



HAL
open science

La dépendance : émergence et construction juridique d'un risque social en Europe

Philippe Martin

► **To cite this version:**

Philippe Martin. La dépendance : émergence et construction juridique d'un risque social en Europe. 2011. halshs-01066881

HAL Id: halshs-01066881

<https://shs.hal.science/halshs-01066881>

Submitted on 22 Sep 2014

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.



Rapport Final

Juillet 2011

« La dépendance, émergence et construction juridique d'un risque social en Europe »

**Responsable du projet :
Philippe MARTIN – COMPTRASEC – UMR CNRS 5114**



**EUROPEAN POST-DOCTORAL PROGRAMME
FLARE – Future Leaders of Ageing Research in Europe**

Rapport Final

La dépendance, émergence et construction juridique d'un risque social en Europe

Ce travail a été réalisé dans le cadre du programme européen postdoctoral FLARE- Future Leaders of Ageing Research in Europe. Le programme a permis de soutenir une recherche postdoctorale menée par Madame Katarzyna Rubel au sein du Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (COMPTRASEC), UMR CNRS 5114. Il a reçu le soutien financier de la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie (CNSA) que nous remercions vivement.

Rapport réalisé par Philippe MARTIN. Juillet 2011

SOMMAIRE

Résumé	p. 5
Introduction	p. 6
Première partie - Différentes modalités de socialisation du risque dépendance en Europe	p.9
Chapitre 1 - La notion de risque social. Approches théoriques	p.10
Section 1. Le risque d'un point de vue anthropologique.....	p.10
Section 2. Le risque social dans la théorie juridique.....	p.12
Section 3. La dépendance des personnes âgées comme risque social.....	p.17
Chapitre 2. La reconnaissance du risque dépendance : choix politiques et configurations institutionnelles	p.21
Section 1. La dépendance comme risque relevant de l'assurance sociale. Le cas allemand et luxembourgeois.....	p.22
Section 2. La dépendance comme « 4 ^e pilier de l'Etat providence ». Le cas espagnol.....	p.28
Section 3. La dépendance dans le giron de l'assistance sociale. Le cas britannique.....	p.36
Section 4. La dépendance comme catégorie hybride. Le cas français.....	p.41
Section 5. Un risque encore indéterminé. Le cas de la Pologne.....	p. 47
Deuxième partie : Les formes de prise en charge collective du risque. Enseignements des comparaisons	p. 51
Chapitre 1. Les conditions d'accès à la protection. Etat de la personne et ressources financières	p. 51
Section 1 – Des droits indépendants des ressources des bénéficiaires. Le cas de l'Allemagne.....	p. 52
Section 2 – Des droits modulés par l'effet d'un ticket modérateur.....	p. 53
Section 3 – Le clivage « à la britannique » : gratuité totale ou droits sous conditions de ressources	p. 58
Chapitre 2. Typologie et usage des prestations dépendance	p. 63
Section 1 – Typologie et caractéristiques générales des prestations.....	p. 63

Section 2 – Particularismes et agencements nationaux.....	p. 64
Chapitre 3. Les acteurs de la prise en charge de personnes dépendantes. Agencements et régulations.....	p. 69
Section 1 – La distribution des rôles dans les différents systèmes nationaux.....	p. 69
Section 2 – Maintien à domicile et institutionnalisation de l’aide informelle.....	p. 74
Troisième partie : La question de la privatisation du risque dépendance.....	p. 86
Chapitre 1. Place et rôle de l’assurance privée. La prégnance du cas français.....	p. 87
Section 1 – L’assurance privée dépendance est très inégalement développée au plan international.....	p. 87
Section 2 - Physionomie de l’assurance dépendance en France.....	p. 90
Chapitre 2. Les techniques patrimoniales ou l’influence anglo-saxonne.....	p. 95
Section 1- Des ressources pour les propriétaires de leur logement. L’exemple britannique.....	p. 95
Section 2 – Tentatives d’acclimatation en France : la technique de l’hypothèque inversée.....	p. 96
Conclusion.....	p.99
Bibliographie.....	p.107

Résumé

La dépendance des personnes âgées est aujourd'hui un enjeu bien identifié dans la plupart des pays développés. Des dispositifs s'appuyant sur les différents mécanismes de la protection sociale ont été mis en place en Europe. En 2011, des réformes sont à l'agenda politique notamment en France, en Allemagne et en Grande-Bretagne. Si la dépendance tend à être présentée comme un nouveau risque social, les manières de l'organiser apparaissent éparées, non encore stabilisées et faiblement cohérentes à l'échelle de l'U.E. La présente recherche s'est attachée à étudier les conditions théoriques et les modalités techniques de la construction de la dépendance des personnes âgées comme un risque social. L'approche est essentiellement de type juridique et comparative. Sont analysés les systèmes juridiques de l'Allemagne, de l'Espagne, de la France, du Luxembourg, de la Pologne et du Royaume-Uni au regard de la protection sociale des personnes âgées dépendantes. La recherche s'est focalisée sur les conditions de reconnaissance d'un droit à la prise en charge de la dépendance par la collectivité, sur les articulations entre différentes formes de solidarité (familiale, professionnelle, nationale), sur la question de l'assurabilité du risque, sur la manière dont la législation appréhende les rôles sociaux au regard de la prise en charge des personnes âgées (question des aidants informels). Au final, sont mises en perspectives les forces et faiblesses de chacun des modèles nationaux étudiés. Si les systèmes reposant sur la mise en place d'une véritable assurance sociale se montrent les plus cohérents et les plus solides, on observe qu'ils laissent malgré tout une place au caritatif ainsi qu'aux mécanismes de l'aide sociale. Au fond, l'enjeu dans la plupart des pays est d'extirper la dépendance des personnes âgées de la sphère de l'aide sociale. La France, à l'instar de l'Espagne, s'est orientée vers un système hybride, entre sécurité sociale et aide sociale. Le scénario envisagé in fine est celui d'une consolidation de ce modèle, par la reconnaissance d'un droit subjectif à la compensation de la perte d'autonomie, donnant lieu à des prestations universelles à caractère partiellement contributif.

Summary

Long term care for the elderly is a contemporary challenge faced by most developed countries. Some specific measures, in the field of the welfare policies and social security law, have been set up in many European countries. Some of them have planned reforms for the year 2011, such as France, Germany or Great Britain. Though long term care tends to be conceived as a new social risk, the ways to embody it in the legal welfare systems still seem scarce, and weakly coherent within the European Union. The present research wishes to study the theoretical conditions and the technical tools for the construction of long term care as a social risk. It consists in a legal and comparative study of the German, Spanish, French, Luxemburg, Polish and British welfare systems as regards long term care. This study focuses on the conditions of recognition of a right to dependant persons to be socially protected, on the links between various forms of solidarity (family solidarity, professional or national solidarity), on the issue of ensuring the risk, on the way each legislation deals with the social roles towards the dependant elderly (informal care). Finally, are put in perspective the strength and weakness of each national model. It makes clear that the systems based on a genuine social insurance for long term care are the most consistent and coherent. Nevertheless, those systems didn't eradicate the part of the charities and of social assistance mechanisms. We found that the real challenge, for the developed countries, is to definitely settle long term care out of the field of social assistance. France, such as Spain, has created a hybrid system, between social security and social assistance. This study finally proposes to consolidate this model by recognizing a real subjective right for the individuals to be compensated in case of loss of autonomy, providing some universal and partially contributory benefits.

INTRODUCTION

Rappel de la problématique et des hypothèses de travail

La problématique à l'origine de la présente recherche peut être rappelée brièvement. Dans le contexte général du vieillissement de nos sociétés, la prise en charge de la dépendance – spécialement des personnes âgées – est identifiée comme un enjeu majeur par les pouvoirs publics en Europe, comme dans d'autres pays développés. Pourtant, alors même que l'Union européenne, à travers le processus de la coordination des politiques économiques et sociales largement impulsé depuis le Sommet de Lisbonne (mars 2000), orchestre de vastes réformes comme celles des pensions de retraite, on a encore du mal à voir se dessiner un cadre commun d'action pour ce qui est de la dépendance. Certes, l'UE n'est guère juridiquement armée pour aborder, par la méthode législative (harmonisation), un thème qui relève largement des compétences nationales, car s'inscrivant dans le champ de la protection sociale¹. Il n'en demeure pas moins qu'en raison des fortes disparités existant aujourd'hui, entre les pays membres de l'UE, quant à la prise en charge des personnes âgées dépendantes, mais aussi des enjeux liés à l'épineuse question de son financement, on ne peut que constater le caractère éparés, l'instabilité et la faible cohérence de la plupart des solutions jusque là inscrites dans les législations nationales.

S'il semble assez communément admis, dans les travaux académiques comme dans le débat public, que la dépendance constitue un « nouveau » risque social, la manière de construire une réponse institutionnelle n'est pas encore solidement établie dans nombre de pays, y compris en France. Dans le cadre de cette étude, on est parti de l'hypothèse d'une bipolarité entre, d'un côté, les pays qui fondent leur réponse, à titre principal, sur l'intervention publique et, d'un autre côté, ceux qui s'en remettent à la sphère privée : solidarité familiale, aides informelles, rôle des organisations caritatives et non gouvernementales. Cette hypothèse devait permettre de situer différentes approches nationales, différents modèles, dans les comparaisons internationales, ici intra-européennes, l'échantillon de pays choisis pour l'étude comparative étant l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Luxembourg, la Pologne, le Royaume-Uni. On pouvait être tenté de considérer *a priori* les pays de l'Europe continentale et occidentale comme relevant de la première catégorie, alors que les pays du Sud, mais aussi les anciens « PECO » s'en remettant principalement aux responsabilités et solidarités familiales, relèveraient de la seconde. Au final, comme on le verra, le panorama s'avère toutefois plus nuancé.

A propos de l'approche disciplinaire et de la méthodologie

Le risque dépendance des personnes âgées est ici essentiellement appréhendé du point de vue du droit. Quel intérêt présente cette approche disciplinaire ? Tout d'abord, elle contribue à mettre en lumière, dans une société donnée, le système de *valeurs* qui prévaut. Même si cela revêt un caractère formel, le fait d'inscrire dans la Constitution ou dans la loi la nécessité de prendre en charge un risque tel que la dépendance a du sens : c'est la classique dimension

¹ Le terme de protection sociale est entendu ici au sens large, selon l'acception usuelle française qui renvoie aussi bien aux institutions et mécanismes de la sécurité sociale qu'aux dispositifs de l'aide (assistance) sociale et de l'action sociale.

axiologique de la loi. Ensuite, en cherchant à identifier, dans chaque pays, la nature même des droits qui sont reconnus aux personnes âgées dépendantes, on s'achemine vers une appréhension plus fine du type d'Etat social auquel on a à faire, ainsi que des évolutions générales de l'Etat social en Europe : ces droits s'inscrivent-ils globalement dans le champ du *droit social* ou bien relèvent-ils plutôt du champ du droit privé des contrats (assurances privées, techniques patrimoniales) ? Comment s'articulent, le cas échéant, les traditionnelles obligations civiles du droit de la famille avec la responsabilité publique et collective face au risque dépendance ? Tenter de répondre à ces questions revient à approfondir et affiner la réflexion sur la notion même de *risque dépendance*, appliquée aux personnes âgées. Il faut en effet tenir compte de ce que la probabilité de la dépendance, à un âge avancé, est très forte et qu'en outre, la probabilité de sortie de la dépendance est relativement faible. C'est d'ailleurs pourquoi les pays anglo-saxons et la littérature académique en langue anglaise utilisent le terme de *long term care*. Qui dit risque dit assurance et une réflexion sur la manière de construire une réponse juridique ne saurait faire l'impasse sur la question de l'*assurabilité* de la dépendance. Au fond, la présente recherche se veut une contribution à la théorie du risque social. Ces questionnements de nature théorique sont cependant en lien étroit avec le type de politique publique *concrète* que les Etats européens mènent ou entendent mener au regard du risque dépendance. A cet égard, il est particulièrement intéressant de relever combien la très prosaïque question du financement s'avère prégnante, quitte à remodeler les catégories institutionnelles classiques. Comme le démontre particulièrement le cas français, parler de la dépendance en termes de risque (le fameux « 5è risque ») n'implique pas nécessairement la création d'une nouvelle branche de la sécurité sociale.

Dans la présente recherche à dominante juridique, on a néanmoins recouru aux apports d'autres disciplines des sciences sociales : sociologie et anthropologie pour ce qui est de l'approche de la notion de risque social ; science économique, notamment pour les questions de l'assurabilité du risque et de la détermination des charges susceptibles d'être assumées par la collectivité ; science politique pour mettre en évidence les débats mais aussi les justifications des choix entérinés dans les dispositifs publics.

Au plan méthodologique, on a autant que possible exploité les matériaux « bruts » que constituent les textes législatifs et réglementaires ou tous actes juridiques officiels se rapportant à la dépendance dans chacun des pays considérés. Ces matériaux ont été enrichis par l'analyse de sources de second niveau - rapports d'expertise, littérature académique – disponibles dans chaque pays. Ces différents matériaux ont été récoltés en partie à l'occasion des déplacements et séjours de recherche effectués à l'étranger, en partie par l'exploration de sites internet. Compte tenu des compétences linguistiques de l'équipe de recherche, l'exploitation directe de ces données a été possible pour le cas de la France, de l'Espagne, du Royaume-Uni et de la Pologne. Pour ce qui est de l'Allemagne, on s'est appuyé d'une part sur la littérature disponible en langue française ou anglaise et, d'autre part, sur les compétences d'un chercheur en droit social de l'Institut Max Planck, Otto Kaufmann, ponctuellement associé au présent projet. Pour le Luxembourg, l'exploitation des documents n'a pas posé de problèmes de langue, mais on s'est appuyé sur l'expertise d'une chercheuse CNRS largement associée à l'élaboration des travaux législatifs au Luxembourg, en la personne de Nicole Kerschen. Dans la mesure où comparer des solutions politiques et législatives à un problème donné nécessite une prise de recul par rapport aux seules données formelles et textuelles, il s'est avéré nécessaire de mobiliser des compétences susceptibles de situer ces solutions dans les contextes nationaux. Pour ce faire, un certain nombre de contacts ont été pris à l'étranger (notamment en Espagne et en Pologne), auprès de responsables de diverses institutions en charge des personnes âgées, donnant lieu à des entretiens. De plus, un réseau de chercheurs juristes et économistes d'Allemagne, d'Espagne, du Luxembourg, et du Royaume-Uni a été

constitué et réuni à l'occasion d'un séminaire de mise en perspective comparée des différentes approches nationales de la dépendance. Sans ce réseau et la participation de ses membres², il eût été bien hasardeux de se livrer à l'analyse des différentes configurations nationales au regard du risque dépendance.

Rappel des objectifs de la recherche :

Ce travail ne prétend pas aborder ni *a fortiori* résoudre tous les problèmes se rapportant à la prise en charge des personnes âgées dépendantes (financement, réorganisation institutionnelle et gouvernance, amélioration des prestations et des services, etc.). Dans la période récente, de nombreux et très importants travaux abordant ces différentes questions, notamment dans la perspective d'une réforme en France, ont été rendus publics. Nous nous y sommes naturellement référés.

Par l'approche comparative, il s'est agi ici d'identifier un certain nombre d'éléments se rapportant à la question de la socialisation d'un risque tel que la dépendance, en particulier: les conditions de reconnaissance d'un droit des individus à une prise en charge du risque dépendance par la collectivité; les articulations entre les solidarités familiales, intergénérationnelles et la solidarité nationale; les possibilités et modalités d'assurance du risque; les formes institutionnelles pertinentes de prise en charge des personnes âgées; la manière dont la législation agit (ou entend agir) sur les rôles sociaux dans la prise en charge des personnes âgées, notamment au regard des « aidants informels ».

La présentation des résultats de cette recherche se structure de la manière suivante : Dans une première partie, on a cherché à mettre en perspective les différentes modalités de socialisation du risque exprimée par les différents exemples nationaux. Cette première partie explore les cadres théoriques sous-jacents aux solutions politiques et législatives adoptées dans les différents pays. Dans une seconde partie, sont analysées et comparées les formes de la prise en charge collective du risque. Il s'agit ici d'entrer plus précisément dans l'appareillage technique. Sont mises en perspective les conditions d'accès aux dispositifs publics dédiés à la prise en charge des personnes dépendantes, ainsi que les types de prestations offertes et l'usage qui en est fait. Dans une troisième partie, est abordée la problématique de la privatisation du risque, ou comment s'organisent, dans différents cadres juridiques nationaux, des solutions complémentaires ou substitutives aux dispositifs publics, par le biais des techniques relevant de la prévoyance.

² Chercheurs impliqués dans le réseau: Katarzyna Rubel (Pologne, chercheuse contractuelle au COMPTRASEC), Otto Kaufmann (Allemagne, Max Planck Institut Sozialrecht), Nicole Kerschen (CNRS/Université Paris Ouest), Sophie Rozez (Université Paris Ouest), José-Luis Fernandez (London School of Economics).

Première partie : Différentes modalités de socialisation du risque dépendance en Europe

Dans le débat public, depuis une bonne vingtaine d'années, la dépendance a été désignée comme constituant un nouveau risque social. Les pays avancés, spécialement en Europe, partagent globalement un diagnostic intégrant plusieurs facteurs déterminants. Le facteur démographique, d'une part, avec la question du vieillissement des populations et de la prolongation de la vie humaine. En lien avec ce facteur, interagit l'élément scientifique en ce qu'une médecine plus performante conduit, de manière générale, à vivre plus longtemps et mieux, sans garantir cependant que les personnes âgées pourront être pleinement autonomes. Enfin, il faut tenir compte de la dimension sociologique, avec le constat que les familles ne prennent plus en charge comme par le passé les personnes âgées. On sait en effet que cette prise en charge est surtout le fait des femmes, désormais moins disponibles car plus présentes sur le marché du travail. Ces éléments plaident pour une prise en charge spécifique de la dépendance par le droit social et les systèmes sociaux. La variable économique interfère néanmoins, car une telle intervention a naturellement un coût et l'émergence de ce nouveau risque social se fait dans un contexte général de recul ou – au moins – de repli de l'Etat providence en Europe.

Si ces données sont en général réunies dans les différents Etat membres de l'UE, sans doute avec une acuité variable, on observe actuellement des différences dans le mode de prise en charge de la dépendance en Europe. Dans certains pays, on constate encore la prégnance de la prise en charge familiale, avec cependant des évolutions récentes (Pologne, Espagne). D'autres pays ont résolument bâti leur réponse autour de l'assurance sociale (Allemagne, Autriche, Luxembourg, Pays-Bas). Ailleurs, c'est essentiellement autour de l'aide sociale que s'organisent les réponses (Royaume-Uni), tandis qu'en France, un modèle se cherche encore entre solidarité nationale – avec une contribution assise sur les salaires – et gestion de proximité sur la base d'une allocation à caractère hybride, le tout laissant le champ à des formules complémentaires privées.

Chapitre 1. La notion de risque social. Approches théoriques

Section 1. Le risque d'un point de vue anthropologique

Certains travaux relatifs à la perception du risque dans les différentes communautés humaines s'avèrent particulièrement éclairants dans le cadre d'une étude comparative comme la nôtre. On se référera ici tout spécialement aux travaux anthropologiques de Mary Douglas sur les relations entre risque et culture³. Selon le cadre théorique élaboré pour ces travaux, « chaque forme de vie sociale a son portefeuille de risques. Partager les mêmes valeurs, c'est aussi partager les mêmes craintes et, inversement, les mêmes certitudes ». Dans cette perspective, quatre cultures du risque peuvent être identifiées :

La communauté centrale	Les communautés dissidentes	Les individualistes	Les exclus
<p>Forte hiérarchisation et différenciation des statuts.</p> <p>Culture bureaucratique (dominée par l'Eglise et l'Etat).</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Culture « risquophobe », spécialement pour les risques liés à l'ordre public.</p>	<p>Forte distinction identitaire.</p> <p>Relations égalitaires.</p> <p>Mouvements marginaux et groupes écologistes (opposition au groupe dominant)</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Se focalisent sur les risques technologiques et écologiques à faible probabilité</p>	<p>Agents volontaristes et autonomes.</p> <p>Iconoclastes et peu hiérarchisés.</p> <p>Entrepreneurs et créateurs valorisant la liberté individuelle et le marché.</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>« Risquophiles »</p> <p>(Mais avec une aversion pour les risques politiques)</p>	<p>Assujettissement aux dominants.</p> <p>Incapacité à se structurer institutionnellement</p> <p>Chômeurs, exclus (rmistes en France)</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Fatalisme</p>

³ M. Douglas, A. Wildavsky, *Risk and culture. An essay on the selection of technological and environmental dangers*, Berkeley, University of California Press, 1983, 221 p.

Pour certains chercheurs, la vérification empirique de ce modèle théorique s'est avérée quelque peu décevante, mais néanmoins stimulante⁴. Appliqué à notre étude, ce modèle pourrait permettre de travailler l'hypothèse selon laquelle la reconnaissance et la construction des risques sociaux en Europe ont plutôt été le fait des « communautés centrales ». Dans la construction juridique des risques sociaux à travers la création des assurances sociales, c'est en effet l'organisation légale et bureaucratique qui se manifeste (notamment sous l'influence du modèle bismarckien). Du coup, dans les pays -comme l'Allemagne- où l'on tend à appréhender la dépendance comme un nouveau risque social, cela témoignerait d'une volonté, mais aussi d'une capacité du groupe dominant de maintenir sa position en la renforçant par la création d'une nouvelle catégorie légale. Ce modèle présente l'intérêt d'apporter un éclairage sur la « demande d'assurance » qui se manifeste de manière plus ou moins forte et plus ou moins claire selon les cultures, selon les pays. En France, il est patent que la population est assez largement en demande d'assurance en matière de santé. Cela ne préjuge pas, naturellement, du type d'assurance susceptible d'être offert. Il peut s'agir d'assurance publique ou d'assurance privée, ou encore d'une articulation des deux dans un schéma « assurance de base/assurance complémentaire ».

⁴ V. Jocelyn Raude, « La perception du risque. Théories et données empiriques », in *Le risque, entre fascination et précaution*, *Revue des Sciences Sociales*, n° 38, 2007, p. 20-29.

Section 2. Le risque social dans la théorie juridique

Dès la fin du XIX^e siècle, le droit social émergent en Europe a permis la socialisation d'un certain nombre de risques (accident du travail, maladie, vieillesse, chômage...), à travers le mécanisme de l'assurance sociale. Ce schéma correspond, pourrait-on dire, à une mise en forme et, dans une certaine mesure, à une rationalisation de la responsabilité collective, de la *dette sociale* imaginée notamment par Léon Bourgeois⁵. Avec l'assurance sociale, la prévoyance face à certains risques déterminés devient obligatoire et s'organise collectivement à l'échelle nationale. La loi impose, donc, mais s'attache aussi à définir la part respective de contribution que doivent assumer les bénéficiaires de l'assurance, les employeurs et l'Etat. Dans ce schéma dit *contributif*, des variantes se sont manifestées d'un pays à l'autre, selon qu'on a opté plutôt pour un système professionnel, essentiellement fondé sur le rapport salarial (employeurs/salariés) ou pour un système universel fortement étatisé. Mais par delà les différences d'agencements institutionnels, on peut considérer que s'est forgé en Europe une théorie du risque social. Cette construction intellectuelle qui emprunte à la technique juridique de l'assurance tout en tirant parti des expériences mutualistes a sans conteste permis un dépassement du paradigme libéral de la responsabilité et de la prévoyance individuelle face aux risques. On peut dire qu'il s'agit d'une construction « politico-juridique », dans le sens où la théorie juridique, les nouvelles idées et conceptions en matière de responsabilité ont en réalité accompagné le processus d'affirmation progressive de l'Etat social au plan politique, en Europe. Ceci explique sans doute la difficulté à saisir la notion de risque social comme une « catégorie juridique pure », ainsi qu'en attestent les tentatives hésitantes et parfois contradictoires de définition « doctrinale ». Néanmoins en dépit des incertitudes théoriques, il faut constater que la notion de risque a été et demeure une catégorie structurante de la sécurité sociale, au moins sur le plan formel. Les textes légaux, nationaux et internationaux, la doctrine juridique s'y réfèrent largement, en prenant le soin de ne pas l'enfermer dans une définition trop précise ou figée.

§ 1 - Le risque social et les fonctions de la sécurité sociale

F. Kessler observe que la sécurité sociale est d'abord la réponse publique nécessaire à la difficulté que rencontre le marché pour mutualiser certains risques⁶. La sécurité sociale est un procédé de collectivisation des risques dits sociaux. Il n'en demeure pas moins que dans les pays dont la sécurité sociale s'est construite sur le « modèle salarial » - comme la France - reste prégnante l'idée que l'individu amené normalement à gagner sa vie par son travail salarié doit être protégé contre les risques susceptibles d'affecter sa capacité de gain. Sa situation même de travailleur subordonné est considérée juridiquement comme digne d'être protégée par la collectivité qui institue à cet effet un système d'assurances sociales visant à

⁵ L. Bourgeois, *Solidarité*, Presses Universitaires du Septentrion, 1998.

⁶ F. Kessler, « Qu'est-ce qu'un risque social ? », *Encyclopédie de la Protection sociale*, Economica Ed. Liaisons sociales, 2000. Les rapports entre le marché et le social sont, on le sait, éminemment complexes et inscrits, selon les pays et selon les époques, dans des configurations variables. Certains auteurs estiment d'ailleurs que le caractère social d'un risque est subordonné à son inscription en dehors d'un marché concurrentiel (G.J. Martin, « Le risque, un concept méconnu en droit économique », *RIDE*, n° 2, 1990, p. 183).

compenser les pertes de salaire résultant de certains événements. L'article L. 111-1 al. 2 du Code de la sécurité sociale dispose que la Sécurité sociale « garantit les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain » ; elle « couvre également les charges de maternité et les charges de famille ».

Jean-Pierre Chauchard note à cet égard que la sécurité sociale est avant tout une sécurité économique, « peu préoccupée des aspects préventifs que doit ou que devrait revêtir une politique de santé bien comprise » (à propos de l'assurance maladie)⁷. Il distingue différentes fonctions de la sécurité sociale et observe que si le concept de risque, au sens assurantiel (aléa), occupe une place, le principe de solidarité donne une tournure spécifique à l'ensemble. Ainsi, s'agissant par exemple de l'assurance vieillesse, cette dernière remplit bien une fonction d'assurance en ce qu'elle vise à réduire l'aléa (la diminution des revenus) par le versement de prestations contributives. A cette fonction d'assurance, s'ajoute une fonction de redistribution (existence de prestations non contributives) ainsi qu'une fonction propre: la fonction de viager et de report⁸. J.-P. Chauchard estime finalement que toutes les fonctions « se confondent dans l'idée de solidarité, mais d'une solidarité dans laquelle chacun contribue selon ses facultés aux dépenses engagées pour la protection de tous, et non pas selon le risque encouru par tel ou tel. »

§ 2 - Difficultés de définition juridique

Si le droit reconnaît bien des situations susceptibles d'être prises en charge par les institutions et les mécanismes de la sécurité sociale, c'est toutefois sans définir la notion de risque social. F. Kessler relève qu'on ne saurait trouver de définition légale. Le droit constitutionnel est muet. Le Code de la sécurité sociale mentionne « les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer la capacité de gain des travailleurs et de leur famille », mais s'attache en réalité aux conséquences, aux effets. Pour ce qui est des causes, de leur détermination et de leur classification, le droit s'en remet aux classiques énumérations⁹ : celle de l'art. 1^{er} de la loi du 30 avril 1930 qui a instauré les assurances sociales : « les assurances sociales concernent les risques maladie, invalidité prématurée, vieillesse, décès et comportent une participation aux charges de la famille ».

Au plan du droit international de la sécurité sociale, il n'existe pas plus de définition générale du risque social, même si le risque et le concept d'assurance sociale sont au cœur des dispositifs. Ainsi, à titre d'exemple, la convention OIT n° 35 du 29 juin 1933 concernant l'assurance vieillesse obligatoire des salariés des entreprises industrielles et commerciales, des professions libérales ainsi que des travailleurs à domicile et des gens de maison¹⁰ indique, en son article 5, que le droit à pension pourra être subordonné à une condition de stage (période

⁷ J.-P. Chauchard, « De la définition du risque social », *Travail et Protection sociale*, juin 2000, p. 4.

⁸ Sur la fonction de viager et de report, v. J. Bichot, « Protection sociale, clarifier avant de réformer », *Droit social* 1988, p. 834.

