constitue-t-elle un niveau de référence relevant pour répondre à ce type de besoins ou bien la communauté considère-t-elle que la réponse doit être organisée indépendamment de la famille.

- Les autres devront faire appel aux seules ressources disponibles de la famille, c'est-à-dire recourir à titre gratuit au temps d'une ou de plusieurs personnes pour faire face aux soins nécessaires (ce qu'il est convenu d'appeler les solidarités familiales), quitte à imposer implicitement à celles-ci de ne pas s'investir dans une activité rémunérée. Cette solution est en contradiction avec l'objectif parfois affiché d'augmenter l'activité rémunérée de façon à permettre le maintien dans les meilleures conditions des systèmes de protection sociale.

- On sait que les membres de la famille qui assurent cette activité gratuite sont des femmes, renforçant ainsi leur retrait du marché du travail et l'inégalité entre les genres.

- On sait qu'une autre solution est le recours au travail dissimulé, notamment de travailleurs migrants, parfois non déclarés. Dans les deux cas, les aidants échappent aux règles protectrices du droit du travail et de la protection sociale.

La question ne se pose pas dans les mêmes termes s'agissant des actions en récupération contre les biens de la personne aidée dont le maintien manifeste au contraire la reconnaissance de son indépendance vis-à-vis des solidarités familiales.

Table des matières

1ERE PARTIE - Les obligations juridiques entre membres de la famille rattachées aux solidarités familiales....4

I - Les obligations alimentaires....4

I – 1. La détermination des obligés alimentaires....5

I – 1. 1. Les obligations alimentaires entre les membres du couple....5
Les obligations alimentaires entre époux, pendant le mariage....5
Les obligations alimentaires entre ex-époux, après divorce....5
Les obligations alimentaires entre concubins « déclarés »....6
Les obligations alimentaires entre simples concubins....6
I – 1. 2. Les obligations alimentaires entre ascendants et descendants....7
L'étendue de l'obligation....7
L'existence et la nature de la filiation....8
Les enfants mineurs (et jeunes majeurs)....9
I – 1.3. Les obligations alimentaires entre alliés....9
Les obligations alimentaires entre frères et sœurs....9
Les obligations alimentaires des oncles et tantes à l'égard de leurs neveux et nièces....9
I – 1.4. Les obligations alimentaires des successibles à l'égard des membres de la famille (conjoint survivant, enfants)....9
I – 1.5. Les obligations alimentaires du donataire à l'égard du donateur....10

I – 2. La mesure de l'obligation alimentaire : minimum vital ou maintient du niveau de vie....10

I – 2.1. L'obligation alimentaire en général....11
I – 2.2. L'obligation à l'égard des enfants mineurs....11
I – 2.3. Les obligations entre époux....12

II – Les solidarités familiales dans le droit des obligations et le droit des successions....13

II - 1. Solidarités familiales et droit des obligations....13

II - 2. Solidarités familiales et droit des successions....14

II – 2.1. Les bénéficiaires de la succession ab intestat....14
II – 2.2. La réserve héréditaire....15
II – 2.3. Egalité successorale et « récompense » en faveur de l' « aidant familial »....16
La compensation l'appauvrissement de l'auteur de l'aide....16
La notion de « donations rémunératoires »....17

Conclusion....17

2e partie : Obligation alimentaire, solidarités familiales et prestations sociales en faveur des Personnes âgées dépendantes....18

I - Les méthodes d'articulation des solidarités familiales et de la protection sociale....18

I – 1. Présentation générale de la protection sociale des personnes âgées dépendantes....18

I – 1.2. La protection sociale des personnes âgées dépendantes, présentée pays par pays 18
ALLEMAGNE 18
ANGLETERRE 21
BELGIQUE 24
FRANCE 27
ITALIE 30
PORTUGAL 33
I – 1.2. Comparaison des dispositions relevant du droit du travail (congés supplémentaires et rémunération) 35
ANGLETERRE 35
ALLEMAGNE 35
FRANCE 36
ITALIE 36
PORTUGAL 37
I – 1.3. Comparaison des revenus minimum en vigueur 38
Nom et montant mensuel en euro du salaire minimum (équivalent temps plein) 38
Nom et montant mensuel en euro du revenu minimum universel 39
Nom et montant mensuel en euro du revenu minimum garanti pour les personnes âgées 40

I – 2. La place des solidarités familiales dans la protection sociale des personnes âgées dépendantes 41

I – 2.1. Obligation alimentaire, solidarités familiales et appréciation des conditions de ressources 41
I – 2.2. Obligation alimentaire, solidarités familiales et remboursement des prestations versées 43
Les demandes formées contre les obligés alimentaires, au titre de leur obligation alimentaire 43
Le remboursement recherché contre les biens de la personne aidée 44
I – 2.3. Obligation alimentaire, solidarités familiales et rémunération de l'entraide familiale 45

Conclusion 46

Conclusion générale 47
Aide sociale ou sécurité sociale ? 47
Pays familistes et pays individualistes ? 49
Législations familistes et législations individualistes 50