⁹ Si on considère que la sécurité sociale a pour fonction générale la prise en charge de l'insécurité économique, il est apparu structurellement nécessaire d'identifier les causes spécifiques à chaque situation d'insécurité – c'est-à-dire les risques – dans la mesure où on s'est orienté vers un système de droits octroyés sur une base objective. Les droits à prestations nés dans le cadre des assurances sociales ne reposent pas, en effet, sur une appréciation au cas par cas de la situation de besoin des intéressés, mais sur la réalisation de faits réputés entraîner une perte de revenus ou une charge pour le travailleur.

¹⁰ Convention entrée en vigueur le 18 juillet 1937 et révisée en 1967 par la convention n° 128.

déterminée pendant laquelle seront versées des cotisations) « précédant immédiatement la survenance du risque ». On est donc bien dans la sémantique du risque et la technique de l'assurance sociale, sans pour autant que soit défini le risque en question. Les normes de l'OIT n'emploient pas expressément le terme de *risque social*, mais elles se réfèrent néanmoins à la notion d'éventualité. Ainsi, la convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum) de 1952, dans la partie n° V consacrée aux prestations de vieillesse indique que « l'éventualité couverte sera la survivance au-delà d'un âge prescrit » (art. 26). C'est donc bien le caractère aléatoire de la réalisation du risque qui est ici mis en avant. On retrouve la même chose dans la convention n° 128 de 1967 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants qui pose que « l'éventualité couverte est la survivance au-delà d'un âge prescrit » (art. 15§1).

Au plan européen, le règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application de régimes de sécurité sociale aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté¹¹ vise les travailleurs assurés au titre d'une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un régime de sécurité sociale (soit s'appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés ; soit s'appliquant à tous les résidents). Le règlement qui ne poursuit pas un objectif d'harmonisation des systèmes sociaux nationaux prend en considération les différents modèles existants et ne préjuge en rien des concepts clefs et des principes qui en sont à la base. Quant à la directive 79/7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, elle s'applique « à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides ». On voit bien, ici aussi, la référence aux différents risques connus et pris en charge par les systèmes nationaux de sécurité sociale. La finalité de la directive, toutefois, n'est pas de traiter de la prise en charge des risques sociaux en tant que tels, ni encore moins d'harmoniser les systèmes dans leur ensemble; elle vise à éradiquer les discriminations et ne se limite pas, d'ailleurs, à les combattre dans les seuls systèmes d'*assurance sociales* et concerne aussi bien des régimes d'aide sociale. La référence, en droit communautaire, aux risques ou *éventualités* pris en charge par les systèmes nationaux de sécurité sociale n'est précisément...qu'une référence et l'indication que ces catégories conceptuelles sont toujours « structurantes » dans les ordres nationaux.

Finalement, il apparaît que les sources formelles sont de peu d'apport pour une définition juridique du risque social. On peut simplement considérer que les textes légaux traduisent un schéma de pensée, un paradigme (le fait de penser la sécurité sociale comme système de prise en charge de risques sociaux) qui s'est imposé à un moment donné et qui n'a guère été remis en cause depuis. Au fond, ce qui a compté et importe toujours, c'est l'accord politique, à un moment donné, sur la prise en charge par la *communauté*, la *collectivité*, la *nation*, de certaines éventualités affectant ses membres plutôt que la définition précise de ces éventualités et des conditions de leur réalisation. Le droit est tributaire de cet état de fait et il faut observer combien la description du risque est variable selon la technique de prise en charge retenue : elle tend à se montrer vague, pour les besoins d'une prise en charge large dans le cadre de l'assurance sociale et se montrera beaucoup plus précise dans un contrat

¹¹ Désormais remplacé par le règlement n° 883/2004 en vigueur depuis le 1^{er} mai 2010.

d'assurance privée ou dans une convention de prévoyance complémentaire d'entreprise qui tendront à circonscrire plus étroitement le champ de la couverture¹².

§ 3 - Risque et besoin. Une fausse distinction ?

Les sources formelles du droit, national et international, ne nous renseignent donc guère sur la notion de risque social. C'est en réalité plutôt dans la doctrine juridique et la pensée sociale qu'on trouve quelque élaboration. On y trouve notamment l'idée que le risque social au sens d'événement affectant la capacité de gain doit être distingué du besoin¹³. Pour la doctrine juridique française, le besoin renvoie à l'assistance, alors que le risque social relève de la protection sociale liée au travail. L'approche Beveridgienne de la protection sociale, précisément basée sur l'idée de libération de l'homme du besoin, ne réfute cependant pas l'idée de risque social et de garantie contre la perte de revenus mais la dépasse, ce qui implique que des finalités plus larges soient assignées aux systèmes de protection sociale : à côté des assurances sociales doivent prendre place des prestations familiales et une politique de plein emploi, afin de satisfaire aux « besoins » du travailleur et de sa famille. Dans cette perspective, la sécurité sociale s'affranchit des limites de la notion de risque cantonnant le droit social dans une logique purement réparatrice d'un préjudice. F. Ewald a bien identifié ce point en notant que « *la notion de besoin donne à la sécurité sociale un domaine quasi illimité. En effet, le besoin, même social, et surtout social, est une notion « contingente et essentiellement relative* ». *Qu'est-ce qu'un besoin. (...) A la différence du risque qui, par principe, est limité à ce que le groupe peut allouer dans l'éventualité de sa réalisation, le besoin est fondamentalement illimité (...). Il n'y a pas d'objectivité du besoin social ; le besoin (...) est marqué d'un arbitraire constitutif* ». Plus loin : « *il se décrète* », « *il n'y a pas de besoins sociaux sans normes, sans une décision politique* ». Pour Ewald, le risque social se fonde dans cette notion de besoin, de sorte qu'il conclut à « *l'impossibilité où l'on est de définir objectivement le risque couvert par la sécurité sociale, c'est à dire le risque social : par une tautologie nécessaire, est « risque social » ce qui est couvert par la sécurité sociale* »¹⁴.

D'un point de vue juridique, il est intéressant, cependant, d'approfondir le lien qui existe entre risque et besoin, tout en distinguant les formes de droits sociaux – assurantielles ou assistantielles – qui sont institués comme réponse, souvent, au fond, à la pauvreté. Dans sa thèse de doctorat consacrée au droit public face à la pauvreté, Diane Roman développe une réflexion sur la manière dont le droit social a abordé la problématique du besoin¹⁵. Elle traite notamment du rôle et de la place prise par l'institution de la sécurité sociale au regard de l'objectif de suppression du besoin (et du rôle subsidiaire laissé à l'aide sociale). L'auteur analyse au plan théorique les rapports entre les notions de besoin et de risque social en tant que fondements du droit de la sécurité sociale. La notion de besoin est *a priori* étrangère à la

¹² F. Kessler, op. cit.

¹³ F. Kessler, op. cit. L'auteur indique que la notion de besoin revêt un sens particulier dans le contexte juridique français. Elle est en effet marquée par le droit civil (la notion de besoin est un des critères de l'obligation alimentaire des articles 205 et suivants du Code civil) et par le droit de l'aide sociale en tant qu'il constitue le prolongement et le substitut des diverses formes de solidarité familiales constituées en droits alimentaires (v. Borgetto et Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien, 5^e éd., n° 99).

¹⁴ F. Ewald., 1986, *L'Etat Providence*, p. 401.

¹⁵ Diane Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, Thèse LGDJ, 2002 (sp. p. 196-204, « le droit social et la protection sociale du pauvre »).

sécurité sociale qui a pour vocation de protéger les individus contre des événements généralement qualifiés de risques sociaux. En outre, lorsqu'on se réfère aux grands modèles de sécurité sociale, bismarckien et beveridgien, on oppose en général les systèmes dont la finalité est de prémunir l'individu contre le besoin et les systèmes visant à prémunir l'individu contre certains risques susceptibles de réduire ses revenus. L'auteur rappelle cependant que le système français réalise une synthèse des deux courants (cf. formule de Pierre Laroque en 1946) et se fonde sur une notion juridique de risque social pouvant s'analyser en « un besoin potentiel dont la nature est variable et relative ». La thèse est que le modèle français vise à atteindre les objectifs de Beveridge avec les moyens de Bismarck¹⁶ : supprimer le besoin estimé par le risque. Pour Beveridge, d'ailleurs, le besoin était défini comme le manque de moyens d'existence nécessaire à une vie saine résultant d'une suspension de gain, de son insuffisance ou de son extinction. Beveridge distinguait donc différents « risques » ou plutôt différentes situations : chômage, maladie, inadaptation du gain à l'étendue de la famille, accident, vieillesse. Cependant, Beveridge utilisa le vocable de pauvreté et non de besoin pour caractériser l'extinction des gains due à la vieillesse. Le système dessiné par Beveridge s'appuyait néanmoins bien sur la détermination légale et préalable de certains risques élémentaires dont la couverture devait être assurée automatiquement et sans *test of means*, à condition que ces risques aient été financés par des cotisations forfaitaires. La Sécurité sociale française s'est construite sous l'influence de cette pensée. Simplement, la notion de besoin n'apparaît pas en tant que telle dans le droit de la sécurité sociale qui lui préfère celle de risque (cf. L. 111-1 CSS). Pour l'auteur, le risque est en réalité l'indicateur du besoin, un état de besoin susceptible d'apparaître. Certes, pour que la prestation soit versée, il faut que se réalise le risque assuré ; on ne se préoccupe pas, par contre, de vérifier l'état de besoin du bénéficiaire. Là intervient, à notre sens, l'intérêt de la notion de risque. Celle-ci place, en effet, l'assuré social dans une situation juridique objective qui lui évite l'enquête sur les besoins.

A cet égard, on observera comment, dans la littérature juridique britannique¹⁷, il est clairement posé que deux approches fondamentalement différentes doivent être distinguées. Dans la « *means test method* » (approche par la vérification des moyens dont dispose l'individu), l'objectif est la prise en charge de la pauvreté et la première condition du droit est le niveau de ressources. La seconde méthode est celle des « besoins présumés » (impliquant souvent, mais pas exclusivement, la perte de revenus) en fonction de certaines circonstances : chômage, incapacité de travail, vieillesse, charge de famille. Dans ce cas, les besoins sont plutôt présumés que prouvés. Pour les juristes britanniques, la référence à des risques sociaux légalement identifiés est une condition structurelle de la sécurité sociale. Toutefois, le fait de présumer des besoins n'implique pas en soi une intervention totale de l'Etat et doit laisser une place à l'initiative et à la responsabilité individuelles. La sécurité sociale a pour fonction de prendre en charge l'insécurité économique et dès lors, cela implique que soient identifiées les causes typiques de chaque situation d'insécurité. Les auteurs cités s'en réfèrent ici directement à Beveridge.

¹⁶ cf. B. Palier et G. Bonoli, « Phénomènes de path dependence et réformes des systèmes de protection sociale », *Revue Française de Science Politique*, Vol. 49, n° 3, 1999, p. 339-420.

¹⁷ Ogus, Barendt, Wikeley (1995), *The law of social security*, 4th ed. Butterworths, London, (notam. p. 19).

Section 3. La dépendance des personnes âgées comme risque social

§ 1 – La question de la spécificité de la dépendance

Compte tenu des éléments théoriques qui viennent d'être exposés, il faut se poser la question de savoir si, et dans quelle mesure, la dépendance, spécifiquement liée à l'âge, peut être conçue comme un risque relevant de la sécurité sociale. D'un côté, la dépendance entretient des liens étroits avec d'autres notions instituées en risques sociaux comme l'invalidité, la vieillesse ou le handicap, dans la mesure où elle suppose une réduction des capacités de l'individu. Elle est la conséquence d'un état de santé déficient, ou déclinant et se présente aussi comme un *accessoire* du risque maladie, ce qui explique d'ailleurs qu'elle y soit institutionnellement rattachée dans certains pays (Allemagne, Autriche, Luxembourg). Mais d'un autre côté, on peut se demander si la dépendance ne présente pas des spécificités telles qu'il est difficile de la faire entrer dans le cadre des risques assurables selon les techniques de l'assurance sociale.

On pourra arguer, d'une part, du fait que la dépendance est un état d'intensité variable, ce qui a pour conséquence une variabilité des besoins engendrés (soins médicaux, soins hygiéniques, garde, hébergement, etc.). Il faut toutefois constater que la variabilité des besoins de prise en charge n'est pas l'apanage du risque dépendance. On la retrouve, dans une certaine mesure, dans le risque chômage, ainsi qu'en attestent les évolutions du régime d'assurance chômage en France ces dernières années : l'objectif assigné au demandeur d'emploi et au service public est de retrouver un emploi¹⁸, mais les moyens pour y parvenir sont différents d'un individu à l'autre (et s'expriment dans la Projet Personnalisé d'Accès à l'Emploi). Du coup, dans le champ du chômage comme dans celui de la dépendance, sont mis en œuvre des outils de personnalisation du traitement des individus.

On pourra aussi relever que le risque dépendance est sans rapport avec le travail. Par hypothèse, en effet, la dépendance des personnes âgées n'obère pas leur capacité de gain, sauf peut-être dans une perspective de déplacement de l'âge de la retraite à un âge où, statistiquement, les travailleurs seront de plus en plus confrontés à un risque réel de perte d'autonomie affectant leur capacité de travail ; il faudrait alors revoir la frontière entre dépendance/invalidité et vieillesse. Mais on voit bien que la déconnexion de la dépendance avec le travail, et donc avec l'idée de perte de capacité de gain, n'existe que par l'effet d'une construction formelle et quelque peu arbitraire, du moins si on se réfère à la législation française qui réserve l'octroi de l'APA aux personnes âgées d'au moins 60 ans. La dépendance peut être légalement conçue indépendamment de l'âge, comme le montrent certains exemples étrangers (Allemagne, Espagne). Elle se rapproche alors du handicap.

Une autre spécificité de la dépendance tient au rôle que sont censées jouer les obligations familiales, et notamment l'obligation alimentaire envers les ascendants formulée par le droit civil¹⁹. Il incombe avant tout à la famille (les descendants) de prendre en charge les parents

¹⁸ L'allocation versée par le régime français d'assurance chômage est une *allocation de retour à l'emploi*.

¹⁹ Rappelons qu'en France, selon le code civil, les enfants sont tenus à une obligation alimentaire envers leurs parents « *qui sont dans le besoin* » ainsi qu'envers leurs autres ascendants. Cette obligation n'est donc pas limitée par le degré de parenté : le cas échéant, les petits-enfants doivent aider leurs grands-parents, et les arrière petits-

dépendants. Certes, la Constitution française reconnaît le devoir de la Nation envers les personnes âgées dans le besoin. L'article 11 du Préambule de 1946 est en effet ainsi libellé : « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Mais il est bien clair que l'intervention de l'aide sociale est toujours subsidiaire, ainsi que l'indique l'art. L. 132-6 du code français de l'action sociale et des familles : « Les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les articles 205 et suivants du code civil sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais ». Doit-on pour autant en rester aux mécanismes de l'aide sociale ? On pourrait être tenté de considérer que la personne âgée dépendante prise en charge par sa famille constitue précisément une « charge », au sens du droit des prestations familiales. Il est toutefois, sans doute, peu pertinent d'imaginer une intervention de la sécurité sociale consistant à compenser, pour les familles, la prise en charge d'une ou plusieurs personnes âgées dépendantes. Outre le fait que la prestation serait versée à la famille, ce qui relèguerait la personne dépendante au rang d'incapable, il faut prendre en considération ce qui constitue la finalité et la fonction des prestations familiales : elles visent à soutenir les familles qui, en en faisant et élevant des enfants, contribuent au renouvellement des forces de la Nation.

Cette dernière remarque conduit cependant à réfléchir sur les fonctions de la sécurité sociale. En particulier dans les systèmes bismarckiens, la sécurité sociale a historiquement soutenu le système de production capitaliste. La prestation sociale est la contrepartie d'une contribution de l'individu. Cette contribution est trop souvent, à tort, assimilée à la cotisation. Mais la cotisation n'est pas une simple prime d'assurance dont on s'acquitte en vue de la survenance d'un hypothétique risque. Elle est la mesure de la participation du travailleur à la prospérité économique générale (rappelons que, dans une conception liant droits et devoirs, la Constitution française formule que « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi »). C'est d'ailleurs dans cette perspective de mise au travail généralisée que se justifie la prise en charge de ceux qui en sont écartés involontairement. La personne exposée au risque social qui perçoit une prestation dite contributive, de la part de la sécurité sociale, ne reçoit pas une aide ; elle reçoit une part de salaire socialisé qui est la contrepartie de son travail passé (où du travail de la personne dont elle est juridiquement l'ayant droit). On peut en inférer, au moins au plan théorique, que faire entrer la dépendance dans le champ de la sécurité sociale contribue à conforter le modèle productiviste salarial : c'est dans l'emploi et ses institutions qu'on recherche les solutions financières à un risque social. Qui plus est, dès lors qu'une prestation octroyée en raison de la perte d'autonomie prend la forme d'une prestation en espèces – ce qui est la forme normale d'une prestation de sécurité sociale – elle permet directement de rémunérer des personnes qui vont se dédier aux soins des personnes âgées dépendantes. Cela ouvre donc des perspectives d'emploi et de professionnalisation.

enfants leurs arrière grands-parents. Cette obligation peut impliquer la mise à disposition d'un logement, la fourniture d'une autre aide matérielle, le versement d'une prestation financière.

§ 2 – Les difficultés de reconnaissance en droit communautaire

Comme il l'a déjà été indiqué, les questions de protection sociale relèvent encore largement de la compétence nationale des Etats membres dans l'UE. Toutefois, le droit communautaire impose certaines règles et principes afin de garantir que l'application des différents systèmes nationaux ne lèse pas les personnes qui exercent leur droit à la libre circulation sur le territoire de l'Union. Le droit communautaire prévoit une coordination des systèmes nationaux plutôt que de mettre en place des mesures visant à harmoniser les législations des États membres²⁰. La réglementation communautaire (le règlement 1408/71 remplacé depuis le 1^{er} mai 2010 par le règlement 883/2004) coordonne ainsi les différentes branches de la sécurité sociale. Cette réglementation permet, d'une part, que soient totalisées les périodes d'assurances sous l'empire des différents régimes nationaux de sécurité sociale auxquels le travailleur migrant a été affilié. Elle oblige d'autre part à ce que puissent être versées des prestations au lieu de résidence du bénéficiaire, quand bien même, du fait du déplacement de celui-ci, ce lieu ne coïncide pas avec la localisation de l'organisme débiteur de la prestation (c'est ce qu'on appelle le principe « d'exportabilité » des prestations). La dépendance ne figurait pas en tant que telle comme risque correspondant à une branche de la sécurité sociale dans l'ancien règlement 1408/71. Il n'a donc pas été évident de considérer que le droit à des prestations dépendance qui seraient ou auraient été versées à un ressortissant communautaire dans un pays donné est une prestation de sécurité sociale au sens du règlement européen de coordination. Il en découle que si la personne se déplace d'un pays à l'autre, elle risque de perdre son droit. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes est venue tempérer cette solution : dès lors que la prestation dépendance s'avère être l'accessoire d'une véritable prestation de sécurité sociale (par ex. une prestation maladie), elle devient exportable²¹. Mais les Etats membres ont réagi au niveau européen et la tendance observée dans certains pays est de qualifier les prestations dépendances de « prestations spéciales à caractère non contributif », ce qui, en droit communautaire, permet de les considérer comme non exportables. Le problème se complique lorsqu'on sait que la Cour de Justice ne s'estime pas liée par cette qualification juridique. Il s'ensuit une situation de flou et d'insécurité juridique qui ne pourrait être réglée que par la reconnaissance, au niveau européen, de la dépendance en tant que risque intégré aux systèmes de sécurité sociale. Le nouveau règlement en vigueur (n° 883/2004) n'a pourtant pas fait figurer explicitement la dépendance comme un risque de sécurité sociale. Elle y figure néanmoins de manière assez implicite à l'article 34 qui édicte une règle de non cumul entre prestations en espèces et prestations en nature « pour des soins de longue durée »²².

La « lisibilité » du risque dépendance dans le nouveau règlement est toutefois insuffisante. Jusque là, la Cour de Justice a eu tendance à appliquer aux prestations dépendances (notamment allemandes) les règles prévues en matière de paiement, hors de l'Etat compétent,

²⁰ La Cour de justice de l'Union européenne a rappelé à plusieurs reprises que l'article 42 du Traité prévoit uniquement la coordination de législations des États membres et non leur harmonisation.

²¹ CJCE 5 mars 1998, *Molenaar*, aff. C-160/96 et CJCE 8mars 2001, *Jauch*, aff. C-215/99 pour ce qui est des prestations dépendance en nature allemandes (*Pflegesachleistung*) et des prestations en espèces (*Pflegegeld*) du même régime.

²² Cela ne signifie pas que, dans les systèmes nationaux, sont désormais prohibées les combinaisons entre prestations en nature et prestations en espèces en matière de dépendance (combinaison possible notamment en Allemagne, comme on le verra). Cette règle indique simplement qu'il n'est pas possible pour une personne qui se déplace d'un pays à un autre de cumuler ces prestations servies par deux régimes nationaux différents.

de prestations en espèces et en nature de l'assurance maladie. Cette solution a montré ses limites, notamment dans l'affaire « Von Chamier » jugée en 2009²³. Dans cette affaire deux époux allemands assurés sociaux et résidents en Allemagne avaient, pendant 2 ans, transféré leur résidence en Autriche. Avant leur transfert de résidence, Mme Von Chamier percevait les prestations mixtes (en espèces et en nature) du régime d'assurance dépendance allemand, en tant qu'ayant droit de son époux salarié. Une fois en Autriche, Mme Von Chamier, conservant sa qualité d'assurée au régime allemand, a été admise dans un établissement spécialisé pour personnes dépendantes. La Caisse allemande lui a versé uniquement les prestations en espèces (seules « exportables »). Par application de l'article 19 du règlement 1408/71, il revenait à la sécurité sociale autrichienne de verser à Mme Von Chamier les prestations en nature *pour le compte de l'institution compétente*, en l'occurrence la caisse d'assurance maladie allemande. Le problème est que le système autrichien ne prévoit pas de prestations en nature pour le risque dépendance. Mme Von Chamier n'a donc reçu que les prestations en espèces qui ne permettaient pas de faire face aux coûts des soins. Il a été demandé à la Cour de contourner cette difficulté en se fondant sur les articles 18 (citoyenneté européenne et libre circulation), 39 (libre circulation des travailleurs) et 49 (libre prestation de services) du Traité pour permettre une prise en charge directe et totale par l'institution compétente dans ce genre de cas (dans la limite de ce qu'elle verserait si l'intéressée était demeurée sur le territoire national). En substance, la Cour n'a pas suivi cette voie. Elle valide l'application pure et simple de l'article 19 du règlement de coordination et estime que l'application des dispositions générales du Traité serait ici inadéquate. La conséquence en est que le changement de lieux de résidence peut être défavorable à l'assuré social, mais la Cour a justifié sa position en rappelant que la réglementation communautaire n'implique pas une harmonisation des systèmes de sécurité sociale nationaux, mais une simple coordination. La Commission européenne a toutefois lancé une réflexion et a mandaté un réseau d'experts pour travailler en 2011 sur ce problème de la coordination des prestations en matière de dépendance²⁴.

²³ CJCE, 16 juillet 2009, *Von Chamier*, aff. C-208/07. V. J.-C. Fillon, "Une difficile coordination européenne pour le risque dépendance", *Liaisons Sociales Europe*, n° 277, mai 2011, p. 5.

²⁴ www.tress-network.org

Chapitre 2. La reconnaissance du risque dépendance : choix politiques et configurations institutionnelles

Comme le montreront les développements de ce chapitre, les situations nationales s'avèrent plutôt hétérogènes quant à la conception même du risque dépendance. On observera que, dans certains pays, le fait de concevoir la dépendance comme un risque social va de pair avec le fait de rechercher les réponses dans le champ des assurances sociales (Allemagne, Luxembourg); dans d'autres pays, la référence au risque autorise des solutions hybrides, organisées toutefois dans le champ du droit social, sur la base de dispositifs législatifs spécifiques (Espagne, France); encore ailleurs, la prise en charge des personnes âgées dépendantes semble dépendre essentiellement des mécanismes usuels de l'assistance sociale et de la responsabilité individuelle, faute peut-être de poser le problème en termes de risque social (Royaume-Uni).

On observe aussi, ce qui semble logique, différentes tendances dans les dénominations du risque. Dans les pays anglophones est utilisé le terme de *long-term care* ; en langue allemande on dit *pflegetherapie*. Dans ces deux cas, l'accent est mis sur le soin. Dans d'autres pays, le vocabulaire utilisé souligne plutôt l'état de la personne (autonome ou dépendante) comme c'est le cas en France avec l'allocation personnalisée d'autonomie ou en Espagne avec la promotion de l'autonomie personnelle et la prise en charge des personnes en situation de dépendance. Par delà ces différences terminologiques, l'approche de la dépendance s'avère néanmoins assez comparable, centrée sur la nécessité, pour la personne dépendante, de l'aide ou de l'assistance d'une tierce personne. Par contre, un clivage fort apparaît selon que les législations nationales prises au regard du risque dépendance se focalisent sur les personnes âgées (comme en France), ou bien tentent d'appréhender de manière plus large le problème de la perte d'autonomie (Allemagne, Espagne). Ce qui est clair, c'est que la définition légale de la dépendance ne préjuge absolument pas du type de prise en charge qui est garanti par l'Etat social. Le fait même de désigner la dépendance comme un risque n'implique pas nécessairement que la prise en charge en soit instituée sous la forme d'une assurance sociale intégrée au système de sécurité sociale. Bien au contraire, on constatera que les techniques de l'aide et de l'assistance sociale jouent un rôle important – certes à des degrés divers – dans les différents pays étudiés.

D'un pays à l'autre, les choix politiques et les agencements institutionnels qui en découlent sont en vérité sensiblement différents. On peut penser a priori que les différences s'expliquent par la théorie du *path dependency* : ici se manifeste la prégnance du modèle des assurances sociales (Allemagne), là on observe les caractéristiques du modèle libéral de *welfare state* (Royaume-Uni). Néanmoins, dans les réformes nationales les plus récentes, il semble qu'on assiste à un métissage, voire à un brouillage des catégories institutionnelles « classiques », héritées du passé et régulièrement érigées en « modèles » par les chercheurs en sciences sociales²⁵. Notamment, le clivage entre droit de type universel (modèle beveridgien) et droit de type assurantiel (modèle bismarckien) s'estompe lorsqu'on s'intéresse à certains pays de tradition bismarckienne comme l'Espagne ou la Belgique qui ouvrent des droits aux résidents sans obligation d'assurance. Entre ces deux approches (droit assurantiel/droit

²⁵ Cf., notamment, la typologie de G. Esping Andersen, *The three worlds of welfare capitalism*, Cambridge, Polity, 1990.

universel), on peut donc concevoir des systèmes mixtes et des combinaisons éclectiques, avec un droit à prestation ouvert à toute la population sans obligation d'adhésion à la sécurité sociale, mais avec une contribution financière de l'individu sous la forme de modulation du droit à prestations en fonction des revenus de l'intéressé.

Section 1. La dépendance comme risque relevant de l'assurance sociale. Le cas allemand et luxembourgeois

§ 1 – La dépendance dans la continuité de la sécurité sociale selon le modèle bismarckien

A. En Allemagne

En Allemagne, le débat sur la dépendance s'est déroulé pendant une trentaine d'années avant l'adoption de la loi du 26 mai 1994 – entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 - qui instaure un régime d'assurance « soins de longue durée » dans la continuité du système assurantiel bismarckien²⁶. S'agissant d'un véritable dispositif assurantiel, le droit à prestations est indépendant des ressources de l'intéressé. Le système couvre les travailleurs, obligatoirement affiliés, ainsi que leurs ayants droits : le conjoint non actif et les enfants. Le modèle allemand a clairement influencé le Luxembourg et le Japon pour ce qui est de la prise en charge de la dépendance.

Avant la loi de 1994, les personnes nécessitant des soins de longue durée ne pouvaient s'adresser qu'à l'aide sociale prodiguée par les communes. En réalité, la solution assurantielle s'est imposée dans un contexte de fortes contraintes budgétaires. Les communes étaient déjà très endettées et leur capacité à faire face à une augmentation des dépenses d'aide sociale liées à la prise en charge des personnes dépendantes était de fait très limitée. C'est ce qui a orienté les pouvoirs publics vers le choix de l'assurance sociale obligatoire. Cela donna lieu à d'âpres négociations avec le patronat. Au final, la loi a instauré un financement par le biais d'une cotisation assise sur les salaires, partagée à part égale par les employeurs et les salariés. Toutefois, pour satisfaire aux exigences du patronat, le législateur allemand imposa la suppression d'un jour férié²⁷. Cette solution influença certainement le gouvernement français à l'occasion de la création de la CNSA, avec la mise en place de la « journée de solidarité » censée financer les actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées et handicapées (loi du 30 juin 2004). Le système allemand a connu une réforme en 2008. Cette réforme n'a pas apporté de changements fondamentaux ; elle s'est traduite par une revalorisation des prestations et une augmentation de la cotisation.

La législation allemande a clairement été conçue dans une logique de maîtrise des coûts. C'est la raison pour laquelle ont été établies des prestations à taux fixes qui ne sont pas censées couvrir l'intégralité des frais (idée de ticket modérateur). De plus, la loi a fixé un plafond pour la prise en charge des cas de dépendance « très lourds » (sur cette catégorie, v. *infra*) : les prestations octroyées à cette catégorie d'assurés ne peuvent dépasser 3% du budget total.

²⁶ Avec toutefois un principe de plafonnement de la couverture de soins et une ouverture aux assurances privées.

²⁷ La journée désormais travaillée est le 20 novembre (journée de pénitence et de prière). Le Land de Saxe a maintenu de jour férié ; du coup, les salariés supporte principalement la cotisation dépendance (la part salariale est de 1,475%, alors que la part patronale est de 0,475%).

S'il recèle ses limites – exprimées dans le plafonnement des prestations – le système allemand assure cependant une large couverture de la population. Au début des années 2000, l'assurance dépendance allemande versait des prestations à 1,9 millions de personnes, soit 2,5% de la population, alors qu'en France, l'APA comptait 800 000 bénéficiaires, soit 1,3% de la population²⁸.

En 2009, les dépenses de l'assurance légale dépendance se sont élevées à 19,3 milliards d'euros. Entre 1999 et 2007 – à l'exception de l'année 2006 – les résultats de cette branche ont été négatifs, mais ils affichaient un solde positif de 0,99 milliards en 2009. Actuellement, il y a environ 1,7 millions de personnes dépendantes en Allemagne. On estime cependant qu'il y aura 3 millions de personnes dépendantes en 2040 et le ministre de la santé a annoncé en 2010 qu'une réforme aurait lieu en 2011. Le gouvernement allemand semble s'orienter vers la solution d'un complément de l'actuel système assurantiel géré en répartition par le biais de mécanismes de capitalisation renvoyés à l'initiative privée²⁹.

B. Au Luxembourg³⁰

C'est une loi du 19 juin 1998, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999, qui a créé l'assurance dépendance dans le cadre du système de sécurité sociale. D'un point de vue institutionnel, cette assurance a été rattachée à la branche maladie (la Caisse nationale de santé). L'affiliation est obligatoire et l'assurance couvre l'assuré ainsi que les membres de sa famille faisant partie du « ménage commun ». Dans le débat politique et social qui a précédé l'adoption de la loi, la situation et la solution adoptée en Allemagne a exercé une forte influence. A ce moment, la situation au Luxembourg se caractérisait par une surcapacité en lits dans les maisons de soins et une quasi-absence de services d'aides à domicile. Des difficultés financières étaient prévisibles du fait que l'Etat subventionnait les institutions sans tenir compte des besoins réels des personnes âgées dépendantes. L'idée du gouvernement a été de solvabiliser l'intervention du secteur caritatif (influence des chrétiens sociaux). Pour les experts, reconnaître la dépendance comme un nouveau risque social supposait qu'on ne se limite pas à une population cible (les personnes âgées dépendantes). A l'instar du modèle allemand, une assurance sociale dépendance devait couvrir les personnes dépendantes à tout âge. Cette vision eut les faveurs du Gouvernement luxembourgeois.

La dépendance a donc été reconnue comme un nouveau risque des assurances sociales et a été inscrite dans le Livre V du Code de la sécurité sociale consacré à l'assurance dépendance. Le risque dépendance est un risque autonome et distinct des risques maladie, invalidité ou vieillesse. Il relève d'ailleurs d'un financement distinct. Néanmoins, au plan administratif, l'assurance dépendance est gérée par la Caisse nationale de santé. Il n'a en effet pas été jugé utile de créer une nouvelle caisse. Le mode de financement est original : tripartite (Etat, salariés/bénéficiaires, employeurs). Il faut savoir que l'assurance maladie luxembourgeoise repose, depuis les années 1970, sur un financement mixte combinant des cotisations sociales

²⁸ Chiffres mentionnés par P. Dorenlot et S. Armbruster, « Prise en charge de la dépendance en Allemagne ; l'assurance soins de longue durée – Evolution depuis 1995 », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, 2002, p. 123-132. On notera qu'en 2009, l'APA comptait 1,1 millions de bénéficiaires.

²⁹ Source : F. Kamette, « Analyse comparée. La prise en charge de la dépendance dans l'Union européenne », *Question d'Europe*, Fondation Schumann n° 196, 28 février 2011.

³⁰ Les informations ici restituées ont été fournies pour l'essentiel par N. Kerschen, chercheur CNRS, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, que nous remercions pour sa précieuse collaboration à ce travail.

patronales et salariales assises sur les rémunérations des actifs et d'autre part une subvention de l'Etat. Pour l'assurance dépendance, le gouvernement luxembourgeois a considéré que le risque dépendance ne relevait pas des employeurs et les a partiellement exonérés de contributions.

Le financement tripartite est ainsi organisé :

- Intervention du budget de l'Etat fixée par la loi à hauteur de 45% des dépenses totales de l'assurance dépendance. Ce taux correspond au niveau de prise en charge par l'Etat, avant la loi, des personnes nécessitant l'assistance de tierces personnes à domicile ou en établissement.
- Contribution dépendance, assez proche de la CSG française, dont le taux est fixé par la loi (actuellement, il est de 1,5%) et dont l'assiette englobe l'ensemble des revenus des assurés (salariés).
- Une contribution payée par le secteur de l'électricité qui fait office de contribution payée par les employeurs.

§ 2 – La définition légale de la dépendance

Faisant l'objet d'une véritable assurance sociale, la dépendance est définie de manière précise par les textes législatifs en Allemagne et au Luxembourg.

En **Allemagne**, avant la législation de 1994, on distinguait l'incapacité liée à la maladie, donnant lieu à prise en charge par l'assurance maladie, de la « décrépitude » qui devait être assumée par les individus, sauf à recourir à l'aide sociale. Historiquement, les débats antérieurs à la loi se sont beaucoup focalisés sur la question de la « démence sénile ». Avec le système mis en place en 1995, les critères d'éligibilité sont toutefois indépendants de l'âge. Le choix politique effectué par l'Allemagne est clairement celui d'un refus d'amalgamer dépendance et vieillesse. Il s'est agi, en effet, de réduire le conflit de redistribution entre les générations, déjà manifeste sur le terrain des retraites en répartition. Du coup, près de 25% des bénéficiaires des prestations de soins de longue durée ont moins de 65 ans.

En vertu de la loi du 26 mai 1994 : « Est considéré comme dépendant l'assuré ou l'ayant droit qui, souffrant de maux physiques, mentaux ou psychiques ou d'un handicap, nécessite pour une période présumée d'au moins six mois, une aide pour exécuter les actes courants et périodiques de la vie quotidienne. La constatation de l'état de dépendance concerne quatre domaines : l'hygiène corporelle, l'alimentation, la mobilité et l'entretien du ménage ».

Les critères d'éligibilité aux prestations sont ainsi centrés sur les incapacités à accomplir les actes de la vie quotidienne en raison de la survenance de maladies ou de handicaps chroniques à tout moment de la vie. Il faut que le besoin d'aide soit continu. Juridiquement, la dépendance n'est pas une maladie. Du reste, si les soins de longue durée relevaient de l'assurance maladie, ils devraient faire l'objet d'une prise en charge totale, ce qui n'est pas le cas avec l'assurance dépendance.

La législation allemande a été modifiée en 2001, dans le sens d'un élargissement de la couverture : au départ, la perte d'autonomie était essentiellement conçue selon une approche physiologique ; avec la loi de 2001, sont aussi couverts les besoins de « garde » et de

« supervision » pour les personnes atteintes de déficiences cognitives et de troubles psychiques, notamment les personnes souffrant de démence. La loi instaure notamment un droit à prestation supplémentaire de garde, d'un niveau modeste cependant. Pour rentrer dans ce cadre, la personne atteinte de déficiences cognitives doit remplir au moins deux des critères suivants :

- sortir de manière incontrôlée du domicile ;
- générer des situations dangereuses ;
- user de manière inadaptée de produits ou d'objets potentiellement dangereux ;
- se comporter d'une manière agressive ;
- faire preuve d'un comportement social inadapté ;
- ne pas être en mesure de prendre conscience de ses sentiments ou besoins corporels ou physiologiques ;
- ne pas être en mesure de fournir la coopération nécessaire à des interventions thérapeutiques ou de sécurité ;
- faire preuve de troubles des facultés cognitives supérieures (mémoire, jugement) ;
- faire preuve de troubles du système veille sommeil ;
- ne pas être en mesure de planifier sa journée de manière indépendante ;
- faire preuve de réactions inadaptées à des situations sociales courantes ;
- faire preuve d'une très grande fragilité émotionnelle ;
- être soumis à des périodes très longues d'abattement, de sentiment d'impuissance, de désespoir (dépression résistante).

Juridiquement parlant, le système allemand est assez clivé repose sur la distinction entre soins de santé (le curatif, le soin aigu) et soins de longue durée définis de manière limitative : toutes activités de soins et d'aide « à l'exclusion de tout traitement médical ». Les premiers relèvent de l'assurance maladie, les seconds de l'assurance dépendance. Comme il le sera indiqué plus loin, cette dichotomie institutionnelle présente quelques inconvénients.

Au **Luxembourg**, la législation ne définit pas une catégorie de personnes mais vise un état : la dépendance. L'article 348 du Code de la sécurité sociale est libellé ainsi :

« Est considéré comme dépendance, au sens du présent livre, l'état d'une personne qui par suite d'une maladie physique, mentale ou psychique ou d'une déficience de même nature a un besoin important et régulier d'assistance d'une tierce personne pour les actes essentiels de la vie.

Les actes essentiels de la vie comprennent :

- (1) dans le domaine de l'hygiène corporelle : se laver, assurer son hygiène buccale, soigner sa peau et ses téguments, éliminer ;

(2) dans le domaine de la nutrition : la préparation en vue de l'absorption d'une alimentation adaptée et l'assistance pour l'absorption de cette alimentation ;

(3) dans le domaine de la mobilité : exécuter le transfert et les changements de position, s'habiller et de déshabiller, se déplacer à l'intérieur du logement, se tenir dans une posture adaptée, monter et descendre les escaliers, sortir du logement et y entrer.

L'assistance d'une tierce personne consiste à effectuer en tout ou partie à la place de la personne dépendante les actes essentiels de la vie ou à surveiller ou à soutenir la personne dépendante en vue de permettre l'exécution autonome de ses actes.

Pour les enfants, jusqu'à l'âge de huit ans accomplis, la détermination de l'état de dépendance se fait en fonction du besoin supplémentaire d'assistance d'une tierce personne par rapport à un enfant du même âge sain de corps et d'esprit ».

Comme en Allemagne, la prise en charge de la dépendance est indépendante de l'âge des intéressés. Quatre éléments structurent la définition de la dépendance :

- un élément de causalité : la dépendance doit être due à une maladie ou à un handicap d'ordre physique, psychique ou mental ;

- un élément de finalité, recouvrant à la fois les actes sur lesquels porte le besoin d'assistance d'une tierce personne, les actes essentiels de la vie (hygiène corporelle, nutrition, mobilité) et les formes que cette assistance doit prendre ;

- un élément de seuil, marqué par un besoin important et régulier d'assistance d'une tierce personne pour les actes essentiels de la vie, exprimé en terme de nombre d'heures par semaine³¹. En dessous de ce seuil, la dépendance peut exister, mais elle n'est pas couverte par l'assurance dépendance.

- un élément de durée prévoyant un besoin d'assistance d'une durée minimale de six mois ou d'une dépendance irréversible.

§ 3 – Configuration générale du système allemand. La couverture par la cotisation sociale

a) Configuration

La réponse au risque dépendance réside essentiellement dans la mise en place d'une assurance sociale obligatoire. Les personnes les plus démunies peuvent cependant s'adresser à l'aide sociale municipale qui verse des prestations en nature en fonction de certains critères³². L'assurance dépendance est en quelque sorte adossée au régime d'assurance maladie

³¹ Selon l'article 349 du Code de la sécurité sociale, le bénéfice des prestations dépendance est alloué si la personne requiert des aides et soins pour les actes essentiels de la vie tels que définis par la loi, pour une durée d'au moins trois heures et demi par semaine et si, suivant toute probabilité, l'état de dépendance de la personne dépendante dépasse six mois ou est irréversible.

³² Les critères d'accès sont : les ressources du ménage et des enfants ; le niveau de besoin ; l'existence ou non d'une aide informelle. Les personnes âgées les plus démunies peuvent aussi avoir accès à l'aide sociale lorsque leur besoin d'aide est inférieur au seuil au-dessus duquel les besoins sont couverts par l'assurance dépendance.

allemand. Toute personne affiliée au régime d'assurance maladie ou à une assurance privée³³ est obligatoirement affiliée à la caisse dépendance (caisse de soins de longue durée) rattachée au régime d'assurance maladie de l'intéressé. Sont aussi couverts, en tant qu'ayant droits de l'assuré : le conjoint non actif et les enfants.

Les salariés percevant de hauts revenus, les fonctionnaires et les travailleurs indépendants ont le choix entre l'adhésion à une caisse publique (avec une cotisation proportionnelle au revenu dans la limite d'un plafond) et à une assurance privée (dont la prime est déconnectée du revenu). Dans le cas où l'intéressé se tourne vers une assurance privée pour la couverture du risque dépendance, l'assureur doit lui garantir une couverture au moins équivalente à celle offerte par le système public. Par ailleurs, les assureurs sont tenus d'affecter une partie des excédents de gestion au fonds fédéral de compensation entre les régimes. On estime qu'environ 92% de la population est couverte par le régime public et 8 % par des assurances privées.

Le clivage juridique et surtout institutionnel entre soins de santé et soins de longue durée présente quelques inconvénients relevés par les experts allemands. Il est une limite à une approche préventive de la dépendance. Les soins de stimulation, les traitements de réhabilitation sont en effet considérés comme des soins médicaux et continuent de relever de l'assurance maladie. Or, on peut penser que les caisses d'assurance maladie sont de ce fait peu enclines à développer des actions préventives qui auront éventuellement un résultat financier bénéfique...dans les caisses de soins de longue durée. Certains travaux académiques et rapports plaident pour une meilleure coordination institutionnelle à cet égard³⁴.

b) La cotisation

La cotisation à l'assurance dépendance avait été établie à hauteur de 1% des salaires bruts en 1995 ; elle passa à 1,7% entre 1996 et juillet 2008. Depuis lors, elle est établie à 1,95%. Elle est supportée à part égale entre l'employeur et le salarié et est assise sur le salaire brut plafonné³⁵. Les retraités sont aussi mis à contribution et acquittent une cotisation de 1,95% du montant de leur pension. Le système germanique considère en outre que la solidarité familiale doit jouer pleinement son rôle, c'est pourquoi il existe une majoration de cotisation sociale pour les personnes sans enfant, à hauteur de 0,25%.

Bien que la couverture de la dépendance ne figure pas expressément dans la Constitution, la Cour constitutionnelle est intervenue et a rendu plusieurs décisions importantes en la matière le 3 avril 2001. La Cour reconnaît la conformité de la loi sur l'assurance dépendance et le fait que la loi puisse instaurer une affiliation, et donc une cotisation, obligatoire. La Cour estime qu'en cela, l'assurance dépendance se situe dans le prolongement de l'assurance maladie. Elle admet aussi que la loi puisse imposer aux personnes sans enfant une

³³ On rappellera qu'en Allemagne, les salariés qui perçoivent un salaire supérieur à un certain plafond ont la possibilité de s'assurer auprès d'une caisse privée. C'est aussi le cas des fonctionnaires et des travailleurs indépendants (sans condition de plafond). En 2011, le plafond à partir duquel l'affiliation des salariés au régime d'assurance maladie de la sécurité sociale n'est plus obligatoire est de 4125 euros par mois.

³⁴ V. notam. U. Schneider, « L'assurance sociale de soins de longue durée en Allemagne : conception, application et évaluation », *Revue internationale de sécurité sociale*, 52 (2), 1999, p. 39-92.

³⁵ Le plafond mensuel pour 2011 est fixé à 3712,50 euros.

surcotisation. Elle a en effet déclaré qu'il est inconstitutionnel de demander – comme c'était le cas dans la législation alors en vigueur – la même cotisation au titre de l'assurance dépendance à un couple sans enfant et à un couple avec enfant. La Cour s'est fondée sur l'article 6 de la Constitution allemande qui dispose que « le mariage et la famille sont sous la protection particulière de l'Etat ». L'action avait été intentée par un père de famille de huit enfants qui faisait valoir qu'il assurait « en nature » la protection contre la dépendance non seulement de sa famille, mais encore de celle d'autrui.

En Allemagne, la question de la contribution au régime dépendance s'est récemment « corsée » avec la problématique des travailleurs frontaliers. En vertu du nouveau Règlement européen de coordination des régimes de sécurité sociale pour les personnes qui se déplacent dans la Communauté (Règlement n° 883/2004), les retraités demeurant en Allemagne, mais ayant accompli une partie de leur carrière dans un autre Etat membre de l'Union européenne et percevant une retraite payée par un organisme de sécurité sociale de cet Etat membre devront s'acquitter de la cotisation maladie et de la cotisation dépendance allemande. Selon un projet de loi en discussion début 2001 en Allemagne, cette double cotisation sera assise non plus sur la seule portion de retraite allemande, mais sur la totalité des pensions : allemande et étrangère. Du coup, les frontaliers qui perçoivent une pension luxembourgeoise devront cotiser à l'assurance maladie et dépendance allemande – ce qui devrait réduire leur pension nette d'environ 10% - alors même que, par hypothèse, ils ont contribué au système luxembourgeois d'assurance maladie et dépendance pendant leur carrière au Luxembourg. Cette situation juridique a été dénoncée par le syndicat luxembourgeois OGBL.

Section 2. La dépendance comme « 4^e pilier de l'Etat providence ». Le cas espagnol

§ 1 - Le débat sur la prise en charge des personnes dépendantes en Espagne

On peut considérer que le débat sur la dépendance des personnes âgées, en Espagne, remonte au moins au début des années 1990. A ce moment, est lancé par le gouvernement un « Plan gérontologique ». Mais ce plan ne donnera lieu qu'à des politiques inachevées. Ce qui caractérise alors l'Etat providence espagnol, c'est le rôle central de la famille – tout spécialement des femmes – dans la prise en charge et les soins apportés aux personnes dépendantes. Observé dans sa globalité, le modèle social en place depuis 1977 se révèle composite, car basé à la fois sur la solidarité familiale, une sécurité sociale de type corporatiste (bismarckienne), intégrant cependant une composante universaliste (le système national de santé) et, finalement, capable de faire place à de nouveaux risques, avec la récente création d'un système de soins de longue durée³⁶.

La nécessité de mesures législatives visant à la mise en œuvre d'une politique intégrale de protection en matière de dépendance a été reconnue dans le *Livre blanc sur la prise en charge des personnes en situation de dépendance en Espagne*, présenté par le gouvernement espagnol en décembre 2004³⁷. Ce document a servi de point départ à l'élaboration, deux ans après,

³⁶ G. Rodríguez Cabrero « L'Etat-providence espagnol : pérennité, transformations et défis » *Travail et Emploi* n° 115, 2008, p. 103.

³⁷ M. Rodríguez-Piñero., « La protección social de la dependencia », *Relaciones Laborales* n° 23-24, 2006, p.3.

d'une loi sur *La promotion de l'autonomie personnelle et la prise en charge des personnes en situation de dépendance* (loi 39/2006). Cette loi est en vigueur depuis janvier 2007, mais l'introduction progressive de cette réforme est prévue selon différentes étapes pendant les 8 années suivantes.

Le débat n'a toutefois pas été animé par le seul gouvernement espagnol. La question de la dépendance des personnes âgées a aussi été débattue dans le cadre du dialogue social entre l'Etat et les partenaires sociaux espagnols. Dès 1994, le Pacte de Tolède avait considéré que la couverture de la dépendance était une des priorités pour l'avenir du système espagnol de protection sociale. Le sujet est réapparu dans l'Accord de juillet 2004 sur la « Compétitivité, l'Emploi Stable et la Cohésion Sociale » qui reconnaît la question comme prioritaire. Elle fit d'ailleurs l'objet d'une rencontre spécifique des partenaires sociaux le 1^{er} décembre 2005. Cette rencontre donna lieu à l'Accord sur « la protection en matière de soins dans les situations de dépendance » signé le 19 décembre 2005, inspiré des conclusions du Livre Blanc. Les enjeux sont clairs. D'un côté, on observe, comme partout, le vieillissement de la population. Les besoins de soins aux personnes âgées dépendantes augmentent rapidement et les mécanismes assistantiels existants s'avèrent largement insuffisants. Par ailleurs, il faut prendre acte de l'évolution de la société espagnole, avec notamment la montée en charge de l'activité professionnelle des femmes qui, auparavant, avaient plutôt tendance à sacrifier leur carrière professionnelle pour élever les enfants et s'occuper des parents et des beaux parents dépendants. Il y a donc, en quelque sorte une « crise des soins informels ». L'Accord se prononce en faveur d'une réponse intégrale au problème de la dépendance, dans le sens d'un renforcement de l'Etat providence. Il ne se focalise pas sur la dépendance des personnes âgées, mais préconise la reconnaissance d'un droit à des prestations et des services pour les personnes dépendantes âgées de plus de trois ans. Il propose le développement d'un nouveau système de protection censé constituer le « quatrième pilier de l'Etat social ». Avant la loi de 2006, on considérait en Espagne que la protection sociale de type universelle, fondée sur des droits subjectifs (des « droits à ») accordés à tous les citoyens et faisant l'objet d'un cadre normatif étatique, s'était développée dans trois domaines : la santé, l'éducation et les pensions (avec l'instauration de pensions non contributives). Ce qui était alors en débat, c'était la construction d'un quatrième pilier de ce type, c'est-à-dire caractérisé par la reconnaissance d'un nouveau droit de citoyenneté : le droit d'accès aux services d'aide à la famille³⁸. Avec l'idée d'un système de protection de la dépendance, on a bien, selon les termes de l'Accord de 2005 une « nouvelle modalité de protection sociale qui élargit et complète l'action protectrice de la sécurité sociale et de l'Etat ». S'est alors dessinée la formule d'un système placé en dehors de la sécurité sociale qui se voit, en quelque sorte, complétée de l'extérieur. Il doit s'agir en somme d'un système national de la dépendance, public, universel et fondé sur la citoyenneté et l'égalité d'accès aux prestations³⁹.

³⁸ Pour certains, le quatrième pilier ne devrait pas se limiter à la prise en charge de la dépendance, mais se déployer dans le vaste domaine des services sociaux d'aide à la famille qui relèvent essentiellement des compétences des Communautés autonomes et se trouvent encore sous-développés et non harmonisés à l'échelle du territoire espagnol. Dans cette perspective, la loi de 2006 ne réalise que partiellement le quatrième pilier. V. Navarro, *El subdesarrollo social de España. Causas y consecuencias*, Barcelona, Anagrama, 2006.

³⁹ La problématique de l'égalité est fondamentale dans le contexte institutionnel espagnol qui se présente comme un quasi Etat fédéral. En effet, en vertu de la constitution de 1978, s'est établie une dichotomie : la sécurité sociale est de la compétence de l'Etat et l'assistance sanitaire et sociale est du ressort des Communautés autonomes. Du coup, les dispositifs d'aide sociale s'avèrent assez différenciés et les niveaux de protection disparates, ce qui affectait particulièrement la prise en charge des personnes âgées dépendantes avant la loi de 2006.

Cet accord a directement influencé le projet de loi du gouvernement. Le débat semble avoir été assez consensuel, la reconnaissance d'un nouveau risque social s'avérant moins politisée que les questions de type institutionnelles liées à la répartition des compétences entre l'Etat et les Communautés autonomes⁴⁰. Dans l'exposé des motifs de la loi de 2006, sont formulées les raisons fondamentales de l'intervention du législateur : « Le manque de protection des personnes dépendantes affecte la qualité de vie de nombreuses personnes et la possibilité de développer des activités essentielles de la vie quotidienne, ainsi que l'exercice de leurs droits, créant une situation de vulnérabilité, voire d'exclusion sociale que l'Etat social ne peut ignorer ». Cette manière de poser le problème en termes d'exclusion sociale, porte la marque de l'influence de la Méthode Ouverte de Coordination impulsée par l'Union européenne⁴¹. Dans cette rhétorique consistant à mettre l'accent sur la pleine jouissance des droits fondamentaux garantis par la Constitution espagnole, la loi se présente comme l'instrument nécessaire pour protéger la dignité des personnes et leur garantir une vie décente. La loi se fonde d'ailleurs, entre autres, sur l'article 50 de la Constitution qui dispose que les pouvoirs publics, en plus de garantir la sécurité économique aux citoyens pendant le troisième âge (par le biais de pensions adéquates et réactualisées périodiquement) et indépendamment des obligations familiales, « promouvront leur bien être par un système de services sociaux qui prendront en charge leurs problèmes spécifiques de santé, de logement, de culture et de loisirs ».

§ 2 - Eléments de définition légale de la dépendance

La législation espagnole pour l'autonomie personnelle et la prise en charge des personnes en situation de dépendance a vocation à couvrir toutes les formes de perte d'autonomie, quelles qu'en soient les causes (âge, maladie, etc.). La dépendance n'est donc pas ciblée sur les personnes âgées. Des mesures spécifiques sont prévues pour les enfants de 3 ans reconnus dépendants. Néanmoins, l'exposé des motifs de la loi 39/2006 souligne nettement l'importance du facteur vieillissement de la population espagnol et la très forte corrélation qui existe entre âge et dépendance (75% des personnes estimées dépendantes selon les critères de la loi ont plus de 65 ans).

L'article 2 de la loi livre un certain nombre de définitions :

- L'autonomie est définie comme la capacité de contrôler, d'affronter et de prendre de sa propre initiative des décisions personnelles quant à la manière de vivre en accord avec ses propres normes et préférences, et de développer les activités usuelles de la vie quotidienne ;
- La dépendance est définie comme l'état de caractère permanent dans lequel se trouvent les personnes qui, pour des raisons dérivant de l'âge, de la maladie ou d'un handicap, et liées au manque ou à la perte d'autonomie physique, mentale, intellectuelle ou sensorielle, requièrent les soins de la part d'une ou de plusieurs autres personnes, ou des aides importantes pour réaliser les activités usuelles de la vie

⁴⁰ G. Rodríguez Cabrero, précit.

⁴¹ Cf. notamment le Rapport conjoint de la Commission et du Conseil du 13 mars 2003 dans lequel il est écrit que « la nécessité de soins de longue durée envers les personnes âgées est un nouveau risque social majeur qui doit être couvert par les systèmes de protection sociale ». L'UE en a donc appelé à l'introduction de mécanismes de protection sociale, sans toutefois préjuger des formes qui peuvent être différentes d'un Etat à l'autre. Sur cette influence de l'UE, v. M. Rodríguez Piñero, précit.

quotidienne, ou dans le cas des personnes souffrant d'un handicap intellectuel ou d'une maladie mentale, ont besoin d'autres appuis pour garantir leur autonomie personnelle.

- Les activités usuelles de la vie quotidienne : les tâches les plus élémentaires qui permettent à la personne de se débrouiller avec un minimum d'autonomie et d'indépendance, comme : les soins personnels, les activités domestiques usuelles, la mobilité essentielle, le fait de reconnaître les personnes et les objets, de s'orienter, de comprendre et d'exécuter des ordres ou des tâches simples.

- Les besoins d'aide et d'appui pour l'autonomie personnelle : sont les besoins que requièrent les personnes atteintes d'un handicap intellectuel ou mental ne leur permettant pas d'obtenir un degré satisfaisant d'autonomie personnelle dans la vie en communauté.

- Soins non professionnels : les soins apportés à domicile à une personne en situation de dépendance par des membres de sa famille ou de son entourage, non liées à un service professionnel de prise en charge des personnes dépendantes.

- Soins professionnels : les soins fournis par une institution publique ou un organisme privé à but lucratif ou non, ou par un professionnel indépendant ; dont l'une des activités consiste à offrir des services aux personnes en situation de dépendance, soit à domicile ou bien dans un centre.

- L'assistance personnelle : le service effectué par un assistant personnel qui réalise ou collabore aux tâches de la vie quotidienne d'une personne en situation de dépendance, de manière à rendre sa vie autonome, en promouvant et augmentant son autonomie personnelle.

- Tiers secteur : les organisations à caractère privé créées par l'initiative citoyenne ou sociale, selon différentes modalités répondant aux critères de solidarité, poursuivant des buts d'intérêt général, sans but lucratif, qui impulsent la reconnaissance et l'exercice des droits sociaux.

La loi définit trois stades ou degrés de dépendance et subdivise chacun d'eux en deux niveaux. D'application progressive à partir du 1^{er} janvier 2007, elle prévoit :

- les quatre premières années, le droit aux prestations pour les personnes évaluées au degré III (grande dépendance) et au degré II (dépendance sévère) ;

- à partir du 1^{er} janvier 2011, le droit aux prestations pour les personnes évaluées en degré I (dépendance modérée) niveau 2 ;

- à partir du 1^{er} janvier 2013, le droit aux prestations pour les personnes évaluées en degré I, niveau 1.

§ 3 - Un quatrième pilier de protection sociale à deux niveaux

Avant la loi de 2006, la sécurité sociale organisée par l'Etat central prenait déjà en charge certaines situations relevant de la dépendance : cas d'invalidité permanente (personnes nécessitant des soins personnels pour les besoins de la vie quotidienne) ; grande invalidité ; autres prestations en relation avec l'incapacité (maladie) ; compléments d'aide à tierce personne liés à la pension d'invalidité non contributive. Certaines de ces prestations sont

directement versées à la famille de la personne dépendante. Toutefois, la dépendance n'était pas appréhendée de manière globale comme un « risque assuré ». Quant à la prise en charge des personnes dépendantes dans le cadre de l'aide sociale, qui relève de la compétence des Communautés autonomes, elle était insuffisante, non coordonnée et caractérisée par des différences importantes d'une Communauté autonome à l'autre. On était alors assez proche de la situation britannique.

La nouvelle législation en vigueur depuis janvier 2007 constitue une réponse générale apportée à un risque social aujourd'hui reconnu comme tel (notion de *contingencia*)⁴². Elle a vocation à couvrir quelques 1 200 000 personnes. Elle consacre au profit des citoyens un droit subjectif à la protection en cas de dépendance⁴³. Cela implique, notamment, que les citoyens peuvent invoquer ce droit devant les tribunaux. Pourtant, à la différence de l'Allemagne ou du Luxembourg, cette reconnaissance n'a pas donné lieu à la création d'une assurance sociale. Le choix du législateur espagnol a été de créer de nouveaux instruments universels, distincts de la couverture directe offerte par la sécurité sociale, et éventuellement complétés par les dispositifs d'assistance sociale ou par les services sociaux au niveau des Communautés autonomes. D'après certains commentateurs⁴⁴, il aurait été constitutionnellement possible d'inclure la dépendance dans la sécurité sociale. La sécurité sociale espagnole est en effet une fonction de l'Etat, qui a évolué avec une tendance universaliste (la santé) et qui inclut des prestations non contributives au sein desquelles auraient pu prendre place les prestations dépendance. Cela n'aurait d'ailleurs pas empêché les Communautés autonomes d'exercer leurs compétences pour couvrir les situations de besoin non couvertes par la sécurité sociale. Il y a toutefois eu consensus pour estimer que la protection de la dépendance dépasse la fonction usuelle de la sécurité sociale qui consiste à garantir un revenu de remplacement au travers de prestations en espèces. Le système établi par la loi consiste donc en une protection universelle financée par l'impôt, en dehors du système de la sécurité sociale. Ce système est moins fondé sur l'octroi de prestations en espèces que sur l'octroi de services aux personnes dépendantes qui en ont besoin ; il fait place, toutefois, aux prestations en espèces mais aussi à la technique du ticket modérateur, car la loi pose le principe d'une participation financière des bénéficiaires⁴⁵.

Du point de vue de l'organisation du système, la loi a créé, comme indiqué plus haut, un nouveau pilier de la protection sociale universelle : le système d'autonomie personnelle et de prise en charge des personnes en situation de dépendance (SAAD – *Sistema para la Autonomia y Atención a la Dependencia*). Ce système comprend en réalité deux niveaux. Il garantit un niveau minimum de prise en charge, homogène sur l'ensemble du territoire, défini et financé par l'Etat central et ouvre la possibilité à chaque Communauté autonome d'adapter le cadre général étatique, le compléter et financer un niveau complémentaire. On a donc un

⁴² Même si la dépendance ne fait pas l'objet d'une assurance sociale, comme en Allemagne ou au Luxembourg, le fait de la considérer comme un risque social a des conséquences juridiques. Ainsi, par exemple, la législation espagnole de 2007 sur les plans de pensions privés (les retraites complémentaires) considère désormais les cas de « dépendance sévère » et de « grande dépendance », tels que définis par la loi 39/2006, comme des contingences susceptibles d'ouvrir le droit à la liquidation de la pension complémentaire, au même titre que la mise à la retraite ou l'incapacité permanente totale.

⁴³ La titularité du droit, selon la loi, n'est soumise qu'à deux conditions : se trouver en situation de dépendance ; résider sur le territoire espagnol depuis cinq ans avant la demande de prise en charge.

⁴⁴ M. Rodríguez-Piñero, précit.

⁴⁵ Sur ce point, v. *infra* dans le chapitre sur les conditions d'accès à la protection.

mode d'organisation de type « *multilevel* », ce qui ne manquera pas de poser des problèmes de gouvernance. Il s'agit en effet d'un modèle intégré qui suppose une coordination des différentes administrations publiques aux différents niveaux, un peu comme cela a dû se réaliser avec la mise en place du système national de santé en 1986⁴⁶.

Théoriquement, s'établit une articulation entre niveau étatique et niveau régional (les Communautés autonomes) fondée sur le principe de subsidiarité propre aux organisations étatiques fédérales. L'Etat garantit la protection de base, mais sur ces bases doivent s'exercer les compétences des Communautés autonomes : évaluation concrète de la dépendance, établissement des plans individuels de soins, gestion des prestations, inspection et évaluation du dispositif. En d'autres termes, l'Etat se contente de fixer le « contenu primaire du droit », selon les préceptes établis par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Un peu à l'image de l'organisation des compétences, notamment en matière de politiques sociales, qui prévaut dans le cadre institutionnel de l'Union européenne, le schéma qui se présente ici est celui des « compétences partagées » entre l'Etat central et les C.A. Le fait que ces dernières disposent d'une marge leur permettant de compléter le système et d'introduire donc des éléments de différenciation n'est pas contraire à la Constitution espagnole qui n'exige pas l'uniformité absolue.

Sur le plan du **financement**, le système se révèle assez complexe car la loi prévoit en réalité trois modalités d'intervention des pouvoirs publics, correspondant en fait à trois degrés de protection sociale :

- un degré minimum garanti et financé part l'Etat espagnol ;
- un degré intermédiaire, en régime de coopération supposant des financements croisés entre l'Etat et les Communautés autonomes, ce régime fonctionnant sur la base de conventions ; à ce niveau d'intervention, il est prévu par la loi que les ressources allouées par les C.A. au financement de la prise en charge de la dépendance doivent être au moins égaux à ceux de l'Etat qui fixe une contribution par personne dépendante.
- un degré additionnel, laissé à la totale compétence et initiative des Communautés autonomes pour assurer des prestations au-delà du minimum garanti, et donc financé par les seules ressources des mêmes Communautés autonomes.

⁴⁶ En matière de santé et de protection sociale face au risque maladie, l'Espagne est en effet passée d'un système reposant sur l'assurance sociale, de gestion étatique, à un système universel d'accès aux soins fortement décentralisé.

La contribution de l'Etat

Pour chaque personne dont la dépendance a été reconnue, la contribution mensuelle minimale de l'Etat, fixée par voie réglementaire, s'établit ainsi :

	2010	2011
DEPENDANCE GRAVE		
Niveau 2	266,57 €	266,57 €
Niveau 1	181,26 €	181,26 €
DEPENDANCE SEVERE		
Niveau 2	103,02 €	103,02 €
Niveau 1	70,70 €	70,70 €
DEPENDANCE MODEREE		
Niveau 2	néant *	60,00 €
Niveau 1	néant *	néant *

* Entrée en vigueur progressive de la loi

La coopération entre l'Etat et les C.A. est assurée par le Conseil Territorial du SAAD, chargé de la mise en place du Plan d'Action Intégrale. C'est le Conseil Territorial qui fixe :

- l'offre de services et la quantité (intensité) des services⁴⁷ ;
- les conditions d'octroi et le montant des prestations en espèces ;
- les critères de participation des bénéficiaires au coût des services (ticket modérateur)
- les degrés de dépendance et les critères d'évaluation selon le barème établi.

Idéalement, ce mode d'organisation peut être perçu comme une évolution de l'Etat social. On passe en effet d'une situation antérieure très clivée, avec d'un côté la sécurité sociale étatique et sa propension à assurer une couverture large et d'un autre côté l'aide sociale assumée par les CA et sa fonction résiduelle, à une approche beaucoup plus intégrée : sécurité sociale et aide sociale s'articulant pour former une protection sociale adéquate.

⁴⁷ Ces éléments sont fixés par voie d'accords, au sein du Conseil territorial. Les termes des accords sont ensuite repris par un décret. La mise en œuvre de la loi étant progressive, plusieurs accords ont été élaborés. Le dernier en date est l'accord du 28 octobre 2010 qui fixe les critères pour déterminer l'intensité des services offerts (prestations en nature) ainsi que les conditions et le montant des prestations en espèces pour les personnes dépendantes de degré I (dépendance modérée).

Cependant, le fait que le système national de protection de la dépendance (SAAD) ne s'intègre pas à la sécurité sociale, qui est de la compétence exclusive de l'Etat, a pour conséquence qu'il a dû se greffer sur les systèmes de services sociaux régionaux existants⁴⁸. Ces services ont donc été contraints à certaines reconfigurations, ce qui a entraîné des tensions au sein des organisations. On a là une illustration du *local welfare* ou de ce qu'en France, certains ont appelé le « département providence »⁴⁹. Dans le cas espagnol, il y a donc bien une attraction de la dépendance dans la sphère des compétences locales, avec toutefois un niveau minimum garanti par la loi sur l'ensemble du territoire. De ce point de vue, le système espagnol de prise en charge de la dépendance se situe entre sécurité sociale et aide sociale et constitue une catégorie *sui generis* qui subit, malgré tout, l'attraction des mécanismes de l'aide sociale. Toutes proportions gardées, cette figure présente des similitudes avec l'APA à la française.

⁴⁸ Les Communautés autonomes sont juridiquement compétentes pour mener des actions en matière d'assistance sanitaire et sociale et pour développer les services sociaux à la personne (globalement le domaine de l'aide sociale, en Espagne).

⁴⁹ R. Lafore, « La décentralisation de l'action sociale. L'irrésistible ascension du département providence », *Revue Française des Affaires Sociales*, n° 4, 2004, p.19-34.

Section 3. La dépendance dans le giron de l'assistance sociale. Le cas britannique

§ 1 - La question de la dépendance dans le welfare britannique

On estime aujourd'hui qu'il y a environ deux millions et demi de personnes âgées dépendantes (handicapées) au Royaume-Uni. Sur ce nombre, environ deux millions vivent à domicile et environ 350 000 dans des établissements⁵⁰. 600 000 personnes âgées vivant à domicile sont estimées incapables d'accomplir au moins une tâche de la vie quotidienne sans l'aide d'une tierce personne. 18% d'hommes et 21 % de femmes âgés de 85 ans et plus vivant à domicile relèvent de cette catégorie⁵¹.

On peut considérer que le débat politique s'est concrétisé au Royaume-Uni avec les travaux de la Commission Royale sur la Dépendance (*Royal Commission on Long Term Care*) qui rendit en mars 1999 un rapport intitulé « With Respect to Old Age : Long term care : Rights and responsibilities ». Cette commission présidée par Sir Steward Sutherland fut mise en place avec pour mission d'examiner les options à court et long terme pour un financement viable de la dépendance des personnes âgées, aussi bien dans l'optique d'un maintien à domicile que pour d'autres solutions. Sa mission consistait aussi à formuler des recommandations, spécialement au regard du partage du poids du financement de ces mesures entre l'Etat et les individus eux-mêmes. On retrouve là une approche typique de l'Etat providence de type libéral décrit par G. Esping Andersen. La Commission devait en outre évaluer le nombre de personnes susceptibles de nécessiter une prise en charge, et les attentes de ces personnes en termes de dignité et de sécurité dans les modalités de leur prise en charge.

En réponse, le Gouvernement britannique a adopté un « Plan pour le NHS », en 2000⁵². L'approche générale de ce plan consiste à lier vieillesse et problématique de santé mais aussi, plus spécifiquement, vieillesse et handicap (*disability*). Le point de départ statistique est que, pour les hommes dont l'espérance de vie actuelle est de 75 ans, on estime à 8 années la durée moyenne de vie dans des conditions de mauvaise santé (*poor health*) ; pour les femmes, dont l'espérance de vie est de 80 ans, cette durée moyenne serait de 11 années. D'où la nécessité d'un plan à long terme. L'objectif du gouvernement est de moderniser le système de prise en charge des personnes âgées dépendantes alors en vigueur au Royaume-Uni, notamment :

- rendre l'accès aux services de soins plus rapide ;
- rendre l'évaluation des besoins plus rapide et mieux coordonnée ;

⁵⁰ Soit des établissements n'offrant que le logement et une simple assistance en matière d'hygiène corporelle (*residential homes*) ; soit des établissements offrant des soins infirmiers (*nursing homes*) ; soit encore des hôpitaux de long séjour (*long stay hospitals*).

⁵¹ R. Wittenberg, A. Comas-Herrera, D. King, J. Malley, L. Pickard, R. Darton, *Future Demand for Long-Term Care, 2002 to 2041: Projections of Demand for Long-Term Care for Older People in England*, PSSRU Discussion Paper 2330, March 2006 (Email: PSSRU@kent.ac.uk Website: <http://www.pssru.ac.uk>).

⁵² *The NHS Plan. The Government's response to the Royal Commission on Long Term Care*. Presented to Parliament by the Secretary of State for Health. July 2000.

- garantir la qualité des services ;
- garantir l'honnêteté dans la mise à contribution financière des intéressés.

Sans se limiter à cet aspect, le plan se focalise sur le lien entre vieillesse et handicap (le plan vise aussi, néanmoins la problématique des handicapés plus jeunes, leurs besoins d'assistance technologique, le soutien aux aidants, ...). Il est estimé qu'environ la moitié des personnes handicapées ont 65 ans et plus. Le but est alors de permettre aux personnes âgées souffrant de handicap d'accéder aux services et de vivre de manière aussi autonome qu'elles le souhaitent. Le plan envisage aussi bien l'hospitalisation que la sortie d'hospitalisation, les besoins de *long term care* au sens strict (placement en établissements de type *residential* ou *nursing home* de qualité ; maintien à domicile avec des services permettant d'œuvrer à l'autonomie de la personne). Il vise à une meilleure intégration des services existants et à un équilibre plus juste entre les contribuables qui financent le système et les bénéficiaires des soins. Il reconnaît globalement la nécessité de faire plus d'investissements publics dans les services aux personnes âgées.

La Commission Sutherland avait formulé 24 recommandations, dont le principe selon lequel les « soins personnels », c'est-à-dire les soins non médicaux (toilette, habillage, cuisine, etc.), devraient être gratuits. Cette recommandation fut toutefois rejetée par le gouvernement pour ce qui est de l'Angleterre. Il faut néanmoins noter qu'en Ecosse, les recommandations ont été pleinement suivies. En 2002 fut initiée en Ecosse une politique visant à la gratuité des soins personnels pour les personnes âgées de plus de 65 ans. Mais en Angleterre, en Irlande du Nord et au Pays de Galle, a été maintenu le principe selon lequel c'est l'individu qui finance ce type de services, sauf à être éligible aux critères de l'aide sociale (v. *infra*). La question de la gratuité fut reprise en 2009 par Gordon Brown qui fit une annonce dans ce sens, évoquant la création d'un *National Care Service* (cf. Livre Vert sur la réforme du *Social Care* pour les adultes). En mars 2010, le gouvernement travailliste publia le *Care and Support White Paper*. La mesure phare visant à la gratuité des soins personnels devait être adoptée courant 2010, mais elle a été reportée à plus tard, du fait des élections et du changement de majorité intervenu en mai 2010.

§ 2 – Définition de la dépendance : une forme de handicap ?

a) Pas de véritable définition légale de la dépendance

La dépendance ne fait pas véritablement l'objet d'une définition légale au Royaume-Uni, du moins en droit de la protection sociale. Il existe cependant une définition usuelle de ce que les britanniques (et le monde anglo-saxon) appelle le *long term care*. On considère qu'il y a besoin de soins de longue durée lorsqu'une personne devient malade ou souffre d'un handicap (*disability*) qui la rend incapable d'effectuer les activités de la vie quotidienne (*activities of daily living*), avec la probabilité que ce handicap dure sur le long terme. Cette situation est typiquement causée par la fragilité grandissante due au vieillissement (concept de *frailty*) ou par les suites chroniques de certains événements tels qu'un choc ou une chute, ou une arthrite sévère. Les soins de longue durée sont aussi requis lorsque sont atteintes les fonctions mentales ou cognitives. La forme la plus commune d'atteinte, pour les personnes âgées, est la démence, et spécialement la maladie d'Alzheimer. Les soins requis peuvent prendre différentes formes allant de la simple aide à domicile à l'assistance médicale quotidienne, assortie de traitement. Les soins de longue durée peuvent être fournis aussi bien à domicile que dans un établissement (*care* ou *nursing home*).

La législation britannique en matière d'assurances privées définit néanmoins la dépendance qui est, dans ce cas, considérée comme un risque. Selon l'article 1 du *Financial Services and Market Act 2000*, les contrats d'assurance dépendance (*long term care insurance contracts*) sont « les contrats qui ont pour objet de protéger le preneur d'assurance contre le risque de devenir incapable de vivre de manière autonome sans assistance, par l'effet d'une détérioration de la santé mentale ou physique, d'une blessure, d'une maladie ou d'une autre infirmité ».

b) La dépendance au croisement de divers dispositifs de la protection sociale britannique

Au Royaume-Uni, les dispositifs de protection sociale sont conçus pour répondre à des besoins déterminés, sans que la législation ne conceptualise, ne classe et n'ordonne les différents risques comme c'est le cas dans les systèmes juridiques « continentaux ». Du coup, on y trouve des prestations qui, sans être expressément dédiées à la prise en charge du risque dépendance, sont *effectivement* offertes à des personnes souffrant de handicap ou d'invalidité (*disability*) et nécessitant une aide personnelle assurée par une tierce personne. La dépendance telle que nous l'entendons couramment est donc, du point de vue de l'individu, une forme de handicap susceptible d'entraîner des besoins divers dont la prise en charge relève de différents dispositifs dans le système britannique de protection sociale : les besoins de type médicaux relèveront de la prise en charge par la sécurité sociale via le *National Health Service* ; les besoins de type *nursing* relèveront des divers instruments du *long term care*, traditionnellement situés dans le giron de l'aide sociale locale ; mais la sécurité sociale britannique prévoit aussi des prestations permettant de faire face à des besoins d'aide personnelle qui constituent en réalité un (très) modeste apport financier dont l'utilisation est laissée au libre choix du prestataire. C'est notamment le cas de l'*Attendance Allowance* qui est une prestation de sécurité sociale à caractère non contributif (créée par le *Social Security Act 1965*) et qui est versée sans conditions de ressources aux personnes âgées de 65 ans et plus qui ont besoin d'une aide personnelle en raison d'un handicap physique ou mental.⁵³

Les dispositifs fondés sur la nécessité d'une aide à la personne ne sont pas nécessairement dédiés à la prise en charge des personnes âgées. Dans la législation britannique, certains dispositifs relevant de la dépendance sont conçus pour les moins de 65 ans ; d'autres pour les plus de 65 ans, ce qui fait de cet âge un pivot dans la conception de la protection sociale. Mais il arrive que se produisent des processus d'extension : tel dispositif conçu au départ pour les moins de 65 ans se voit étendu au plus de 65 ans, à l'instar des prestations en espèces (*direct payments*) que peuvent octroyer les autorités locales en vertu du *Community Care Direct Payment Act* de 1996.

Au plan juridique, il est patent que le système social britannique établit une frontière entre, d'un côté les soins qui sont principalement requis pour des raisons médicales et ceux qui sont principalement rendus nécessaires par l'état de fragilité de la personne (*frailty*). Les premiers relèvent de la prise en charge par la sécurité sociale – le *National Health Service* – par le jeu

⁵³ Le handicap doit être reconnu suffisamment grave pour nécessiter l'aide d'une tierce personne, mais la législation britannique n'impose pas, en principe, d'examen médical préalable. La décision d'octroi de l'allocation est une décision en principe « non médicale ». Il faut avoir eu besoin d'une aide pendant au moins 6 mois. En cas de rejet de la demande, l'intéressé peut avoir droit à un examen médical.

du dispositif du *Continuous NHS Care Funding*⁵⁴. Les seconds relèvent du *social care* qui est une notion qui renvoie à l'ensemble hétérogène des services sociaux offerts par les collectivités locales (*local authorities*) ainsi que par le secteur privé aux personnes âgées, soit à domicile, soit en établissement. Le coût de ces services demeure essentiellement assumés par les individus ou relèvent de l'aide sociale pour les plus nécessiteux. La prise en charge via la sécurité sociale (NHS) dépend donc d'une évaluation de la nature et du degré des besoins de soins. Elle n'est pas conditionnée par l'identification d'une maladie particulière, ni par un diagnostic particulier, ni encore par le type d'institution qui délivre les soins (qui peuvent être délivrés à domicile comme en établissement). Ce qui compte, c'est que les soins soient rendus nécessaires pour des raisons médicales.

§ 3 - Subsidiarité et hétérogénéité de la prise en charge publique

Ce qu'on peut appeler le *welfare state*, au Royaume-Uni, est constitué, d'une part, par les institutions nationales de la sécurité sociale et d'autre part, par les actions et les aides octroyées au niveau local par les collectivités territoriales. En ce qui concerne la dépendance, désignée par l'expression de *long term care*, le modèle britannique se caractérise par une prise en charge partielle et subsidiaire de la part de l'Etat et des collectivités. A partir d'avril 1993, en application du *Community Care Act*, on a assisté à un transfert de la responsabilité de la prise en charge de la dépendance de l'Etat (Le *Department of Social Security*) vers les collectivités locales : responsabilité en ce qui concerne l'appréciation des besoins des personnes dépendantes et en ce qui concerne leur prise en charge financière. Depuis lors, le schéma britannique se présente comme très hétérogène, car les interventions financières des collectivités sont non seulement limitées, mais aussi très variables. La prise en charge des personnes dépendantes dépend fortement des éléments personnels (ressources de l'individu) et de sa situation géographique. Au fond, l'intervention de l'Etat dans le financement de la prise en charge des personnes âgées dépendantes est ciblée sur les personnes très dépendantes et les pauvres. Les classes moyennes sont moins bien nanties dans ce système, ce qui provoque un large sentiment d'insatisfaction.

a) Une intervention partielle de la Sécurité sociale

La Sécurité sociale, au plan national, ne prend que très partiellement en charge la dépendance. Celle-ci étant considérée sous l'angle de la santé, (risque maladie), elle relève théoriquement des institutions du NHS (*National Health Service*). Le NHS ne pourvoit cependant qu'un seul type de prestation au profit des personnes dépendantes ayant besoin d'une aide matérielle: le *Nursing Care Service Component*. Les autres coûts et services liés à la dépendance sont assumés par les individus (responsabilité individuelle), à moins qu'ils ne soient éligibles à l'aide sociale des collectivités locales⁵⁵. Le système est, du coup, très décentralisé.

Le Nursing Care Service Component

⁵⁴ Ce dispositif est décrit *infra*, dans le chapitre consacré aux conditions d'accès aux droits à prestations dépendance.

⁵⁵ Ce principe vaut généralement pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du Nord. Des règles quelque peu différentes s'appliquent en Ecosse où est notamment en vigueur le *Free Personal Care*, c'est-à-dire la prise en charge gratuite des soins d'hygiène prodigués aux personnes dépendantes.

Au Royaume-Uni, le régime juridique des établissements de soins accueillant des adultes et des personnes âgées (*care homes*) a été précisé en 2002. On distingue deux catégories d'établissements : ceux qui ne fournissent que le logement, avec éventuellement des prestations d'aide au maintien de l'hygiène des personnes dépendantes (*personal care*) ; ceux qui fournissent des soins de type infirmier, nécessitant l'intervention de personnel qualifié (*nursing care* assuré par une *registered nurse*). Cette dernière catégorie d'établissement est qualifiée de *nursing home*. Ces différents établissements peuvent être publics et gérés par les collectivités locales ou bien privés, gérés par une société. Les « nursing homes » fournissent des soins 24h sur 24. Ces établissements doivent être enregistrés auprès du *District Health Authority* et la direction doit être assurée soit par un médecin dûment répertorié, soit par une infirmière qualifiée.

Avant 2001, les personnes placées en *nursing home* devaient en principe payer les frais afférents non seulement au logement, mais aussi aux soins infirmiers délivrés, ce qu'on appelle précisément le *nursing care component*. Le *Health and Community Care Act* (loi) de 1993 oblige en effet les personnes qui ont des revenus d'épargne à prendre en charge eux-mêmes les soins qu'ils nécessitent au regard de la dépendance. Les personnes aux revenus les plus modestes étaient cependant éligibles à l'aide financière des services sociaux des collectivités locales. La prise en charge, par la collectivité, du coût du placement en établissement médicalisé des personnes dépendantes était donc seulement assurée par l'aide sociale, fondée sur le principe de la condition de ressources (*means test*). Cette situation apparut comme injuste dans la mesure où le *nursing care* délivrés à l'hôpital ou même à domicile est gratuit car pris en charge par le NHS (la Sécurité sociale). La situation a été modifiée avec le *Health and Social Care Act* 2001 (Section 49) qui a transféré la responsabilité de la prise en charge financière du *nursing care* des collectivités locales vers le NHS (v. *infra*).

b) Prégnance de la logique d'aide sociale et de responsabilité individuelle

En vertu du *National Assistance Act* 1948 (Part. III), les collectivités locales ont l'obligation de fournir des logements pour les personnes qui ont besoin de soins en raison de leur âge ou d'une infirmité, et pour lesquels il n'y a pas d'autre possibilité. On notera au passage le caractère subsidiaire de l'action sociale qui n'intervient qu'à défaut de solutions émanant, par hypothèse, des ressources propres de l'individu et/ou de la prise en charge familiale. Cette loi a été amendée par le *NHS and CCA Act* 1993 qui inclut dans la liste les personnes qui nécessitent des soins du fait de la maladie, et non plus seulement de l'infirmité.

L'intervention des collectivités locales est toutefois assujettie à la classique condition de ressources (*means testing*, v. *infra*) et à certaines limites financières. Bien que les collectivités locales aient un devoir de fournir des soins pour les personnes qui remplissent les conditions de ressources, il peut arriver qu'il y ait plus de demandes que les budgets locaux ne permettent de satisfaire. La prise en charge effective des personnes en sera retardée (listes d'attente).

Les personnes dont les ressources excèdent le plafond⁵⁶ s'exposent à payer la totalité des frais afférents à leur prise en charge, du moins jusqu'à ce que leurs moyens financiers s'épuisent et ne tombent en dessous du seuil. La réglementation en matière d'évaluation des ressources des individus est stricte et très soucieuse de préserver les deniers publics. S'il

⁵⁶ Sur les plafonds en vigueur dans les différentes parties du Royaume-Uni, v. *infra* chapitre 3.

apparaît qu'une personne a sous-évalué ou dissimulé une partie de ses ressources afin de bénéficier de l'aide sociale – par exemple en vendant sa maison à un membre de sa famille – des poursuites judiciaires sont prévues.

Section 4. La dépendance comme catégorie hybride. Le cas français

§ 1 - Les débats récurrents autour du « 5è risque »

En France, pays de tradition bismarckienne, le discours politique s'est approprié la sémantique du risque social, tout en jouant de nuances pour, finalement, déguiser le fait qu'on s'achemine vers une solution de prise en charge en dehors du système de la sécurité sociale. Sans refaire ici dans le détail tout l'historique de l'élaboration, au plan politique, d'une réponse française au problème de la dépendance,⁵⁷ on rappellera simplement comment, début 1994, Simone Veil (Ministre des Affaires sociales) relança le scénario d'un 5è risque imaginé à la fin des années 1980 par l'Union nationale des associations de soins et services à domicile (UNASSAD). On est alors dans le rejet d'une prise en charge par l'aide sociale (charité, assistance), estimant que la notion de risque satisfait l'exigence même d'égalité, essentielle dans la République sociale. Le projet ministériel vise essentiellement à une augmentation de la cotisation d'assurance maladie des retraités de 1,5 points. Mais dès avril 1994, le gouvernement fait marche arrière. E. Balladur veut éviter un vote sanction. Le 5è risque n'est pas soutenu, notamment par les partenaires sociaux et le monde médical. Les fédérations d'aide à domicile se retrouvent seules. A contrario, la défense de l'aide sociale départementale jouit du lobbying de l'Association des présidents de conseils généraux qui revendiquent le financement et la gestion de l'aide aux personnes âgées dépendantes. Enfin, la réticence vis-à-vis du 5è risque pourrait s'expliquer du point de vue de l'Etat et du politique comme une volonté d'éviter un nouveau *path dependency* en matière de dépendance des personnes âgées. C'est l'idée qu'un risque social pris en charge par une assurance sociale financée par les cotisations serait une construction plus irréversible qu'un dispositif financé par l'impôt « plus sensible aux coupes budgétaires en cas de besoin. Le risque social véhicule en effet la notion de droits acquis, absente des dispositifs d'aide sociale. Prévaut alors la volonté politique de préserver la réversibilité des choix. Cette volonté est d'autant plus forte que pèse une incertitude sur l'évolution à long terme du phénomène de la dépendance (durée de survie en incapacité).

Après avoir fait fonctionner le dispositif expérimental de la PED (1994-1997) et malgré la promesse électorale de J. Chirac de créer une « véritable prestation autonomie », c'est bien dans le prolongement de la PED qu'est instaurée la PSD (1997-2001). Ce système est critiqué en 1998, avec la publication du « Livre noir de la PSD » cosigné par 20 associations (notamment les fédérations d'aide à domicile), en lien avec l'alternance politique de 1997. Il s'agit de faire pression sur le gouvernement Jospin pour qu'il tienne ses engagements sur le 5è risque. Ce mouvement revendicatif se fonde sur une conception organique du risque dépendance : la gestion du dispositif doit relever des organismes de sécurité sociale. La Ministre des affaires sociales, Martine Aubry, hésite cependant et veut laisser une chance à la PSD de monter en charge.

⁵⁷ V. notam. T. Frinault, « La réforme française de l'allocation dépendance, ou comment bricoler une politique publique », *Revue Française de Science Politique*, Vo. 44, 2005, p. 607-632.

Dans un sens, l'APA instaurée par la loi du 20 juillet 2001 traduit un changement de direction. La loi confirme le principe d'une gestion décentralisée (Conseils Généraux) *contre* les partisans de la sécurité sociale. Mais en même temps, pour le législateur, cet ancrage départemental ne signifie pas que l'APA relève de l'aide sociale. La nouvelle prestation relève bien d'un processus d'hybridation. Au plan politique, cela conduit à des acrobaties sémantiques. E. Guigou dit préférer la notion de risque social à celle de 5^e risque. Cette notion combinerait les garanties attachées au risque et l'efficacité d'une mise en œuvre induite par la gestion de proximité. De toute évidence, c'est le réalisme qui a prévalu pour un gouvernement qui n'a pas voulu rompre avec la logique de la décentralisation et le rôle désormais acquis du département.

Le montage financier de l'APA, dans sa version de 2001 est sujet à caution. En 2003, il est envisagé par le Sénat de réduire de manière drastique les coûts de l'APA. Mais la donne politique change toutefois après la canicule de l'été 2003 et la catastrophe sanitaire. F. Fillon évoque à nouveau l'idée d'un 5^e risque. Le gouvernement décide finalement de créer une Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie Il ne s'agit pas d'une caisse au sens de la sécurité sociale. Elle gère de nouveaux financements assis sur le produit des cotisations patronales et surtout salariales gagées sur le jour férié en moins qui sera désormais travaillé. La gestion départementale est maintenue.

Annoncée dès juin 2007, la volonté du président de la République de mettre en place le 5^eme risque de protection sociale répond au souhait de réformer les circuits de financement de la dépendance, jugés trop complexes et n'étant pas de nature à favoriser la gestion à long terme de la solidarité nationale. On estime aujourd'hui à 1,2 millions le nombre de bénéficiaires de l'APA et les prévisions de l'INED et de l'OCDE laissent penser que l'allongement de la durée de vie va s'accompagner d'une aggravation de la dépendance. Les durées moyennes de dépendance des personnes âgées sont aujourd'hui estimées à 35 mois pour les hommes et à 53 mois pour les femmes. La grande dépendance demeure toutefois assez marginale (8% des bénéficiaires de l'APA). Les besoins estimés pour l'avenir sont sujets à caution. On s'accorde à penser qu'ils seront inférieurs à la masse financière des retraites, mais très supérieurs aux 5,2 milliards d'euros actuels de l'APA. Le Ministère du budget a livré des estimations de l'ordre de 30 milliards, mais cette perspective semble exagérée⁵⁸. Toujours est-il que le temps de la réforme de l'APA a sonné. A été mise en œuvre une phase de concertation avec les partenaires sociaux, parallèlement à la publication de plusieurs rapports traitant de cette question. Cette phase de concertation qui a porté notamment sur la détermination de la part de la solidarité nationale et de celle de l'individu s'est achevée fin 2008.

Telle qu'elle se présente dans la rhétorique politique, la réforme impulsée par le Président Sarkozy part du principe que les quatre branches traditionnelles de la Sécurité sociale ne sont pas en mesure de répondre au défi de la dépendance et de son expansion au plan démographique. Est toutefois envisagée la création d'un "5^eme risque" – et non d'une 5^e

⁵⁸ Annonce faite par le Ministre du Budget, François Baroin, au début de l'année 2011. Selon la Cour des Comptes, toutefois, dans une approche large, les sommes nécessaires au financement de la dépendance seraient de l'ordre de 15 à 16 milliards d'euros, soit dix fois moins que l'assurance maladie. En outre, la croissance du nombre de personnes âgées de plus de 75 ans ne connaîtra une forte accélération, en France, qu'à partir de 2030. V. H. Gisserot, E. Grass, « Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 : prévisions et marges de choix », Rapport au Ministre de la sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, 2007,

branche - combinant un financement public au titre de la solidarité et la mise en place d'une assurance individuelle encouragée par des incitations fiscales. Bien qu'alambiqué, le message est clair : parler en termes de risque renvoie à la technique assurantielle qui est ici privilégiée, même si, de toute évidence, c'est d'assurance privée (objet de régulation publique) qu'il s'agit. Dans les grandes lignes, le futur dispositif devrait prendre la forme d'une assurance obligatoire, basée sur les capacités contributives de chacun et fournie par les assureurs privés dans le cadre d'un marché régulé par l'Etat.

§ 2 - La définition légale de la dépendance

a) Le lien entre dépendance et vieillesse

En France, la question de la dépendance a depuis le départ été conçue en relation avec la vieillesse. Le premier rapport public, le Rapport Laroque de 1962, abordait le problème au titre des « Politiques de la vieillesse ». Par la suite, la notion de dépendance fut forgée sous l'influence de la gérontologie (Rapport Arreckx 1979).

La loi du 29 juillet 2001 ne définit pas de manière très précise la dépendance mais crée un droit à une « allocation personnalisée d'autonomie » au profit de toute personne âgée résidant en France et se trouvant « dans l'incapacité d'assumer les conséquences du manque ou de la perte d'autonomie liés à son état physique ou mental ». Cette allocation doit permettre « une prise en charge adaptée à ses besoins » (art. L. 232-1 Code de la sécurité sociale).

La législation française a étroitement lié âge et dépendance, puisque le bénéfice de l'allocation est réservé aux personnes âgées d'au moins 60 ans.

En réalité, la dépendance ou la perte d'autonomie est définie au regard de la finalité de l'allocation créée par la loi : l'APA est « destinée aux personnes qui, nonobstant les soins qu'elles sont susceptibles de recevoir, ont besoin d'une aide pour l'accomplissement des actes essentiels de la vie ou dont l'état nécessite une surveillance régulière ».

b) Dépendance et handicap

Du point de vue légal, existe aujourd'hui une dichotomie entre le dispositif de compensation de la perte d'autonomie des personnes âgées et le dispositif de prise en charge des personnes handicapées. L'un et l'autre relèvent de réglementations distinctes. Le critère formel de partage est l'âge des intéressés (avant/après 60 ans). Par le passé, la frontière fut cependant beaucoup plus floue, ainsi qu'en atteste la succession de mesures ayant précédé la prestation spécifique dépendance issue de la loi du 24 janvier 1997, réservée aux personnes d'au moins 60 ans. Ces mesures furent initiées en 1962, avec la création de la prestation d'aide ménagère à domicile. La loi du 30 juin 1975 institua l'Allocation compensatrice tierce personne (ACTP) en faveur des personnes handicapées. Financée par la solidarité nationale, elle fut étendue en 1983 aux personnes âgées, avant d'être remplacée par la prestation spécifique dépendance en 1997, elle-même supprimée lors de la mise en place de l'Allocation personnalisée à l'autonomie (APA) le 1er janvier 2002.

Il est vrai que les deux catégories – personnes âgées dépendantes et adultes handicapés – présentent des caractéristiques différentes : les personnes âgées dépendantes ont « la vie derrière eux » et ont eu la possibilité d'épargner pour se couvrir contre le risque. Les adultes handicapés sont de ce point de vue dans une autre situation et se heurtent en outre à des difficultés d'insertion sociale et professionnelle que la législation prend en compte. La

dépendance des personnes âgées est néanmoins une forme de handicap et on peut estimer que, la loi du 11 février 2005 ayant créé un droit universel à la compensation du handicap, un processus d'harmonisation des deux dispositifs pourrait être imaginé⁵⁹.

La loi du 11 février 2005 pour « l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées » pose en effet le principe du droit à compensation des conséquences du handicap, quels que soient l'origine de ce handicap, la nature de la déficience, l'âge ou le mode de vie de l'assuré social. Rappelons que la loi définit le handicap comme « toute limitation d'activité ou restriction de la participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'un altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques d'un poly handicap ou d'un trouble de la santé invalidant ». La loi précise et renforce par ailleurs les missions de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) créée par la loi du 30 juin 2004 : la CNSA finance et coordonne les actions en faveur des personnes âgées et des personnes handicapées. Elle reverse notamment aux départements une partie des fonds collectés au titre de la cotisation de solidarité pour l'autonomie. La loi de 2005 crée les maisons départementales de personnes handicapées (MDPH) et instaure en outre la Prestation de compensation pour les personnes handicapées (PCH), financée par les départements et à destination des personnes âgées de 20 à 59 ans.

§ 3 - La configuration générale du système français

L'organisation actuelle de la prise en charge de la perte d'autonomie *stricto sensu* des personnes âgées repose principalement sur deux piliers : un pilier national contributif, mais non intégré à la Sécurité sociale, qui finance la CNSA ; un pilier non contributif assurant une gestion de proximité et confié aux Conseils Généraux. Il faut cependant signaler que si l'APA constitue la « mesure phare » du système français, les organismes de la Sécurité sociale jouent aussi un rôle très important dans la fourniture de prestations au profit des personnes âgées dépendantes. C'est notamment le cas des régimes d'assurance maladie et d'assurance vieillesse⁶⁰.

a) Le pilier non contributif : l'APA

Bien que de nature hybride, L'APA mise en place en janvier 2002 est un dispositif qui s'inscrit assez largement dans la sphère de l'aide sociale, géré au niveau local (départemental). C'est en tout cas un dispositif à caractère non contributif, financé par l'impôt. La loi garantit cependant un égal accès aux prestations sur l'ensemble du territoire national⁶¹. Il s'agit bien d'une prestation universelle. La législation de 2001 mettant en place

⁵⁹ Cf. Rapport Gisserot, Grass précit. V. aussi « 5è risque ? 5è branche ? Entretien avec Madame Gisserot », CNSA Lettre d'information n° 7, juin 2007.

⁶⁰ Si on intègre les dépenses de soins des établissements et services sociaux et médicaux sociaux, les dépenses hospitalières et de soins de ville des personnes âgées dépendantes, les dépenses d'action sociale des caisses régionales d'assurance maladie, on observe que l'assurance maladie finance la dépendance à hauteur d'environ 13 milliards d'euros, ce qui représente 61% de la totalité des dépenses (Rapport Gisserot *Ibid.*). La Caisse nationale d'assurance vieillesse finance pour sa part des dépenses consacrées au maintien à domicile et aux lieux collectifs, et la Caisse nationale d'allocations familiales des dépenses d'allocations logement à caractère social (ALS) et des aides personnalisées au logement (APL).

⁶¹ Cf. art. L. 232-1 Code de la Sécurité sociale selon lequel l'allocation est définie de manière identique sur l'ensemble du territoire national.

l'APA a prévu que cette allocation est financée par les départements chargés de mettre en œuvre le dispositif. Le législateur a cependant prévu un concours financier au titre de la solidarité nationale. Avant la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004, ce concours a été apporté aux départements par le biais du « Fonds de Financement de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie » (FAPA) créé par la loi du 20 juillet 2001 et le décret 2001-1084 du 20 novembre 2001. Les recettes de ce fonds ont été constituées par :

- une fraction de 0,1, point de la CSG ;
- une participation des régimes obligatoires d'assurance vieillesse correspondant à 50% des sommes consacrées par ces régimes en 2000 aux dépenses d'aide ménagère à domicile au profit des personnes âgées dépendantes classées en GIR 1 à 4 ;
- le produit des placements ;
- le résultat excédentaire de l'exercice précédent.

L'Etat redistribue donc les ressources allouées au financement vers l'ensemble des départements afin de compenser les différents niveaux de ressources locales. L'article 16 de la loi du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées pose en outre le principe selon lequel les charges résultant, pour les collectivités territoriales, de la création ou de l'extension des compétences réalisées par cette loi leur sont compensées dans le cadre de la loi de finances et l'article 18 a adapté les règles de fonctionnement de la commission centrale, et des commissions départementales et territoriales d'aide sociale.

Actuellement, l'APA est financée pour 1/3 par la CNSA et pour 2/3 par les départements. Elle comptait plus d'un million de bénéficiaires en 2007 (environ 1,2 millions aujourd'hui), pour un coût estimé à plus de 4,4 milliards d'euros, assumé à 68% par les départements.

b) Le pilier contributif non intégré à la Sécurité sociale

La Loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées comporte deux volets. D'une part, elle prévoit la mise en place, dans chaque département, d'un plan d'alerte et d'urgence en faveur des personnes âgées et handicapées en cas de risques exceptionnels ; d'autre part, elle institue une journée de solidarité en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées et handicapées. Ce second volet peut être perçu comme l'introduction d'un élément de nature contributive dans le régime, jusque là non contributif, de prise en charge de la dépendance des personnes âgées.

Concrètement, cette « journée de solidarité » prend la forme :

- D'une journée de travail supplémentaire non rémunérée pour les salariés du secteur privé et de la fonction publique ;
 - D'une contribution de 0,3 % due par les employeurs privés et publics, en contrepartie de la suppression d'un jour férié ou équivalent Cette contribution a la même assiette que les cotisations patronales d'assurance maladie affectées au financement des régimes de base d'assurance maladie. Elle s'applique aux
-

rémunérations versées à compter du 1^{er} juillet 2004. Son produit est versé à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, instituée par la même loi.

La démarche suivie est assez singulière et innovante. La loi ne crée pas une obligation d'assurance pour la dépendance et le dispositif nouveau ne s'intègre pas à la sécurité sociale. Elle s'en remet pourtant à la solidarité interprofessionnelle et à la sphère de l'emploi pour prendre en charge, certes partiellement, le financement des mesures en faveur de l'autonomie des personnes âgées. En outre, elle crée sous la forme d'un établissement public national à caractère administratif une caisse – la CNSA – chargée de la mise en œuvre de ces mesures.

La loi établit les recettes et les charges de la nouvelle caisse. Les recettes sont constituées par :

- la contribution de 0,3 % due par les employeurs publics et privés ;
- une contribution de 0,3 % portant sur les revenus du patrimoine et sur les revenus des placements, et définie comme une contribution additionnelle au prélèvement social de 2% qui existe déjà pour les revenus concernés ;
- le produit du 0,1 point de contribution sociale généralisée (CSG) antérieurement affecté au FAPA ;
- une participation des régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse, égale à une fraction de leurs dépenses d'aide ménagère à domicile au profit des personnes âgées dépendantes bénéficiaires de l'APA (participation antérieurement versée au FAPA) ;
- la contribution des régimes d'assurance maladie aux établissements ou services sociaux et médico-sociaux accueillant principalement des personnes âgées ou handicapées.

On note au passage que la loi intègre et dirige vers la CNSA un certain nombre de sources de financement de nature et de sources fort diverses : fiscales pour certaines, mais aussi émanant de l'action de l'assurance maladie et des régimes obligatoires de retraite au profit des personnes âgées dépendantes.

Quant aux charges de la CNSA, elles sont réparties en six sections comptables distinctes qui traduisent les missions de l'institution :

- Le financement des établissements ou services sociaux et médico-sociaux accueillant principalement des personnes handicapées ou des personnes âgées ;
- Un concours financier versé aux départements, et destiné à prendre en charge une partie du coût de l'allocation personnalisée d'autonomie. Ce concours est réparti entre les départements en fonction des critères suivants : le nombre de personnes âgées de plus de soixante-quinze ans ; le montant des dépenses d'allocation personnalisée d'autonomie ; le potentiel fiscal ; le nombre de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (désormais RSA)
- Un concours (dans la limite des recettes affectées à cette section, soit 26 % au moins, et 30 % au plus, du produit des contributions sociales et de solidarité de 0,3 %) versé aux départements, et destiné à prendre en charge une partie du coût de la nouvelle allocation de compensation du handicap et un concours pour l'installation ou le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées, institués

par la loi n° 2005-102 du 18 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

- La promotion des actions innovantes et le renforcement de la professionnalisation des métiers de service en faveur des personnes âgées.

- Le financement des autres dépenses en faveur des personnes âgées dépendantes et des personnes handicapées (ex : dépenses d'animation et de prévention, frais d'études dans les domaines d'action de la Caisse). Les frais de gestion de la Caisse nationale de solidarité.

Section 5. Un risque encore indéterminé. Le cas de la Pologne

§1 – L'assurance dépendance, une question encore en débat

La dépendance n'est pas un risque identifié en tant que tel dans le système de protection sociale polonais et ne fait pas l'objet de dispositifs spécifiquement dédiés. Les soins informels jouent donc un rôle très important, assurés à domicile par les membres de la famille. Le « modèle polonais » se caractérise donc par : des liens familiaux traditionnellement forts ; une offre publique de soins insuffisante, faute de financement ; un revenu des personnes trop bas pour ouvrir des possibilités d'offres des soins privées.

Le panorama des dispositifs existants permettant de faire face au problème est en réalité assez fruste. Ces dispositifs relèvent, pour les uns du risque vieillesse, pour les autres de la maladie. Du côté de la branche vieillesse, il existe ainsi un forfait en espèces versé à partir de 75 ans, sans aucune définition légale précise ; le versement est automatique et on peut donc considérer que le besoin d'aide des personnes de plus de 75 ans est présumé. Comme on le verra, certaines formes de prise en charge des personnes âgées dépendantes sont aussi organisées dans le cadre du système de santé. Par ailleurs, les personnes âgées dépendantes peuvent s'adresser à l'Aide sociale départementale. Celle-ci est en principe non cumulable avec la prestation de sécurité sociale mentionnée, mais il semble qu'en pratique, le cumul soit fréquent. La sécurité sociale prend aussi en charge certains congés pour s'occuper d'une personne dépendante. Au final, ce sont des dispositions éparses et le risque n'est pas encore clairement identifié et évalué.

Néanmoins, dans les dernières années, une discussion s'est instaurée sur la question de la dépendance des personnes âgées. Plusieurs projets visant à mettre en place une assurance dépendance obligatoire ont été élaborés. Ces projets se sont principalement basés sur l'expérience allemande. La proposition la plus récente a été présentée en avril 2009. Elle a été préparée par un comité spécial du Sénat créé à cet effet en juin 2008. Ce comité comprenant aussi des experts en la matière a proposé une assurance dépendance complémentaire, avec une contribution située entre 1 et 1,5 % des revenus. La nouvelle assurance couvrirait tous ceux qui sont actuellement couverts par l'assurance maladie. Une nouvelle caisse serait créée, gérée par la Caisse Nationale de la Santé. Cette proposition a fait l'objet de critiques, notamment celle consistant à voir dans cette contribution une augmentation des impôts. Dans le contexte de la crise économique – qui a pourtant moins durement touché la Pologne que d'autres pays européens – cette proposition a peu de chance de prospérer. Le Gouvernement n'a pas donné de signes positifs dans ce sens. Aucune solution impliquant une augmentation

des dépenses publiques ou des impôts ne sera adoptée dans un futur proche et le projet d'une assurance dépendance « à l'allemande » sera au mieux repoussé, au pire enterré⁶².

Malgré cette absence d'ouverture au plan politique, la question fait l'objet d'études et de débats académiques parmi les spécialistes : Błędowski, Wilmowska-Pietruszyńska (2009), Jurek (2009) ont discuté la problématique de l'assurance dépendance, des coûts, de l'affaiblissement des liens familiaux, des conflits intergénérationnels, du hasard moral. Un certain consensus s'est établi chez ces chercheurs pour admettre les mérites d'une assurance sociale en matière de dépendance. Les auteurs y voient notamment une réponse à un problème soulevé par les médias et connu des autorités publiques, à savoir la mauvaise qualité des services et des soins aux personnes dépendantes. Les pouvoirs publics voudraient pouvoir continuer à s'appuyer sur le travail volontaire des aidants informels et des familles, quitte à leur apporter quelques soutiens en termes de formation. Mais les experts estiment que la société polonaise est en train de changer et que les plus jeunes générations n'acceptent plus ces tâches et les inégalités de genres qui vont avec. L'accès aux soins pour les personnes dépendantes, dans ce contexte et en raison du vieillissement de la population va rapidement devenir un problème. Certaines études localisées (dans la région de Łódź) mettent en évidence les stratégies individuelles: des personnes qui ne présentent pas encore un fort degré de dépendance demandent une place en institution « par anticipation ». D'un autre côté, des personnes qui auraient véritablement besoin d'une prise en charge à temps complet ne trouvent pas de place en institution. La solution assurantielle permettrait d'améliorer l'offre de soins et introduirait plus de transparence dans les modes de financement. Ce point de vue n'est toutefois pas suivi par le Gouvernement actuel.

§ 2- La notion de dépendance est absente du cadre législatif

Actuellement, il n'y a en Pologne aucune législation spécialement dédiée à la dépendance, c'est-à-dire aux soins pour les personnes âgées, aux institutions délivrant ces soins, aux règles d'accès aux services et aux moyens de les financer. La notion de dépendance n'est utilisée que par les experts et les praticiens du secteur de la santé et de la Caisse Nationale de Santé établie en 2003 qui, dans ses programmes, a commencé à traiter séparément les contrats pour soins personnels et de type *nursing* dans le système « hors hôpital ». La dépendance telle qu'appréciée par les spécialistes du secteur de la santé a dès lors un caractère médical. On s'entend sur la définition suivante : « les soins aux personnes dépendantes désignent l'aide et les services aux personnes chroniquement malades ou souffrant d'une déficience fonctionnelle, incluant la fragilité liée à l'âge, soins qui sont délivrés pour une période de temps indéterminée ». Dans le secteur des services sociaux et de l'aide sociale, la notion de soins aux personnes dépendantes est peu utilisée parce que le nouveau concept d'assistance sociale mis en place en 1991 met l'accent sur le fait que l'assistance permet aux personnes d'être indépendantes. Néanmoins, sur le terrain, la pratique s'écarte de la théorie et des prescriptions légales. Dans les institutions prenant en charge les bénéficiaires des services sociaux, la majorité des résidents sont des personnes dépendantes avec d'importants besoins de soins de longue durée.

⁶² Maciej Zukowski, *Pensions, Health and Long-term Care*, Annual National Report 2010, ASIP (Analytical Support on The Socio Economic Impact of Social Protection Reforms).

§ 3 – Configuration institutionnelle de la prise en charge des personnes âgées dépendantes

Un peu à l'image de la situation en Grande Bretagne, la prise en charge des personnes âgées dépendantes par les institutions de la protection sociale en Pologne repose sur le binôme système national de santé (hôpitaux) et services sociaux relevant de l'aide sociale au niveau local.

Dans la période récente, à partir de la réforme du système de santé en 1999, se sont toutefois développées des institutions offrant des soins aux personnes dépendantes séparées des hôpitaux. Certains départements hospitaliers ont été restructurés et transformés en services offrant des soins infirmiers et des soins de garde pour les personnes âgées dépendantes. En parallèle des services de prise en charge, notamment résidentielle, sont offerts par le secteur social relevant de l'aide sociale. Ces services prennent en charge les personnes âgées dont les activités quotidiennes sont limitées et qui ne sont pas prises en charge par leur famille ou qui ont besoin de recevoir des soins en institution pour d'autres raisons (notamment la pauvreté)⁶³.

a) Les personnes dépendantes et le système de santé

En créant des services de prise en charge des personnes dépendantes à l'intérieur du système de santé, le Gouvernement a cherché à alléger la charge pesant sur l'hôpital. Il s'agit en effet de placer dans ces services des personnes dépendantes qui ne requièrent plus de soins médicaux à proprement parler. Ces personnes ont cependant souvent besoin d'une surveillance et d'un traitement pharmaceutique, ainsi que de soins infirmiers constants. Pour déterminer ces besoins et donc l'éligibilité des personnes à ce type de prise en charge, le test Barthel est utilisé. Afin d'évaluer le degré d'indépendance de la personne, le test se fonde sur 10 activités de la vie quotidienne : se nourrir ; se mouvoir ; faire sa toilette ; utiliser les sanitaires ; se baigner, se déplacer ; monter les escaliers ; s'habiller ; faire fonctionner ses intestins ; sa vessie. Pour chaque activité, le test attribue une note de 0 à 10 en fonction du degré de dépendance ou d'autonomie (10 correspondant à un état d'autonomie totale). Depuis 2008, il faut se situer en dessous de 40 points pour être admis au bénéfice des prestations du système de santé, ce qui correspond à un degré assez sérieux de dépendance. Le système est donc restrictif quant aux possibilités d'accès. La durée d'un séjour dans ce genre d'institution est fixée par la législation et ne peut en principe dépasser 6 mois, avec toutefois des possibilités de prolonger, voire de permettre un séjour permanent. Cette possibilité a été introduite en 2005. Elle suppose un avis médical et le consentement de l'intéressé.

b) Les services sociaux locaux et l'assistance sociale

L'éligibilité à l'aide sociale est conditionnée par les ressources de l'individu et le système polonais, classiquement, repose sur la technique du *means testing*. Dans l'appréciation des ressources et des besoins des individus, la situation familiale est prise en compte, notamment le fait de vivre seul ou non. Dans les établissements financés par l'aide sociale accueillant des personnes âgées dépendantes sont employées des infirmières pour délivrer à la fois des soins infirmiers et d'aide à la personne. Ce personnel est rémunéré par les collectivités territoriales.

⁶³ S. Golonowska, *The system of long term care in Poland*, CASE Network, Studies and Analyses, n° 416/2010, Warsaw 2010.

Une réglementation récente a conduit à réorienter les coûts de la prise en charge des personnes dépendantes vers le service de santé et donc à en faire assumer le financement par l'assurance maladie. Le coût assumé par le patient (ticket modérateur) pris en charge par le système national de santé est actuellement plus bas que la charge qu'il devra assumer s'il relève du système d'assistance sociale. Dans le premier cas, le patient ne payera que le logement, sachant que les prix sont plafonnés par la réglementation. Dans le second cas, les frais de prise en charge sont fixés par une loi de 2004 qui divise le coût d'un accueil en institution relevant de l'assistance sociale en 4 parts assumés par différents payeurs : l'Etat (75% du coût de fonctionnement des résidences) ; le bénéficiaire des services (verse 70% de ses revenus) ; la famille (selon ses ressources) ; le budget de la collectivité locale.

On observera que le fait d'introduire une obligation de financement pesant sur la famille (époux/épouse et enfants), pour une prise en charge de la personne âgée dépendante en établissement a été perçu comme une révolution dans le système social polonais. Il a été clairement affirmé que la famille est coresponsable de cette prise en charge, selon le principe de subsidiarité.

Deuxième partie : Les formes de prise en charge collective du risque. Enseignements des comparaisons

Sont ici examinées, d'une part les conditions d'accès à la protection dans les différents pays. L'éligibilité aux droits et prestations offerts par les systèmes publics de protection sociale dépend de conditions diverses. On s'intéressera particulièrement, ici, à la manière dont s'articulent (ou pas) la condition relative à l'état de la personne – ce qui suppose son évaluation – et la condition relative à ses ressources. On examinera d'autre part les caractéristiques techniques des prestations offertes par les différents systèmes sociaux en matière de dépendance. Celles-ci seront comparées sur la base d'une typologie. Au-delà de la dimension technique, on livrera aussi quelques informations sur l'usage qui est fait de ces prestations, notamment dans la mesure où la pratique s'écarte de ce qui est théoriquement prévu par la législation.

Chapitre 1. Les conditions d'accès à la protection. Etat de la personne et ressources financières.

De manière générale, les systèmes nationaux déterminant les conditions d'accès aux droits s'en remettent à deux variables : le degré de dépendance du bénéficiaire du droit ; les ressources de l'intéressé. Toutefois, la configuration du système a ici toute son importance puisque par principe, les systèmes fondés sur la mise en place d'une assurance sociale dépendance ne prennent pas en compte les ressources des bénéficiaires (cas de l'Allemagne et du Luxembourg). On signalera en outre qu'au Luxembourg, les syndicats ont fait pression pour que les prestations ne prennent pas la forme d'un forfait financier attribué en fonction du degré de dépendance. Le système luxembourgeois est essentiellement basé sur l'octroi d'un droit à des heures de prise en charge sous différentes formes, déterminées dans le cadre du plan de soins (dans la limite de 24h30 par semaine). Dans d'autres systèmes, le droit se veut universel, mais la législation impose le principe d'une participation financière de l'intéressé. En France, avec l'APA, on s'est ainsi orienté vers la technique du ticket modérateur, dans une logique à mi-chemin entre sécurité sociale et aide sociale. La situation est assez comparable en Espagne. Au Royaume-Uni, par contre, soit la personne âgée dépendante est pleinement prise en charge par la sécurité sociale (par le service national de santé), soit elle relève de l'aide sociale. Dans ce dernier cas, le principe est que l'individu supporte le coût des soins et de l'aide apportée, sauf à ce que ses ressources se situent en dessous d'un seuil relativement bas. L'aide sociale est clairement ciblée sur les plus pauvres. Dans tous les cas, cependant, il s'avère que les allocations ne suffisent pas à couvrir la totalité des frais occasionnés par une prise en charge en établissement spécialisé.

Quant aux méthodes mises en œuvre pour déterminer le degré de dépendance et donc l'accès aux prestations sociales, deux modèles se détachent : d'un côté les pays qui s'appuient sur une définition légale précise de la dépendance et des critères y relatifs (c'est notamment le cas de l'Allemagne et du Luxembourg) ; d'un autre côté les pays qui privilégient une approche plus flexible, à l'instar du Royaume-Uni où l'on tend à raisonner en termes de vulnérabilité. Si le principe commun aux différents systèmes est bien l'évaluation individualisée des besoins de la personne, cette évaluation s'avère donc très formalisée dans certains pays et beaucoup moins dans d'autres qui laissent une grande marge de manœuvre au

care manager. En outre, dans certains systèmes c'est la dimension médicale de la dépendance qui comptera le plus, alors que dans d'autres, c'est la dimension sociale (la question des besoins concrets). En France, la grille AGGIR met l'accent sur le degré de dépendance et le montant des prestations est corrélé au degré de dépendance constaté, alors que dans les autres systèmes étudiés (Allemagne, Espagne, Royaume-Uni), c'est la prise en considération des besoins qui est première.

Section 1 – Des droits indépendants des ressources des bénéficiaires. Le cas de l'Allemagne

En Allemagne, le droit à prestation est indépendant des ressources de l'intéressé. La Loi de 1994 distingue trois niveaux de dépendance. Les prestations sont octroyées en fonction de ces trois niveaux :

Le niveau 1 correspond à un besoin d'aide quotidienne, au moins une fois par jour, pour au moins deux des trois activités suivantes : hygiène; repas ; mobilité. Il implique aussi un besoin d'aide ménagère une fois par semaine.

Le niveau 2 correspond à un besoin d'aide pour au moins deux des trois activités mentionnées, au moins trois fois par jour et à un besoin d'aide ménagère plusieurs fois par semaine.

Le niveau 3 correspond à un besoin d'aide permanent, y compris la nuit, pour ces trois activités et à un besoin d'aide ménagère plusieurs fois par semaine.

L'appréciation du niveau de dépendance donnant lieu aux différentes prestations légales est réalisée par les services médicaux des caisses d'assurance maladie communales.

Tableau de la distribution et de l'évolution des prestations mensuelles en fonction du niveau de dépendance⁶⁴

Niveau de dépendance	Services professionnels à domicile/soins ambulatoires en établissement spécialisé		Prestations en espèces		Hébergement en établissement spécialisé	
	2010/2011	Au 01/01/2012	2010/2011	Au 01/01/2012	2010/2011	Au 01/01/2012
I	440 €	450 €	225 €	235 €	1023 €	1023 €
II	1040 €	1100 €	430 €	440 €	1279 €	1279 €
III	1510 €	1550 €	685 €	700 €	1510 €	1550 €
III très grave					1825 €	1918 €

Comme on l'a déjà indiqué, l'assurance dépendance allemande ne prétend pas couvrir la totalité des frais et ne prend en charge que les dépenses médico-sociales. La personne dépendante doit donc financer ses coûts de logement et les dépenses quotidiennes, qu'elle soit à domicile ou en établissement.

Section 2 – Des droits modulés par l'effet d'un ticket modérateur

Dans notre échantillon comparatif, l'Espagne et la France peuvent être classées dans cette catégorie. Dans les deux cas, la législation a en effet créé un droit à des prestations en cas de dépendance, droit qui ne s'inscrit ni dans le champ de la sécurité sociale, ni tout à fait dans le champ de l'aide sociale (bien qu'il s'appuie sur le schéma institutionnel de l'aide sociale). On a dès lors des droits qui se présentent comme universels, mais les prestations qui y sont liées supposent une participation financière de l'individu, en fonction de sa capacité économique.

§ 1 – En Espagne

a) Critères de reconnaissance de l'état de dépendance

La loi 39/2006 établit trois degrés de dépendance :

⁶⁴ Source : F. Kamette, « Analyse comparée. La prise en charge de la dépendance dans l'Union européenne », *Question d'Europe*, Fondation Schumann n° 196, 28 février 2011.

- Degré I, la dépendance modérée : quand la personne nécessite une aide pour réaliser plusieurs activités basiques de la vie quotidienne, au moins une fois par jour ou a besoin d'une aide intermittente ou limitée pour son autonomie personnelle.
- Degré II, la dépendance sévère : quand la personne nécessite une aide pour réaliser plusieurs activités basiques de la vie quotidienne deux ou trois fois par jour, mais ne requiert pas la présence permanente d'une personne de garde (*cuidador*) ou lorsque la personne a besoin d'une aide importante pour son autonomie personnelle.
- Degré III, la grande dépendance : quand la personne nécessite une aide pour réaliser plusieurs activités basiques de la vie quotidienne plusieurs fois par jour et qui, en raison de la perte totale d'autonomie mentale ou physique, nécessite la présence indispensable et continue d'une autre personne ou lorsque la personne nécessite une aide généralisée pour son autonomie personnelle.

Chacun de ces degrés de dépendance est subdivisé en deux niveaux, en fonction de l'autonomie des personnes et de l'intensité des soins qu'elles requièrent.

Le système espagnol d'évaluation de la dépendance est très formalisé. Le Conseil Territorial du SAAD définit les types de services qui doivent être offerts. Par exemple, pour les cas de dépendance modérée :

- services de promotion de l'autonomie personnelle ;
- services de téléassistance ;
- services d'aide à domicile ;
- services de centres de jour et de nuit

Il fixe aussi le niveau des prestations en nature (en nombre d'heures) requis en fonction du degré de dépendance. Par exemple, pour une dépendance modérée (degré I), de niveau 1, les services dits « de promotion de l'autonomie » se situent entre 20h et 30h par mois. Pour une dépendance modérée, les services d'aide à domicile doivent se situer entre 12h et 20h/mois au niveau 1 et entre 21h et 30h/mois au niveau 2.

La norme fixée par le Conseil Territorial établit des fourchettes. Elle laisse donc une marge de manœuvre aux services sociaux régionaux qui définissent, pour chaque bénéficiaire, le Programme Individuel de Soins. En outre, elle laisse la possibilité à chaque Communauté autonome la possibilité d'établir des niveaux de prestations plus élevés.

Le Conseil Territorial fixe aussi le niveau des prestations en espèces. Ainsi, pour l'année 2011, pour une dépendance modérée, de niveau 2 :

- prestations en espèces liées aux prestations en nature : 300 euros/mois
- prestations en espèces pour les aidants informels dans le cadre familial : 180 euros/mois

Sur la base des critères établis par la norme, la reconnaissance de l'état de dépendance des individus revient aux services sociaux des Communautés Autonomes (rôle des travailleurs sociaux). La loi pose cependant que la reconnaissance établie dans une Communauté autonome vaut pour l'ensemble du territoire, de manière à garantir une continuité de la protection pour les personnes dépendantes se déplaçant d'une C.A à une autre en Espagne.

b) Le «ticket modérateur»

La loi de 2006 a posé le principe d'une participation financière des bénéficiaires de la protection en termes généraux. Il est dit que « les bénéficiaires des prestations de dépendance participeront à leur financement en fonction de leur capacité économique personnelle. Cette capacité économique du bénéficiaire sera aussi prise en compte pour la détermination du montant des prestations en espèces. Néanmoins, aucun citoyen ne demeurera hors de la couverture du Système du fait de ne pas disposer de ressources économiques » (art. 33).

Les modalités concrètes de détermination de ce ticket modérateur ont été fixées par un Accord du Conseil Territorial du SAAD, rendu public une résolution du Secrétariat d'Etat à la politique sociale, aux familles, à la prise en charge de la dépendance et au handicap du 2 décembre 2008.

Selon ce texte, la capacité économique des bénéficiaires du SAAD est déterminée au regard de leurs revenus et de leur patrimoine. Les revenus sont les salaires et autres rémunérations du travail ainsi que les revenus du capital. Ne sont toutefois pas prises en compte certaines prestations sociales, notamment celles qui sont de nature similaire à celles prévues par la loi 39/2006. Le patrimoine s'entend de l'ensemble des biens et des droits à caractère économique. Dans les cas de copropriété, seul est prise en considération le pourcentage de propriété du bénéficiaire sur le bien. Au final, la capacité économique du bénéficiaire correspond à son revenu plus 5 % du patrimoine net pour les plus de 65 ans, 3% pour les personnes âgées de 35 à 65 ans et 1% pour les moins de 65 ans. Il est indiqué que les charges de famille sont prises en compte.

Pour ce qui est de la participation au coût des services offerts par le « catalogue » (les prestations en nature), la capacité économique du bénéficiaire est prise en considération en fonction du type de prestation octroyée.

S'il s'agit d'un service de soins en établissement, les frais hôteliers et de manutention seront assumés intégralement ou partiellement par le bénéficiaire, en fonction de sa capacité financière. Les administrations compétentes doivent fixer un indicateur de référence pour ce type de prestation, en relation avec le prix des places en établissements privés. La participation du bénéficiaire s'établit par application d'un pourcentage qui est lui-même fonction de sa capacité financière, compris entre 70 et 80%. En aucun cas la participation ne peut dépasser 90% de l'indicateur de référence. Les administrations compétentes peuvent établir des tables de participation financière au coût du service en fonction de sa nature : coûts des soins personnels (assistance, manutention) et coûts hôteliers. Mais la prise en charge de ces coûts, partielle ou totale, est garantie aux personnes dont les ressources sont insuffisantes.

S'agissant des autres prestations en nature prévues par le catalogue légal, les administrations compétentes doivent fixer un indicateur de référence pour en déterminer les coûts. Pour l'aide à domicile, l'indicateur sera fixé en fonction du type d'aide et de son intensité qui déterminera la participation du bénéficiaire. Dans le cas de soins en Centres de jour, l'indicateur sera établi en relation avec le prix des places dans les centres privés. Si la capacité financière de l'intéressé est inférieure ou égale à l'IPREM (*Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples*)⁶⁵, il est exempt de participation financière au coût des services qu'il reçoit à domicile. La participation du bénéficiaire aux prestations hors placement en

⁶⁵ Indicateur ayant remplacé la référence au SMIC en tant que seuil minimum pour l'application d'un certain nombre de dispositifs sociaux. Il est de 532,51 euros par mois en 2011.

établissement correspond à un pourcentage qui est fonction de sa capacité économique, compris entre 10% et 65%. En aucun cas la participation ne peut dépasser 65% de l'indicateur de référence. Toutefois, il est prévu que si le Centre de jour ou de nuit assure des services de transport et manutention, les pourcentages de participation visés plus haut peuvent être plus élevés.

La réglementation établit aussi des dispositions communes à tous les services : si le bénéficiaire de prestations du SAAD bénéficiait déjà de prestations mentionnées par l'art. 31 de la loi de 2006⁶⁶, ces prestations devront être utilisées pour le financement du coût du service sans qu'en aucun cas la participation du bénéficiaire ne dépasse le prix de référence du service qu'il reçoit.

S'agissant de la participation au coût des prestations en espèces, la réglementation prévoit que si la capacité économique de l'intéressé est inférieure ou égale à l'IPREM, il recevra 100% du montant de la prestation. Si sa capacité économique est supérieure à l'IPREM, la Communauté autonome ou l'administration compétente, le cas échéant, ont compétence pour fixer les pourcentages de réduction applicables, sans que le montant de la prestation ne soit inférieur, dans tous les cas, à 40% du montant de la prestation tel qu'il est annuellement fixé pour ce qui est des prestations liées au service d'assistance personnelle et inférieur à 75% du montant de la prestation destinée à la rémunération d'un aidant dans le cadre familial. Si le bénéficiaire perçoit une autre prestation analogue au sens de l'article 31 de la loi 39/2006, le montant de celle-ci sera déduit du montant des prestations en espèces du SAAD.

§ 2 – En France

La décision d'attribution de l'APA revient formellement au président du Conseil général qui engage la collectivité locale (en France le Département). Le montant de l'allocation dépend à la fois du degré d'autonomie et des ressources de l'intéressé. En cas d'urgence sociale ou médicale, l'APA est attribuée à titre provisoire pour un montant forfaitaire jusqu'à l'expiration du délai de deux mois prévu pour l'instruction de la demande.

a) Le degré d'autonomie

Il faut être classé dans les niveaux 1 à 4 de la grille AGGIR (Autonomie-gérontologie-groupes iso-ressources). Les personnes classées en GIR 5 ou 6 prennent elles-mêmes en charge leur perte d'autonomie ou bénéficient de l'aide ménagère du Conseil Général ou de leur caisse de retraite. L'évaluation du degré de dépendance est effectuée par une équipe médicosociale qui établit le plan d'aide.

GIR 1 : personnes confinées au lit ou en fauteuil ; fonctions mentales gravement altérées ; tierce personne indispensable ;

GIR 2 : personnes confinées au lit ou en fauteuil ; fonctions intellectuelles non totalement altérées ; prise en charge par une tierce personne nécessaire ;

GIR 3 : autonomie mentale ; autonomie locomotrice partielle ; nécessite une aide plusieurs fois par jours ;

⁶⁶ L'article 31 de la loi 39/2006 prévoit que le montant de certaines prestations sociales perçues par l'intéressé, dont la finalité est similaire à celle de la prestation autonomie sera déduit du montant de cette dernière. C'est le cas par ex. de la prestation pour grande invalidité de la sécurité sociale.

GIR 4 : personnes susceptibles de se déplacer seules dans le logement, une fois levées ; nécessité d'une aide partielle (toilette, habillage) ;

GIR 5 : aide ponctuelle pour la toilette, le repas, le ménage ;

GIR 6 : absence de perte d'autonomie pour les actes essentiels de la vie courante.

Plus la perte d'autonomie est importante, plus le montant du plan d'aide est élevé. Le montant maximum mensuel du plan d'aide s'élève à (valeur au 1er avril 2010):

- GIR 1 : 1 235,65 euros
- GIR 2 : 1 059.13 euros
- GIR 3 : 794.35 euros
- GIR 4 : 529.56 Euros

b) Le niveau de ressources et la question du recours sur succession

A la différence du dispositif précédent (la PSD), l'APA n'est pas à proprement parler une prestation sous conditions de ressources. Elle est cependant affectée d'un ticket modérateur, de sorte que, selon le niveau de ressource dont bénéficie l'intéressé, le montant maximum subit un abattement.

Les montants et modalités d'attribution de l'APA diffèrent, selon que le bénéficiaire est pris en charge en établissement ou bien demeure à domicile. Pour une personne à domicile, la participation financière du bénéficiaire varie en fonction de ses revenus : Elle est nulle jusqu'à un revenu mensuel inférieur à 695,70 euro/mois (au 1^{er} avril 2010). Elle croît régulièrement de 0 à 90 % du montant du plan d'aide lorsque le revenu mensuel est compris entre 695.70 euro/mois et 2747.42 euro/mois. Au-delà de 2747,70euro/mois, la participation s'élève à 90% du montant du plan d'aide. Le ticket modérateur doit être recouvré par les Conseils généraux. Il a cependant été observé que certains Conseils généraux ne procèdent pas au recouvrement, lorsque le coût de gestion s'avère supérieur au montant à recouvrer. D'autres exonèrent partiellement les bénéficiaires de l'APA. Il y a donc des disparités sur l'ensemble du territoire national⁶⁷.

Lorsque la personne âgée dépendante est en établissement (EHPAD), l'APA est censée couvrir le tarif dépendance de l'établissement, correspondant au degré de perte d'autonomie de la personne qui en bénéficie. L'allocation mensuelle correspond à la différence entre le tarif dépendance de l'établissement et la participation laissée à la charge du bénéficiaire, celle-ci dépendant de son degré de perte d'autonomie (GIR). L'intéressé doit toutefois faire face à d'autres types de frais. Depuis la réforme de 1999, les tarifs des maisons de retraite se décomposent en effet trois parties : le tarif d'hébergement ; le tarif soins ; le tarif dépendance. Seules les dépenses correspondant à ce dernier pourront être couvertes par l'APA. Néanmoins, pour ce qui est des frais d'hébergement, existent des possibilités d'aides du Conseil général⁶⁸. Quant aux frais liés aux soins médicaux, ils sont couverts par l'assurance maladie. La décision relative au montant de l'APA peut être révisée à tout moment à la demande de l'intéressé, de

⁶⁷ Cf. Rapport de V. Rosso-Debord sur la prise en charge des personnes âgées dépendantes, Assemblée Nationale 23 juin 2010.

⁶⁸ Les frais d'hébergement des personnes handicapées de plus de 60 ans en établissement médico-social peuvent faire l'objet d'une récupération sur succession.

son représentant légal ou du Président du Conseil Général en cas de modification de la situation de son bénéficiaire.

En rupture avec le mécanisme antérieur (la PSD) il a été décidé que le versement de l'APA ne donne pas lieu à recours sur succession et le patrimoine des héritiers est donc protégé. Il faut observer, toutefois, que la question du recours sur succession revient de manière récurrente, depuis la création de l'APA. Certains chercheurs ont observé, à cet égard que ce qui spécifie l'assurance dépendance, c'est la nature du risque couvert : l'immense majorité des dépenses consacrées à la dépendance va à des personnes qui ne recouvreront jamais leur intégrité physique. D'où, l'assurance dépendance, en protégeant le patrimoine du futur défunt, protège en réalité l'héritage. Il semble d'ailleurs qu'une des motivations majeures à l'achat d'une police d'assurance (privée) réside dans le fait de protéger les proches des conséquences financières de la dépendance. De ce point de vue, le rôle de l'assurance (publique) dépendance devrait être de garantir aux plus nécessiteux un accès approprié à des aides, et non d'utiliser des fonds publics afin de protéger le patrimoine des « héritiers adultes »⁶⁹. Cette thèse repose, il faut le préciser, non sur des considérations strictement financières, mais sur des considérations d'équité et sur la recherche d'une efficacité de l'allocation des ressources. Ce qui s'est cherché avec l'APA, c'est une voie médiane d'ailleurs conforme à ce courant de pensée visant à couvrir le risque dépendance par une prestation sociale qui tienne compte de la dimension patrimoniale : avec un ticket modérateur en fonction des niveaux de ressources, mais excluant le recours sur succession. On remarquera que ce modèle laisse une place à l'assurance privée qui peut jouer un rôle complémentaire sur un marché réglementé pour les ménages les plus favorisés⁷⁰.

Le Rapport Rosso-Debord de 2010 réactive le débat en proposant un droit d'option ouvert aux demandeurs du bénéfice de l'APA possédant un patrimoine d'au moins 100 000 euros : ils pourraient choisir entre une allocation réduite de moitié, mais sans recours sur succession, et une allocation à taux plein pouvant être récupérée sur la succession future du bénéficiaire pour un montant maximum de 20 000 euros. On voit bien que, dans la recherche de solutions pour la viabilité financière du système, se montre forte la tentation de concentrer l'allocation sur les personnes dont les revenus sont les plus modestes. Ce faisant, on s'éloigne de la perspective de la sécurité sociale pour se rapprocher de la logique de l'aide sociale.

Section 3 – Le clivage « à la britannique » : gratuité totale ou droits sous conditions de ressources

Au Royaume-Uni, l'organisation des droits à prise en charge pour les personnes âgées dépendantes est très clivée, entre ce qui relève de la sécurité sociale (NHS) et ce qui relève de l'aide sociale locale. La loi de 1990 sur le Service national de santé et sur l'assistance (National Health Service and Community Care Act) établit une nette distinction entre les soins, qui relèvent de la compétence du Service national de santé, et l'assistance, confiée aux

⁶⁹ A. Lechevalier, Y. Ullmo, « La réforme de la protection sociale du risque dépendance : les enjeux économiques et sociaux », La Revue de l'OFCE, Avril 2001, p. 158-198.

⁷⁰ Cf. Rapport J.P. Sueur, *L'aide personnalisée à l'autonomie : un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité*, Rapport remis au Ministre de l'emploi et de la solidarité, mai 2000.

collectivités locales. Elle donne pleine compétence à ces dernières pour l'ensemble de la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Les collectivités locales doivent planifier et organiser l'offre de services, mais n'ont pas l'obligation de les fournir directement : elles peuvent recourir à des prestataires privés ou financer les intéressés pour qu'ils achètent les services dont ils ont besoin.

Avant 2001, les personnes âgées dépendantes recevant des soins à l'hôpital étaient totalement prises en charge par la sécurité sociale, sans condition de ressources, alors que celles admises dans des établissements de type *nursing homes* pouvaient obtenir l'aide sociale, sous condition de ressources. Depuis 2001, le schéma juridique a été modifié en profondeur, avec une intervention plus importante de la sécurité sociale dans la prise en charge du *nursing care*, en fonction de l'évaluation des besoins de soins de longue durée des intéressés.

a) L'évaluation des besoins de soins de longue durée et la prise en charge par la sécurité sociale

La situation a été modifiée avec le *Health and Social Care Act 2001* (Section 49) qui a transféré la responsabilité de la prise en charge financière du *nursing care* des collectivités locales vers le NHS. La prestation financière assumée par le NHS pour le *nursing care* component est appelée RNCC (*Registered Nursing Care Contribution*). La différence avec l'ancien système est de taille puisque la prise en charge financière ne repose plus sur l'appréciation des ressources de l'intéressé ; la loi a cependant mis en place une procédure de détermination du niveau de *nursing care* requis - et donc gratuit - pour chaque individu. Avec la loi de 2001, trois niveaux de prise en charge (RNCC) avaient été instaurés : niveau haut, niveau moyen, niveau bas. Le niveau élevé correspondait à des besoins complexes, évolutifs (*unstable*) et imprévisibles (*unpredictable*), nécessitant une attention quotidienne quasi permanente ; le niveau moyen correspondait à des besoins multiples requérant l'intervention quotidienne d'une infirmière ; le niveau bas correspondait à des besoins plus légers nécessitant l'intervention ponctuelle d'une infirmière dans la semaine. Dans ce système, le NHS ne prend en charge que les frais de soins infirmiers. Les autres frais (logement, garde, ...) sont à la charge de l'intéressé ou de l'aide sociale.

Depuis octobre 2007, le système des trois niveaux de prise en charge a été abandonné. Désormais, un seul taux de paiement s'applique. Soit la personne est éligible au *NHS continuing healthcare*, ce qui suppose qu'elle soit considérée comme nécessitant un « besoin primaire de soins de santé »⁷¹. Elle a alors droit à une prise en charge à 100% de la totalité des frais liés à son placement en établissement : soins infirmiers (*nursing*), logement et garde. Soit elle est éligible au *NHS funded nursing care* et ne reçoit un financement que pour couvrir les frais de soins infirmiers. De manière transitoire, les personnes qui étaient classées en niveau moyen ou bas dans l'ancien système ont été reconnues automatiquement éligibles au financement hebdomadaire standard. Celles classées en niveau haut continuent de recevoir un financement maximum. La loi prévoit toutefois une révision des cas individuels.

La décision d'éligibilité au *NHS Continuing Care* est prise par une instance, le *Primary Care Trust*, située dans la localité dans laquelle exerce le médecin traitant de l'intéressé. Quatre indicateurs clefs sont mis en œuvre :

⁷¹ On distingue les personnes qui nécessitent des soins principalement pour des raisons médicales (*primary needs*) de celles dont les besoins sont principalement causés par une situation de fragilité ou d'infirmité.

- la nature des besoins : le type de condition ou de traitement requis, en qualité et quantité ;
- la complexité des besoins : les symptômes qui interagissent, rendant le traitement difficile ;
- l'intensité des besoins : de sorte qu'ils nécessitent des interventions régulières ;
- l'imprévisibilité des besoins : changements inattendus dans la condition de la personne ;

L'évaluation commence par un premier examen à l'occasion duquel sont déterminés les degrés de besoins (bas, moyen, haut, sévère, prioritaire) afférents à différents items : comportement, cognition, dimension psychologique et émotionnelle, communication, mobilité, nutrition, continence, état de la peau et des tissus, respiration, traitements médicamenteux, altération des facultés mentales.

Ce premier examen peut être réalisé par un médecin généraliste, ou une infirmière visitant le patient à domicile ou encore par un travailleur social habilité en la matière. S'il apparaît que, pour deux items ou plus, l'intéressé est classé au moins en « niveau haut » de besoins, alors, une équipe multidisciplinaire interviendra pour un examen plus complet et approfondi. Ce second examen ne débouche pas automatiquement sur la décision d'éligibilité au *NHS Continuing Care*, mais sert à déterminer si la personne peut être considérée comme nécessitant un « besoin primaire de soins de santé ». La décision de l'équipe multidisciplinaire est néanmoins assortie d'une recommandation en vue de l'éligibilité au *NHS Continuing Care* dès lors que dans l'un au moins des items, un besoin prioritaire est apparu ou si ont été identifiées au moins deux catégories de besoins « sévères ».

Les personnes dont l'examen aboutit à une décision de refus de prise en charge totale, par le biais du *NHS Continuing Care*, peuvent exercer un recours et ont droit à un examen opéré par un panel de personnes indépendantes.

b) L'appréciation des besoins et des ressources dans le cadre de l'aide sociale en Grande Bretagne

Une personne dépendante non éligible au *NHS Continuing Care* peut se tourner vers les services sociaux des collectivités locales pour obtenir des prestations. Dans ce cas, l'intéressé va formuler une demande d'évaluation de ses besoins (*care needs assessment*). Sur ce plan, il n'y a pas de réglementation uniforme. Chaque collectivité locale a ses propres procédures d'évaluation et il n'existe pas de règle nationale pour déterminer les délais dans lesquels l'évaluation doit être réalisée. La législation nationale fixe toutefois les trois circonstances en vertu desquelles la collectivité locale doit effectuer une évaluation:

- si une personne apparaît comme nécessitant un service d'aide à domicile (*community care*);
- si une personne est invalide ou handicapée;
- si une tierce personne (parent, ami, voisin) aide déjà l'intéressé.

Si les besoins d'une personne âgée répondent aux critères d'éligibilité, l'autorité locale a l'obligation de combler ces besoins aussi vite que possible. Au cours de cette évaluation des besoins, sont aussi évaluées les ressources de l'intéressé qui est censé contribuer à sa prise en charge. Si l'autorité locale rejette la demande, elle doit exprimer son refus par écrit, en indiquant les motifs, signaler à la personne qu'elle peut s'adresser à nouveau aux services sociaux si sa situation a changé, et indiquer les voies de recours.

S'il apparaît que la solution des soins à domicile est appropriée, un plan d'aide est élaboré contenant l'offre de soins établie ainsi que les charges supportées par le bénéficiaire. Un document écrit est remis à ce dernier. Si un hébergement en établissement est requis, la collectivité locale informe l'individu sur le prix qu'il devra acquitter et sur les établissements disponibles dans la gamme de prix. Le bénéficiaire a toujours le choix de l'établissement, même s'il est totalement pris en charge par l'aide sociale. Le bénéficiaire de l'aide se voit attribuer un *care manager* – souvent un travailleur social ou un psychologue - qui est chargé du suivi de la prise en charge.

Dans le système britannique d'aide sociale, les prestations sont sous condition de ressources et le seuil d'éligibilité correspond à des revenus de très bas niveau (la subsistance de base). Les services sociaux des collectivités locales procèdent à l'appréciation individuelle⁷² des ressources (*means testing*) pour déterminer si l'intéressé peut avoir droit à l'assistance financière. C'est la classique condition de ressources qu'on retrouve dans les dispositifs de l'aide sociale.

Globalement, une personne dépendante dont les ressources estimées – à l'exclusion de la propriété principale⁷³ – se situent au-delà de 23 250 livres par an (en 2010/2011)⁷⁴ n'est pas éligible à l'aide sociale pour faire face aux frais d'hébergement en établissement. Si les ressources sont inférieures à ce niveau, les services sociaux verseront une aide couvrant une partie ou la totalité des frais, selon les cas. Les personnes dont les ressources se situent en dessous de 14 250 livres (en 2010/2011)⁷⁵ ont droit à l'aide maximum, appelée *standard rate* ou *contract rate*. Cette aide ne permet pas nécessairement de faire face à la totalité du coût de la prise en charge dans certains établissements, y compris publics.

Dans ce système d'aide sociale, les individus contribuent au financement de leur prise en charge. En effet, y compris pour les personnes qui sont éligibles à l'aide maximum, les collectivités locales récupèrent la totalité de leurs revenus, à l'exception de l'allocation pour dépenses personnelles (*Personal Expenses Allowance*)⁷⁶ et du *Savings credit* pour les personnes de plus de 65 ans⁷⁷.

⁷² Ne sont prises en considérations que les ressources de l'individu (capitales, revenus divers, prestations de sécurité sociale) et non celles du partenaire.

⁷³ La législation prévoit toutefois que le patrimoine constitué par la propriété de la résidence principale de l'intéressé est pris en compte à l'issue d'une période de trois mois. Si la personne âgée dépendante vit avec son époux ou son épouse, la maison n'est pas prise en compte, mais si l'époux ou l'épouse demeuré au domicile décède ou nécessite à son tour une prise en charge en établissement, alors la collectivité locale peut prendre une sûreté sur la maison, avec intérêts.

⁷⁴ Ce plafond n'est valable que pour l'Angleterre. D'autres plafonds s'appliquent au Pays de Galle, en Irlande du Nord et en Ecosse.

⁷⁵ 22 000 livres au Pays de Galle ; 14 000 livres en Ecosse.

⁷⁶ 22, 30 livres par semaine en 2010/2011.

⁷⁷ 5,75 livres par semaine pour une personne seule et 8,60 livres pour un couple. Le *savings credit* est un élément du système britannique des retraites. C'est une somme que reçoivent les personnes de plus de 65 ans qui réalisent une épargne de manière à ne pas dépendre exclusivement de la pension publique. La législation prend en compte les revenus du retraité (qui peuvent provenir d'un travail) qui se situent entre le minimum retraite garanti et le montant de la pension de base (*State Pension*). Pour chaque livre ainsi épargnée, le retraité a droit à 60 pences de *savings credit*.

Dans cette opération, le capital (patrimoine) des intéressés est pris en compte. Indiquons malgré tout que seuls les revenus de la personne dépendante sont pris en compte et non les revenus du ménage. Les capitaux immobiliers et financiers communs sont divisés en deux. Pour les personnes dont le capital se situe entre la limite maximum et la limite minimum, tout élément de capital excédant la limite inférieure sera considéré comme un revenu, à raison d'une valeur théorique de 1 livre pour chaque tranche de capital représentant 250 livres (au-delà du plafond minimum). Cette somme s'ajoute à tous les revenus perçus par l'intéressé, y compris la plupart des prestations sociales⁷⁸, à l'exception de l'allocation pour dépenses personnelles (*Personal Expenses Allowance*) ainsi que du *Savings credit*. Le total des revenus de l'intéressé est comparé au coût réel de la prise en charge en établissement. Si les revenus sont supérieurs au coût de la prise en charge, l'intéressé devra payer sur ses deniers propres. Si ou dès lors que les revenus tombent en dessous des coûts de prise en charge en établissement, alors l'aide sociale paiera la différence. .

En résumé, pour les personnes dont les ressources sont supérieures au plafond, il n'y a pas de droit à l'aide sociale ; pour les personnes dont les ressources se situent entre la limite inférieure et la limite supérieure, la collectivité locale verse une aide différentielle (l'intéressé assume le coût de la prise en charge en établissement à hauteur de ses revenus évalués comme indiqué plus haut) ; pour les personnes dont les ressources sont inférieures à la limite basse, la collectivité locale paye directement les frais auprès de l'établissement, mais récupère tous les revenus de l'intéressé (pensions de retraite, y compris complémentaire, la plupart des prestations de Sécurité sociale). Dans le derniers cas, l'intéressé ne conserve qu'un petit montant de revenus pour ses dépenses personnelles.

Rappelons toutefois qu'il existe dans la législation britannique une allocation de sécurité sociale sans condition de ressources exonérée de l'impôt : l'*Attendance Allowance* pour les personnes dépendantes âgées de plus de 65 ans. Cette allocation de faible niveau⁷⁹ peut être indifféremment utilisée pour faire face aux frais engendrés par les besoins de recourir à l'aide de jour et de nuit d'une tierce personne. L'utilisation de sommes allouées ne fait l'objet d'aucun contrôle. Elles constituent en réalité un supplément de revenus qui peut s'ajouter à l'*Income support* ou à la pension de retraite de base. Lorsqu'une personne dépendante à faibles revenus fait une demande de prise en charge par l'aide sociale, si elle perçoit déjà l'*Attendance allowance*, cette dernière est prise en compte comme un revenu dans le cadre de l'évaluation des ressources de l'individu.

Les personnes âgées de moins de 65 ans qui ont besoin de soins peuvent avoir droit à une allocation, mais celle-ci prend la forme de « l'allocation pour handicap » (*Disability Living Allowance*).

⁷⁸ Il est tenu compte aussi bien des prestations que l'intéressé perçoit effectivement que de celles auxquelles il a droit sans pour autant les avoir réclamées.

⁷⁹ Le montant de cette prestation dépend du degré de dépendance. Depuis le 6 avril 2010, il s'établit à 71,40 (taux maximum) ou 47,80 £ (taux minimum) par semaine, soit environ 84 € ou 56 € d'après le cours de change au 1^{er} janvier 2011.

Chapitre 2. Typologie et usage des prestations dépendance

On établira ici un cadre typologique permettant de repérer et de comparer les différentes prestations dépendance offertes par les systèmes nationaux. Seront mis en exergue les particularismes nationaux qui tiennent à la conception même et à la nature juridique de la prestation, mais aussi, dans certains cas, à l'usage qui en est fait en pratique.

Section 1 – Typologie et caractéristiques générales des prestations

Il existe différentes façons de prendre en charge les personnes âgées dépendantes. Les prestations offertes par les différents systèmes de protection sociale peuvent généralement être identifiées et classées selon qu'elles s'apparentent à des prestations en nature ou à des prestations en espèces. On signalera toutefois que la typologie ici utilisée afin de comparer les différents systèmes nationaux s'appuie sur une terminologie qui s'écarte de la distinction que l'on fait couramment, en droit français, entre prestations en nature et prestations en espèces. La notion de prestation en nature, en France, renvoie à l'idée de remboursement des dépenses effectives, sur la base d'une assurance sociale (cf. les prestations en nature de l'assurance maladie) ; la notion de prestations en espèces vise les indemnités journalières et autres revenus de remplacement versés au travailleur dont l'activité est suspendue ou arrêtée pour cause de survenance d'un risque social couvert par la sécurité sociale.

a) Les prestations en nature en matière de dépendance. Ce sont des services directement fournis par des prestataires, en général agréés par les autorités publiques et payés par les institutions de protection sociale. Elles peuvent prendre différentes formes : soins de base, tâches ménagères (droit à une auxiliaire de vie), livraison de repas à domicile, transformation adéquate du logement, appareillages et équipements particuliers, téléassistance, accès à un centre d'accueil de jour ; mais elles peuvent également prendre la forme de formation donnée aux membres de la famille ou aux bénévoles qui s'occupent de la personne dépendante ; le remplacement de la personne qui assure les soins si elle tombe malade ou part en vacances ; également le paiement des cotisations à l'assurance retraite, ou le droit à l'assurance accident du travail et maladie professionnelle, pour les membres de la famille ou bénévoles qui s'occupent de la personne dépendante.

b) Les prestations en espèces. Il s'agit d'une somme d'argent, d'un montant forfaitaire, qui peut être utilisée librement par le bénéficiaire (comme c'est le cas en Allemagne, au Luxembourg ou en Pologne). Elle peut être prévue pour financer l'aide informelle apportée à la personne dépendante. Elle peut remplacer la prestation en nature (soins notamment). Lorsque les bénéficiaires du droit à prise en charge ont la possibilité de choisir entre prestation en nature en prestation en espèces, afin d'éviter des situations d'abus ou de détournement, le montant de la prestation en espèce est en général moins important que la valeur de la prestation en nature⁸⁰. Dans certains cas, la prestation en espèces peut être combinée avec une

⁸⁰ Par exemple en Allemagne dans le cas d'une dépendance moyenne, le bénéficiaire a droit à une prestation en nature équivalente à 921 euro alors que la prestation en espèce forfaitaire est de 410 euros.

prestation en nature. On rencontre cette possibilité de combinaison notamment dans les systèmes allemand, et luxembourgeois.

Section 2 – Particularismes et agencements nationaux

Les choix nationaux diffèrent quant à la nature même des prestations offertes : ici, on offre largement la possibilité de recevoir des prestations en espèces (Allemagne), là on se cantonne à la prestation en nature (Royaume-Uni), alors qu'ailleurs, on instaure une hiérarchie entre les deux avec préférence donnée à la prestation en nature (Luxembourg, Espagne), même si la réalité s'avère à l'opposé de ce qui est institué par la loi (Espagne). La situation française est un peu particulière car l'APA est considérée comme une prestation en nature mais, par rapport à la typologie ici utilisée, elle s'apparente plutôt à une prestation en espèces *affectée* à l'achat de soins.

§ 1 - En Allemagne et au Luxembourg

Le **système allemand** prévoit des prestations en nature, dispensées à domicile ou en établissement, et des prestations en espèces. Le principe est la possibilité de choix entre les deux modalités. Toutefois, les personnes assurées auprès d'une caisse privée – par hypothèse les salariés rémunérés au-delà du plafond de l'assurance maladie, les indépendants et les fonctionnaires ayant exercé l'option – n'ont droit qu'aux prestations en espèces.

Il est aussi possible de combiner prestations en espèces et prestations en nature.

L'originalité de la solution allemande tient notamment à la priorité au renforcement du maintien à domicile, avec la reconnaissance légale et publique de l'aide informelle (v. *infra*). Dans la mise en œuvre concrète de la loi sur l'assurance dépendance, les demandes des bénéficiaires se sont tournées vers les prestations en espèces plutôt que vers les prestations en nature (on estime que 70 % des bénéficiaires choisissent la prestation en espèces, alors même que son montant est inférieur à celui de la prestation en nature correspondante). La prestation en espèces permet le maintien à domicile et la rémunération d'une personne de son choix pour assurer l'aide et les soins nécessaires. En Allemagne, environ 70% des bénéficiaires de l'assurance dépendance vivent à domicile. Parmi cette population, un tiers reçoit des prestations d'opérateurs privés et les autres sont assistés par un proche rémunéré grâce à l'assurance dépendance. Dans la période plus récente, la formule combinée, prestations en espèces/prestations en nature a connu un succès grandissant et cela s'est traduit par une montée en charge de l'aide professionnelle aux personnes dépendantes.

Au **Luxembourg**, il existe aussi la possibilité de choisir entre prestations en nature, prestations en espèce ou combinaison des deux, mais ce choix est fortement encadré. Le principe de base est toutefois l'octroi de prestations en nature, à travers les réseaux de prestataires. Bien qu'influencé par le modèle allemand, le système luxembourgeois n'a pas souhaité consacrer la convertibilité des prestations en nature en prestations en espèces. Le remplacement des prestations en nature par des prestations en espèces est limité à 7 heures par semaines. Si le droit aux prestations en nature estimé par la Cellule d'évaluation et d'orientation est égal à 7 heures, le remplacement peut porter sur la totalité de la prestation. Par contre, si le droit est supérieur à 7 heures, le remplacement n'est que partiel : il est tout au plus de 10 heures par semaine. Cette limite est justifiée par le fait qu'il a été jugé qu'au-delà d'un besoin d'assistance de 14 heures par semaine, un degré sérieux de dépendance était atteint nécessitant l'intervention de professionnels pour garantir une prise en charge de qualité à domicile. Le système luxembourgeois est favorable à la rémunération de l'aidant informel

grâce à la prestation en espèces, mais considère toutefois que pour une dépendance importante, c'est la prestation en nature qui est garante de l'intervention de soignants professionnels.

Jusqu'en 2005, la valeur de la prestation en espèces représentait la moitié de la valeur de la prestation en nature. Depuis lors, elle constitue un forfait de 25 euros par heure qui est versé directement à la personne dépendante qui doit l'utiliser pour payer un aidant. Le montant maximum mensuel octroyé sous forme de prestation en espèces est de 1000 euros. La loi luxembourgeoise permettait, jusqu'en 2005, de rémunérer soit un aidant informel – sans conclusion d'un contrat de travail – soit un aidant salarié sous contrat de travail. Depuis 2005, la prestation en espèces ne peut plus être utilisée qu'à destination du seul aidant informel appartenant à l'entourage de la personne dépendante. La disparition de l'aidant salarié a été voulue par les réseaux de prestataires et par les organisations syndicales, les deux souhaitant éviter l'émergence d'un marché du travail non contrôlé. Du coup, la marge de manœuvre des personnes dépendantes s'en trouve théoriquement limitée.

Les prestations en nature sont comptabilisées en heures. Pour une assistance à domicile ou en établissement, elles peuvent être accordées à concurrence de 24 heures et demi par semaine. En cas de dépendance d'une gravité exceptionnelle, elles peuvent être portées jusqu'à 38 heures et demi par semaine. Peuvent s'ajouter deux heures trente minutes de tâches domestiques à domicile. Enfin, lorsqu'une personne est dépendante psychologiquement, elle a droit à des « activités de soutien » soit à domicile, soit dans un foyer de jour, dont la durée est limitée à 14 heures par semaine.

§ 2 - En Espagne

La loi prévoit deux types de prestations en matière de dépendance : les prestations en nature (*prestaciones de servicios*) et les prestations en espèces (*prestaciones económicas*). Ces prestations ont vocation, d'une part, à assurer la promotion de l'autonomie de la personne, d'autre part à répondre aux besoins des personnes rencontrant des difficultés pour réaliser les activités usuelles de la vie quotidienne.

La législation détermine la liste (le « catalogue ») des prestations en nature offertes par le système qui doivent être proposés par les services sociaux des Communautés autonomes aux personnes dépendantes et, à défaut, par des prestataires privés accrédités. Selon la loi, c'est seulement si la fourniture directe de ces prestations en nature est impossible que des prestations en espèces (allocations financières) sont attribuées. Il y a donc subsidiarité des prestations en espèces par rapport aux prestations en nature. Mais en pratique, la situation se présente bien différemment : les prestations en espèces jouent un rôle prééminent, par l'effet combiné du rôle de la famille et des aidants informels et des carences des services sociaux pour faire face aux demandes de prise en charge par la prestation en nature. Il faut dire que la loi de 2006 avait d'emblée prévu que, tant que le réseau des services sociaux dédiés à la dépendance sur le territoire national n'aura pas été totalement implanté, les personnes ne pouvant accéder aux services auront droit à la prestation en espèce « liée à la prestation en nature »⁸¹. Toujours est-il que dans la situation actuelle, le rôle des membres de la famille et des aidants informels est important. Le problème est que ces personnes doivent se maintenir hors de la sphère de l'emploi, ou bien diminuer ou arrêter leur activité professionnelle.

⁸¹ Sur les différents types de prestations en espèces, v. *infra*.

Comme on le verra, le système de dépendance espagnol a cependant prévu certaines modalités de soutien au travail de l'aide informelle.

Il n'y a pas, à proprement parler, possibilité de combiner les prestations en espèces et les prestations en nature comme en Allemagne. La législation espagnole prévoit cependant les cas de cumul entre les prestations en espèces du système de dépendance et d'autres prestations de nature et de finalité analogue qui, par hypothèse, sont prévues par le système de sécurité sociale en vigueur. Dans ce cas, la loi impose un mécanisme de déduction. Cela vaut notamment pour : le complément de grande invalidité (art. 139.4 de la Loi Générale de Sécurité Sociale) ; le complément pour enfant à charge de moins de 18 ans avec un taux d'invalidité de plus de 75% ; le complément pour besoin de tierce personne octroyé par la pension d'invalidité non contributive ; l'allocation d'aide à tierce personne de la loi de 1982 d'Intégration Sociale des Invalides.

Il faut aussi noter qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi, certaines Communautés autonomes prévoyaient déjà un certain nombre de prestations en espèces, notamment pour l'aide à domicile des personnes âgées et des invalides, ou pour la prise en charge en établissement, sous certaines conditions (notamment le fait d'avoir des ressources financières insuffisantes et d'avoir exercé toutes actions pour faire valoir les créances relevant des obligations familiales). Sur ce plan, la situation est très hétérogène à l'échelle du territoire national, et cela pose le problème d'articulation et de cumul entre ces prestations « autonomes » et les prestations prévues par la loi de 2006.

a) Le « catalogue » légal des prestations en nature

Il s'agit de l'ensemble des services de promotion de l'autonomie et de prise en charge de la dépendance offerts par le réseau des services sociaux des Communautés autonomes ainsi que par les centres et services privés accrédités par les autorités publiques. Ces services comprennent :

- les services de prévention des situations de dépendance et de promotion de l'autonomie ;
- les services de téléassistance ;
- les services d'aide à domicile (besoins du foyer, soins personnels)
- les services de Centres de jours et de nuit (pour les personnes âgées, pour les moins de 65 ans, les centres de soins spécialisés) ;
- les services de prise en charge résidentielle (résidences de personnes âgées dépendantes, centres pour personnes en situation de dépendance liée à différents types d'invalidité).

b) Les différents types de prestations en espèces

La législation distingue trois types de prestations en espèces :

- les prestations en espèces liées aux prestations en nature : il est possible d'obtenir ce type de prestation, à caractère périodique, seulement dans les cas où l'accès à un service public ou privé-agréé de soins pour la dépendance s'avère impossible en raison du degré de dépendance et de la capacité économique du bénéficiaire. Ces prestations sont octroyées sur la base d'une convention passée entre l'Administration générale de l'Etat et la Communauté autonome concernée. Dans tous les cas, cette prestation en espèce, à caractère personnel, doit être dédiée à

l'acquisition (paiement) d'un service. Leur bonne utilisation par les bénéficiaires fait l'objet d'un contrôle par les administrations publiques compétentes.

- Les prestations en espèces pour des soins assurés par l'entourage familial et pour soutenir l'action d'aidants non professionnels (informels) : ce type de prestation se veut exceptionnelle et la législation exige que soient réunies plusieurs conditions⁸². Les conditions d'accès à cette prestation font l'objet d'une norme (accord) adoptée par le Conseil Territorial du SAAD qui se fonde sur le degré et le niveau de dépendance reconnue et la capacité économique du bénéficiaire. La législation impose que l'aidant se conforme aux règles d'affiliation et de contribution à la Sécurité sociale qui seront déterminées par la voie réglementaire.

- Les prestations en espèces pour l'assistance personnelle : leur finalité est d'assurer la promotion de l'autonomie des personnes reconnues « en grande dépendance ». L'objectif est de contribuer à l'emploi d'un/e assistant(e) personnel(le) pendant un nombre d'heures minimum, de manière à ce que le bénéficiaire puisse accéder à l'éducation et au travail ainsi qu'à des conditions de vie plus autonomes pour les activités basiques de la vie quotidienne.

c) Le montant des prestations en espèces

En vertu du Décret Royal du 27 mars 2010, le montant des prestations en espèces pour l'année 2010 est ainsi établi :

Degrés et niveaux de dépendance		Prestation en espèce liée à un service	Prestation en espèces pour soins prodigués par l'entourage familial		Prestation en espèces d'assistance personnelle
		Montant	Montant	Cotisation SS et FP	Montant
Degré niveau 2	III	833,96	520,69	162,49	833,96
Degré niveau 1	III	625,47	416,98	(161,01+1,48)	625,47
Degré niveau 2	II	462,18	337,25		
Degré niveau 1	II	401,20	300,90		

⁸² Il faut que les aidants non professionnels qui prennent en charge la personne dépendante soient en mesure de fournir des conditions adéquates de vie et de logement, visées par le Programme Individuel de Soins.

§ 3 - En France

L'APA est considérée comme une prestation en nature dans le sens où elle a pour finalité de rembourser – ou plutôt de compenser- les dépenses auxquelles s'exposent les personnes dépendantes nécessitant des services d'assistance. Par rapport à la typologie ici utilisée, elle s'apparente néanmoins aux prestations en espèces telles qu'on les rencontre notamment dans le système espagnol (qui utilise le terme de "prestations économiques"). Il s'agit en effet de sommes forfaitaires versées à l'allocataire, mais qui sont affectées à l'achat d'un service de soins ou à la rémunération d'un aidant, sous contrôle de l'Administration. L'APA française peut être utilisée aussi bien pour obtenir une aide à domicile que pour une prise en charge en établissement. Pour une personne dépendante demeurant à domicile, l'allocation est versée chaque mois directement au bénéficiaire qui devra justifier qu'elle est bien affectée au financement des mesures du plan d'aide établi au préalable (aides à domicile, heures d'aide ménagère, etc.). Cette prestation en nature prend donc, en réalité, la forme d'un montant en espèces versé au bénéficiaire et lui permet d'avoir le choix entre un prestataire public, associatif et privé; le bénéficiaire peut également employer n'importe quelle personne, excepté sont conjoint, son concubin/sa concubine ou la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité. On peut estimer que la mise en oeuvre de l'APA a favorisé le développement de la professionnalisation dans l'aide aux personnes âgées. Lorsque le bénéficiaire est hébergé en établissement, l'APA est versée à l'établissement.

Contrairement au système germanique, le système français n'a pas instauré un choix entre prestation en nature et prestation en espèces (avec deux montants distincts, selon que la prestation finance le service rendu par l'institution publique ou agréée ou qu'elle permette de rémunérer un aidant informel).

Les bénéficiaires de l'APA peuvent par ailleurs percevoir l'Aide personnalisée au logement (APL), l'Aide sociale aux personnes âgées, l'Allocation de logement à caractère social (ALS) ou l'Allocation départementale personnalisée d'autonomie (ADPA).

§ 4 - Au Royaume-Uni

Pour l'essentiel, les prestations de l'aide sociale sont des prestations en nature fournies soit directement par les services sociaux de la collectivité locale, soit par un organisme privé ou un organisme du tiers secteur qui agira au nom de la collectivité. Une loi, le *Community Care Act* de 1996, permet cependant aux autorités locales de remplacer le panier de services par une somme d'argent globale destinée à financer les interventions nécessaires d'aidants professionnels ou non. On parle alors de *direct payments*. La collectivité locale a la possibilité de verser directement cette aide financière aux aidants, notamment informels, de manière à leur permettre de prendre un congé, ou de s'acheter du matériel. La somme n'est pas spécialement affectée et l'aidant qui en bénéficie peut l'utiliser à sa guise.

Cette procédure au départ conçue pour les personnes handicapées de moins de 65 ans, mais ouverte aux plus de 65 ans depuis février 2000 demeure assez peu développée.

Chapitre 3. Les acteurs de la prise en charge de personnes dépendantes. Agencements et régulations

Dans chaque pays, interviennent toutes sortes d'acteurs dans la prise en charge des personnes âgées dépendantes : acteurs institutionnels ou non institutionnels, poursuivant ou non un but lucratif, professionnels ou non professionnels. On observera d'une part que, selon les pays, se manifestent des agencements singuliers entre ces différents acteurs. Certains occupent une place plus importante que d'autres, cette place étant en général déterminée par le type de politique publique et de régulation à l'œuvre. D'autre part et par-delà les singularités que présente chaque modèle national, il semble communément admis que les politiques doivent, autant que possible, privilégier le maintien à domicile dans de bonnes conditions. Se pose, entre autres questions, celle de l'institutionnalisation de l'aide informelle.

Section 1 – La distribution des rôles dans les différents systèmes nationaux

On s'intéressera ici à la manière dont sont traditionnellement distribués les rôles dans les différents pays, entre l'intervention publique et les acteurs de la société civile (à but lucratif ou non). Il s'agit aussi d'appréhender la structuration de l'offre de soins par l'effet de la législation et la mise en œuvre de dispositifs de protection sociale dédiés.

§ 1 – Le modèle allemand : le rôle du tiers secteur

L'Allemagne fournit un très bon exemple d'articulation entre l'intervention de la société civile, via les organismes caritatifs (issus de l'Eglise ou du milieu ouvrier), et l'intervention publique. Avant la mise en place de l'assurance sociale dépendance, les organismes caritatifs, le bénévolat occupaient la première place, à côté des familles, dans la prise en charge effective des soins de longue durée. Dans le système actuel, ces organismes jouent toujours un rôle majeur. Comme il l'a été dit, la loi allemande permet le choix entre prestations en espèces et prestations en nature, et le fait que les allemands aient jusque là préféré les prestations en espèces a contribué à renforcer le rôle de l'aide informelle. La loi a malgré tout ouvert le « marché » aux prestataires privés à but lucratif dont l'activité monte en charge progressivement. Dans ce modèle, la régulation de l'offre de soin n'opère pas de manière centralisée et uniforme. De manière générale, la loi pose cependant le principe de la participation maximale des bénéficiaires à la prise de décisions les concernant. Le contrôle de la qualité des soins fait l'objet d'une délégation au tiers secteur, aux caisses locales et aux organisations de prestataires. Ces dernières ont d'ailleurs élaboré des normes et des procédures de contrôle et établi de contrat de base pour la délivrance de soins de longue durée. Le législateur est cependant intervenu. En 2001, a été adoptée une loi sur le contrôle de la qualité des soins en établissements. Parmi les dispositions de cette loi, certaines sont dirigées vers les aidants informels. Si la bénéficiaire choisit la formule de la prestation en espèces et fait appel à un aidant informel, la loi oblige ce dernier à suivre régulièrement des sessions de formation assurées par des prestataires professionnels agréés. L'aidant est contrôlé deux fois par an par ces organismes. Au final, il semble qu'en Allemagne on ait privilégié la couverture publique qui, dans un sens, allège la responsabilité juridique des familles (les obligations alimentaires), tout en permettant au secteur caritatif de jouer pleinement son rôle.

§ 2 – Le modèle espagnol : articuler solidarité familiale et intervention publique

Il faut souligner que malgré l'entrée progressive des femmes sur le marché du travail, la solidarité familiale au regard des situations de dépendance des personnes âgées est toujours très importante en Espagne. En outre, même si la cohabitation, au même domicile, des trois générations tend à s'estomper comme mode de vie commun en Espagne, on observe assez largement le phénomène de cohabitation à distance (la famille ou certains de ses membres se rendent régulièrement au domicile de la personne dépendante pour prodiguer des soins). Cela veut dire que malgré la distance géographique qui est parfois importante entre l'habitation des personnes âgées dépendantes et de leur famille, la prise en charge demeure assurée par la famille dans 90% des cas.

Le tiers secteur s'est développé de manière tardive, tout comme les services proposés par des prestataires privés à but lucratif. En 2009, après deux ans d'application de la loi sur la dépendance, le groupe d'experts chargé de son évaluation relevait une certaine déficience dans la dotation d'infrastructures capables de fournir un hébergement temporaire aux personnes dépendantes ou d'alléger la tâche des familles maintenant une personne dépendante à domicile. La conjonction de ces déficiences dans l'investissement public, d'une certaine préférence sociale (rôle de la famille) et des facilités de gestion offertes par la possibilité de recevoir des prestations en espèces expliquent le succès de ces dernières et leur rôle prééminent, alors même que la loi a fait des prestations en nature le principe⁸³.

De manière générale, l'Espagne souffre d'un manque de services professionnalisés et d'une offre d'hébergement temporaire, de centre de jours et de nuit. Cela explique que l'aide informelle ait toujours été très développée et continue de jouer un rôle important. Dans le dispositif légal actuel, elle fait l'objet d'une reconnaissance et d'un soutien public (aides financières, attributions de congés à l'aidant, aide psychologique, etc.).

§ 3 - En France : importance de l'offre de soins professionnels

La situation française se caractérise par une forte présence des soins professionnels à domicile mais aussi en institution. On considère actuellement que 60% des bénéficiaires de l'APA vivent à domicile, 40 % en établissement d'hébergement spécialisé. Selon l'OCDE, en 2007, 6.7 % environ de la population âgée de plus de 65 ans bénéficiaient de soins de longue durée en institution (moyenne des pays sélectionnés par l'étude OCDE : 4%), et 6.5 % d'une prise en charge à domicile (moyenne des pays sélectionnés OCDE : 9%). En 2008, on dénombrait 52 lits de soins de longue durée pour 1 000 individus âgés d'au moins 65 ans (Moyenne OCDE : environ 44 lits)⁸⁴.

En 2009, 90 % des dépenses de l'APA ont concerné le financement du recours à un aidant professionnel (auxiliaire de vie, par exemple). Les 10 % restants ont servi à financer des aides à l'autonomie (portage de repas, aides techniques...), un accueil de jour ou un hébergement temporaire en établissement. La majorité des bénéficiaires de l'APA, soit près de 700 000 personnes, vivent à domicile. Ils sont pour la plupart modérément dépendants : 59 % d'entre

⁸³ Rapport du groupe d'experts pour l'évaluation de l'application de la Loi 39/2006 de Promotion de l'Autonomie Personnelle et de Soins aux Personnes en situation de Dépendance. Septembre 2009.

⁸⁴ Besoin d'aide ? La prestation de services et le financement de la dépendance, Edition OCDE, 2011.

eux relèvent du GIR 4, et seuls 3 % relèvent du GIR 1. Certes, dans la réalité, les personnes dépendantes reçoivent aussi une aide importante de la part de la famille (les « aidants familiaux » ou informels). On estime que 68% des bénéficiaires de l'APA reçoivent une aide mixte provenant à la fois de leur entourage et de professionnels⁸⁵. Mais on peut estimer que pour des raisons sociologiques et démographiques, le nombre des aidants « naturels », c'est-à-dire les aidants familiaux va décroître en France en partir de 2010⁸⁶.

S'agissant des soins infirmiers à domicile, ils englobent l'aide à l'accomplissement d'AVQ telles que l'hygiène corporelle et la prise des repas. On dénombrait en 2008 quelque 106 000 places de SSIAD, dont 95% des places sont destinées aux personnes âgées de 60 ans et plus (DREES n° 739). La capacité de soins infirmiers à domicile devrait, dans le cadre du *Plan solidarité grand âge*, passer à 232 000 en 2025. Les soins infirmiers à domicile délivrés sur ordonnance sont entièrement remboursés par l'Assurance maladie.

S'agissant des soins en établissement, en 2007, ils concernaient en France 657 000 individus (personnes handicapées et personnes âgées dépendantes), hébergés dans quelque 6 500 maisons de retraite classiques, 2 800 logements-foyers et 900 établissements médicalisés de long séjour. 57 % des établissements sont publics, tandis que 27 % sont privés à but non lucratif et 16 % privés (DREES n° 689). Dans ces structures travaillaient approximativement 140 000 infirmiers et aides-soignants, dont 92 % de femmes (DREES n° 689). Le coût du séjour et des soins en établissement se subdivise en trois éléments : le « tarif soins », le « tarif dépendance » et le « tarif d'hébergement ». En maison de retraite, l'APA est versée à l'établissement afin de couvrir les dépenses liées à la perte d'autonomie des résidents. Près de 450 000 résidents de maisons de retraite bénéficiaient de l'APA en 2009. Les résidents assument par contre les frais d'hébergement. Ceux qui ne peuvent prendre complètement en charge le coût d'un séjour de longue durée peuvent prétendre à l'aide sociale à l'hébergement.

§ 4 - Au Royaume-Uni : réguler l'activité des établissements privés

a) La problématique du maintien à domicile

Le placement en institution des handicapés physiques et mentaux fit l'objet de larges critiques dans les années 1960 et 1970. Ce n'est qu'à partir des années 1980 que le gouvernement britannique adopta une nouvelle politique de maintien à domicile, après les conclusions d'une commission d'audit intitulées « *Making a Reality of Community Care* ». Dans la période récente, en 2009, le Premier Ministre travailliste Gordon Brown avait annoncé la mise en place de la gratuité des soins personnels aux personnes âgées dépendantes de manière à ce que celles-ci puissent être maintenues à domicile. Cette mesure devait concerner quelques 350 000 personnes. Les soins gratuits devraient être assurés aux personnes dont les besoins sont les plus importants, sans considération de leurs ressources financières. Le Premier Ministre avait aussi élaboré un plan de réforme du système de prise

⁸⁵ S. Petite, A. Weber, « Les effets de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie sur l'aide dispensée aux personnes âgées », DREES, Etudes et résultats, n°459, janv 2006. Chiffres repris par le Rapport Gisserot de 2007 (*Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 : Prévisions et marges de choix*, Rapport au Ministre délégué à la sécurité sociale, 20 mars 2007).

⁸⁶ Rapport Gisserot *ibid.* Cette thèse a été reprise par le Rapport Rosso-Debord sur « La prise en charge des personnes âgées dépendantes », Assemblée Nationale 23 juin 2010.

en charge des personnes âgées. Il s'agissait notamment de mieux doter financièrement les *councils* en charge des services sociaux, de manière à ce que ces derniers puissent effectivement proposer des soins à domicile et n'en soient pas réduits à placer les personnes âgées dans des résidences (en général privées), dont elles assument le coût. Le plan prévoyait un investissement public de 400 millions de livres par an (par redéploiement de certains postes du budget du NHS). Le changement de majorité en 2010 a toutefois gelé la mise en œuvre de ce plan.

b) La tendance au placement en établissement privé

Au Royaume-Uni, les services et soins à domicile pour les personnes âgées dépendantes sont peu développés. Il y a par conséquent une tendance à fournir les services dans des établissements de type *care homes*. Il semble en outre que la grande majorité des personnes placées en institution soit prises en charge dans des établissements privés (soit assurant seulement le logement : *residential care* ; soit assurant des soins infirmiers : *nursing care*). Le rôle assumé par les établissements publics gérés par les collectivités locales est donc minime. Pour la seule Angleterre, en 2008-2009, 319 000 personnes étaient en établissement, dont seulement 22 000 dans un établissement public⁸⁷.

On peut aussi observer que certains dispositifs sociaux ont produit des effets pervers en favorisant le placement des personnes âgées dépendantes dans des établissements privés de type *residential home* ou *nursing home*, même si au final, cette solution s'est avérée plus coûteuse pour les individus. Pour les personnes entrées dans un établissement privé avant le 1^{er} avril 1993 – c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du *NHS and Community Care Act 1990* – s'est appliqué le système des *preserved rights*. Ces personnes recevaient en fait l'*Income Support*⁸⁸ à un taux élevé. Elles n'ont pas été soumises aux compétences d'évaluation des besoins des services sociaux locaux. Les personnes entrées dans le secteur privé après le 1^{er} avril 1993 ont par contre été couvertes par le *NHS and Community Care Act* qui a instauré la *Residential Allowance* qui était une partie de l'*Income Support*, à un taux cependant inférieur à celui des *preserved rights*. L'un des effets de la législation de 1993 fut de transférer aux services sociaux des autorités locales la responsabilité d'évaluer les besoins de prise en charge des personnes dépendantes et, selon leurs moyens, de financer les solutions adéquates. Ces nouvelles responsabilités ne s'appliquèrent pas aux quelques 290 000 personnes déjà entrées dans des établissements privés avant l'application de la loi. Un double système a donc fonctionné. Le problème des *preserved rights* est que ce dispositif a conduit à « enfermer » les gens dans le système de prise en charge en institution privée et a constitué un frein au maintien et aux soins à domicile, même si le montant de cette prestation s'est avéré de plus en plus insuffisant pour faire face aux coûts réels. Les personnes dépendantes en étant réduites à payer de leur poche ou à faire appel aux solidarités familiales, voire à la charité. Quant à la *residential allowance*, elle a produit le même effet. On a pu constater que les services sociaux avaient tendance à placer les personnes dans les établissements privés tout en leur permettant de percevoir cette allocation (de faible montant) car cela s'avérait moins coûteux en termes de dépenses publiques que de leur prodiguer des soins à domicile. La *Residential Allowance* a

⁸⁷ Source: Community Care Statistics 2008-9 - www.ic.nhs.uk

⁸⁸ L'*Income Support* est une prestation sous conditions de ressources qui permet de garantir un revenu minimum au Royaume-Uni. Cette prestation est réservée aux 18-59 ans qui sont sans activité professionnelle ou avec une faible activité. Pour les personnes atteignant l'âge de la retraite des femmes (60 ans), la législation a instauré le *Public Pension Credit*.

toutefois été supprimée en 2003. Depuis lors, toutes les personnes admises en *residential care, nursing homes* ou dans les nouveaux *Health and Personal Services (HPSS) accomodation* ont droit à l'allocation personnelle de l'*Income Support*.

La politique britannique menée depuis plus de vingt ans et qui consiste à s'en remettre principalement au marché et aux maisons de retraites privées touche ses limites. Un certain nombre d'opérateurs privés, à l'instar de numéro un sur le marché – Southern Cross – se trouvent au bord de la faillite en raison d'impérities de gestion. Southern Cross a annoncé des pertes à hauteur de 300 millions de livres (350 millions d'euros) au premier semestre 2011. Ces pertes auraient été principalement causées par la vente de la plus grande partie de son parc immobilier les années précédentes. L'entreprise est désormais locataire de ses espaces et ne peut plus faire face à ses loyers. Quelques 31 000 personnes âgées résidentes sont concernées par cette affaire.

c) Des règles en matière de soins

A la suite des recommandations formulées par la Commission Royale sur la Dépendance (*Royal Commission on Long Term Care*) en 1999, a été adoptée en 2000 une législation fixant un certain nombre de principes en matière de soins (le *Care Standards Act 2000*). Cette loi institue une Commission Nationale des standards de soins. En avril 2004, cet organe a été remplacé par deux organismes: la commission de contrôle en matière de soins non médicaux (*Commission for Social Care Inspection*) et la commission de contrôle et d'audit pour les soins de santé (*Commission for Healthcare Audit and Inspection*). Au 1^{er} avril 2009, ces deux instances ont été elles-mêmes remplacées par la commission de qualité des soins (*Care Quality Commission*) qui est un nouvel organe indépendant, désormais seul en charge du contrôle et de la réglementation de l'activité des prestataires de soins médicaux et non médicaux en Angleterre. Cette commission dispose d'un large éventail de pouvoirs contraignants (lettres d'avertissement, suspension temporaire d'activité, amendes). En Ecosse, ce rôle est joué par la commission écossaise de réglementation des soins (*Scottish Commission for the Regulation of Social Care*) et au Pays de Galle par le *Care Standards Inspectorate for Wales*. En Irlande du Nord, la fonction est remplie par le *Regulation and Quality Improvement Authority*.

En 2010, la *Law Commission* a présenté au Parlement un projet portant sur le *Adult Social Care*. Il s'agit de simplifier la législation actuelle et d'unifier les solutions sur l'ensemble du territoire.

§ 5 – En Pologne: solidarité familiale et action des ONG

En Pologne, la prise en charge publique des personnes âgées dépendantes se répartit entre le système national de santé (hôpitaux/assurance maladie) et les services sociaux relevant de l'aide sociale locale qui, comme en Espagne, s'inscrit dans un champ de compétences fortement autonomes de la part des *voïvodies*. Mais il faut observer que les collectivités territoriales financent ou cofinancent des services de soins aux personnes dépendantes sous la forme de subventions accordées dans le but de réaliser des objectifs définis. Ces subventions peuvent être attribuées à des ONG comme à des personnes ou à des entités privées (laïques mais, très souvent religieuses) qui interviennent sur la base d'un accord. A cet égard, il faut mentionner l'importance de l'accord existant entre l'Etat et l'Eglise Catholique dans la

République de Pologne. Nombre de résidences pour personnes âgées sont gérées par l'Eglise Catholique ou d'autres congrégations, associations religieuses, fondations⁸⁹.

Section 2 – Maintien à domicile et institutionnalisation de l'aide informelle

En général, les différents pays s'accordent sur la nécessité de maintenir autant que possible la personne dépendante à domicile. L'état de la personne se dégrade moins vite et cette solution présente aussi un intérêt pour la collectivité en termes de coûts. Le placement en établissement n'est donc proposé que dans les cas les plus complexes et dépend en partie de la présence ou non d'un aidant informel et des possibilités d'aides au financement de ce type de services.

L'aidant familial est « la personne non professionnelle qui vient en aide à titre principal, pour partie ou totalement, à une personne dépendante de son entourage, pour les activités de la vie quotidienne. Cette aide régulière peut être prodiguée de façon permanente ou non et peut prendre plusieurs formes, notamment : nursing, soins, accompagnement à l'éducation et à la vie sociale, démarches administratives, coordination, vigilance permanente, soutien psychologique, communication, activités domestiques... » (Définition de l'aidant familial selon COFACE Handicap).

Dans tous les pays, le rôle joué par les aidants familiaux est très important. Il convient dès lors de se questionner sur le statut juridique de l'aidant informel. L'examen des différents dispositifs nationaux montre qu'il existe différents degrés d'institutionnalisation. De manière générale, on constatera que la situation des aidants familiaux est perfectible, même s'il y a débat, au fond, sur le bien-fondé de politiques qui, en institutionnalisant cette aide, maintiendraient une population essentiellement féminine éloignée du marché du travail.

§ 1 - Etat des lieux : le poids de l'aide informelle

Traditionnellement, l'aide informelle est assurée par la femme au foyer. Il y a là une forme de solidarité transgénérationnelle qui tend à peser de plus en plus dans la mesure où l'espérance de vie augmente. Dans le passé, s'occuper de ses parents ou beaux parents était conçu comme un rôle familial naturel, voire obligatoire, au même titre qu'éduquer ses enfants. Bien qu'aujourd'hui la réalité des relations familiales se soit sensiblement transformée, les règles fixées par les codes civils demeurent identiques : nous sommes tenus d'apporter une aide à nos parents qui se trouvent dans des situations difficiles. Dans notre société moderne, industrielle et individualiste, le rôle des femmes évolue. Il y a donc un enjeu fort, du côté du droit social, pour conjuguer au mieux les traditionnelles obligations civiles et les nécessités, pour les femmes comme pour les hommes, de se dédier à l'activité professionnelle⁹⁰.

⁸⁹ S. Golonowska, *The system of long term care in Poland*, CASE Network, Studies and Analyses, n° 416/2010, Warsaw 2010.

⁹⁰ On pense ici, tout particulièrement, aux objectifs fixés en 2000 par l'Union européenne en termes de taux d'emploi, ainsi qu'aux lignes directrices de la Stratégie coordonnée pour l'emploi.

En Allemagne, la prise en charge professionnelle des personnes âgées dépendantes n'est pas si développée et la famille continue de jouer un rôle très important. On recenserait 1,7 millions d'aidants informels en Allemagne⁹¹. D'après les sociologues, ce sont surtout les filles et les épouses qui portent le poids de l'aide aux personnes malades handicapées ou dépendantes. Le développement démographique et les évolutions structurelles de la société (baisse de la natalité, développement de l'emploi féminin, augmentation du nombre de personnes âgées vivant seules...) feront que les générations futures seront moins à même d'assurer l'aide au sein de la famille. Cependant, un fait rassurant : alors que ce potentiel d'aide au sein de la famille décroît en termes de ressources, la motivation quant à cette aide reste, quant à elle, la même. En raison des difficultés de recrutement et du déficit de personnel soignant, le système d'aide publique ne peut pas assumer l'entière responsabilité de l'aide à domicile des personnes dépendantes. C'est pourquoi parmi les pistes d'actions évoquées, la mise en place d'une aide « mixte » - en partie formelle et informelle, mêlant autorités sociales et médicales à la famille, aux amis, voisins et autres volontaires – semble sur la bonne voie. Dans ce contexte, il reviendra aux professionnels de santé d'orienter et d'organiser le soin apporté par ces aidants informels. La volonté politique visant à promouvoir une allocation maladie de longue durée (LCTI), votée depuis 10 ans en Allemagne, a été incapable d'assurer le maintien à domicile des personnes âgées dépendantes, que les familles ne pouvaient, pour diverses raisons (nécessité d'une aide respiratoire, soutien de jour et de nuit, aides techniques diverses...) prendre en charge. Si les aidants informels dans leur ensemble peuvent bénéficier de cette allocation, elle ne répond pas encore à leurs attentes en termes de conseil, de formation et d'aide à l'organisation des soins à domicile, domaine où tout ou presque reste à faire. Ceci est d'autant plus vrai pour les aidants de personnes atteintes de troubles cognitifs et mentaux qui nécessitent un soutien plus adapté et plus spécifique. Les discussions en cours visent donc aujourd'hui à favoriser l'adaptation des services aux besoins grandissants des aidants. Elle sera de nature à limiter le recours aux professionnels de soins à domicile, impliquant dans le même temps économie d'argent et bénéfice en termes de mieux-être pour tous⁹².

Au Luxembourg, les réseaux d'aide et de soins à domicile, à l'instar de la fondation Stéftung Hëllef Doheem, travaillent en complémentarité avec ceux que l'on nomme « aidants informels », des hommes et surtout des femmes de l'entourage d'une personne dépendante qui lui apportent les aides et les soins nécessaires. L'assurance dépendance définit un aidant informel comme « une personne de l'entourage qui apporte des aides et soins à la personne dépendante à domicile, sans appartenir à un réseau d'aide et de soins ». Dans la plupart des cas, c'est la famille qui prend en charge les personnes dépendantes, et avant tout les femmes à 72%, généralement la conjointe ou la fille. L'âge moyen des aidants informels est de 63 ans. Parfois, ce sont les amis voire même les voisins. A signaler également que certaines personnes dépendantes vivant seules font appel à une aide extérieure ne faisant pas partie d'un réseau d'aide et de soins qu'elles payent elles-mêmes. Dans le cadre de l'assurance, ont été recensés près de 4.800 aidants informels pour 7.200 bénéficiaires de prestations à domicile. Les proportions restent stables depuis l'introduction de l'assurance dépendance en 1999.

Les personnes qui bénéficient des soins d'un aidant informel expliquent leur choix par des raisons d'habitude principalement. En effet, 74% d'entre elles disent que : « il me soignait

⁹¹ M. Von Schawanenflügel, *Rewards and social security for informal carers: the example of the German LTC legislation*, Conf. "Mental health and well being in older people", Madrid, 19-20 avril 2010.

⁹² Résumé de l'intervention de Hanneli Döehner au Colloque Novartis « Droits et statuts des aidants informels en Europe », 26 novembre 2005 - Assemblée Nationale, Paris.

déjà avant que je bénéficie de l'assurance dépendance ». Ensuite, pour des raisons pratiques (42%) : « l'aidant informel est plus disponible que le réseau », puis pour des raisons d'intimité (21%) : « je préfère l'intervention de l'aidant informel... ». Il faut noter que dans 94% des cas, l'aidant informel est un membre de la famille du bénéficiaire de l'assurance dépendance et dans 4% des cas c'est une connaissance de la famille. Ce n'est que dans 2% des cas que l'aidant informel est un professionnel (indépendant). L'aidant informel jouit donc d'un statut particulier par rapport au bénéficiaire dans la mesure où il s'agit essentiellement d'un membre de la famille qui vit dans le ménage dans 73% des cas. Le statut de l'aidant informel par rapport au bénéficiaire de l'AD est assez variable au sein de la famille puisque dans 37% des cas l'aidant informel est le conjoint, 28% la fille du bénéficiaire, 12% le fils et 12% aussi le ou les parents du bénéficiaire. Le beau-fils /belle fille représente environ 4% et le frère /soeur représente globalement 2%. En effet, les aides et soins assurés par les membres de la famille sont plus le fait des descendants dans 43% des cas, du conjoint/concubain (37%) et des parents (12%). Parmi les descendants, 64% sont des filles, 27% des fils et 9% sont des beaux-fils /belles-filles⁹³

En France, pour la période 1999-2001, l'enquête Handicap Incapacité Dépendance (HID) de l'INSEE avait révélé que 3 230 000 personnes âgées recevaient une aide régulière à domicile en raison d'un handicap ou d'un problème de santé, soit 28% de la population des 60 ans et plus. S'agissant des personnes âgées dépendantes au sens de la loi (GIR 1 à 4), plus de 90% reçoivent une aide. Cette aide croît parallèlement avec l'avancée en âge : plus de 50% des 75 ans et plus en bénéficient. La perte d'autonomie est le facteur déclenchant du recours à un tiers professionnel ou naturel. L'enquête HID soulignait que 60% de l'aide nécessaire auprès des personnes âgées dépendantes était assurée par l'aidant naturel seul. La famille est donc un acteur essentiel pour la poursuite du soutien à domicile, alors même que les politiques publiques semblent attachées au « tout professionnel ». Selon l'étude, la désignation des aidants peut être spontanée et naturelle en cas de conjoint isolé ou d'enfant unique. En cas de fratrie, les critères sont habituellement les suivants: le sexe (féminin), la disponibilité (célibataire), la proximité géographique du domicile, la proximité affective. En fait, il s'agit d'un réseau d'aidants familiaux potentiels, avec une répartition des tâches, ce qui rend parfois difficile le repérage de celui communément désigné "aidant principal". Dans 50% des cas, l'aidant familial est le conjoint ; dans un tiers des cas, c'est l'un des enfants. Les femmes de 50 à 79 ans constituent le contingent le plus important de l'aide familiale. Elles représentant 70% des aidants naturels.

L'aide informelle est estimée à une durée moyenne de 5h30 par jour. Dans le cas où c'est le conjoint qui apporte cette aide, la durée est estimée 8h30 par jour⁹⁴. La présence d'un membre de la famille ne remplace pas une aide professionnelle mais elle la renforce et la complète. En effet, souvent la dépendance des personnes âgées bouleverse la vie privée et professionnelle de leur entourage. Cette situation peut être difficile à vivre pour un proche qui ne peut pas être suffisamment présent à cause d'une obligation professionnelle, familiale ou en raison de la distance géographique. Ces aidants familiaux seraient environ 3,5 millions et représenteraient aujourd'hui 7 % de la population active. On estime que l'entourage assure plus de 70 % des tâches d'accompagnement de la personne dépendante. Les aidants familiaux jouent un rôle essentiel, difficilement substituable, dans la prise en charge des personnes

⁹³ Source : CEPS/INSTEAD, Enquête sur l'évaluation de la satisfaction des personnes dépendantes vivant à domicile, 2006.

⁹⁴ Cf. Rapport Gisserot 2007.

dépendantes, handicapées ou âgées et dans leur maintien à domicile, retardant d'autant l'entrée en établissement, dont le coût est tout autre pour la collectivité. Pourtant, certains tablent sur une diminution programmée des aidants « naturels » ou informels en France. Il va donc falloir prévoir une hausse du coût du maintien à domicile. La contribution gratuite des aidants informels représenterait en effet aujourd'hui près de 500 000 emplois et 8 milliards d'euros⁹⁵.

En Espagne, d'après les données de l'IMSERSO⁹⁶, c'est la famille qui assume la plus grande charge des soins aux personnes dépendantes. Les caractéristiques les plus communes de l'aidant familial sont :

- La très grande majorité sont des femmes ;
- Parmi les femmes assumant ces charges, 43% sont des filles de la personne dépendante, 22% sont des épouses, 7,5% sont des belles-filles de la personne dépendante ;
- Entre 45 et 65 ans ;
- La plupart sont mariées ;
- La plupart partagent le domicile de la personne aidée ;
- Dans la plupart de cas, l'aidant n'a pas d'activité de travail rémunérée ;
- La majorité des aidants apportent une aide quotidienne aux personnes âgées de leur famille ;
- La plupart ne reçoivent pas d'aide de la part d'autres personnes ;
- La rotation familiale ou le remplacement de l'aidant principal par un autre membre de la famille est assez faible ;
- L'aide est conçue comme permanente ;
- Une partie des aidants assume aussi d'autres rôles familiaux, comme le fait de s'occuper des enfants.

Au Royaume-Uni, d'après les chiffres du recensement réalisé en 2001, les aidants informels représenteraient une personne sur dix, soit en tout plus de 5 millions de personnes. La population concernée est majoritairement féminine, à l'exception notable des personnes de plus de 65 ans où ce sont cette fois-ci les hommes qui sont les plus représentés. Dans l'ensemble, plus de 30% des aidants consacrent entre 20 et 50 heures à la personne malade, dépendante ou handicapée qu'elles accompagnent.

Quatre étapes principales marquent une reconnaissance progressive des aidants informels, fruit d'une longue lutte et d'un lobby associatif intense : la Loi Aidants « *Reconnaissance et Soutien* » de 1995, l'affirmation d'une « *Stratégie Nationale pour les Aidants* » de 1999, la Loi « *Aidants et Enfants malades* » de 2000, la Loi Aidants « *Egalité des chances* » de 2004. Ces différentes orientations, lois et règlements ont ouvert pour les aidants un statut garantissant de véritables droits touchant notamment à l'emploi (aménagement du temps de travail, congés...), à la formation, à l'éducation et aux loisirs (temps de répit, prise en charge...), ainsi qu'à un soutien financier (allocation d'aide, allègements fiscaux, dispositions de protection sociale...). En dépit de ces avancées, des problèmes demeurent. Ainsi, la force et l'enthousiasme d'une forte mobilisation d'aidants se

⁹⁵ Rapport Rosso-Debord sur la prise en charge des personnes âgées dépendantes, Assemblée Nationale, 23 juin 2010.

⁹⁶ Instituto de Mayores y de Servicios Sociales: Institut pour les personnes âgées et les services sociaux rattaché au Ministère espagnol de la Santé, de la Politique sociale et de l'Égalité.

heurten parfois aux réactions des associations de patients. De même, le fait de se retrouver en situation d'aidant constitue toujours un handicap sur le marché de l'emploi. Enfin, les aidants éprouvent encore de vraies difficultés à s'informer sur leurs droits tandis que la question de la confidentialité de l'information médicale ne reste pas sans poser de problèmes⁹⁷.

En Pologne, la tradition tout comme les mentalités et la législation existante, poussent la famille à répondre aux besoins fondamentaux de chacun de ses membres, notamment ceux des personnes malades, handicapées ou âgées. Cela s'explique notamment par une longue histoire « multi-générationnelle » où chacun vit sous le même toit et dans laquelle l'entraide entre les générations est dans l'ordre des choses. De ce point de vue, le cas des personnes âgées est significatif : alors que de moins en moins d'aînés cohabitent avec leurs conjoints ou leurs enfants (67% en 1967 contre 41% en 2000), le lien social et cette entraide entre les générations continue néanmoins de rester culturellement vivace. En revanche, face aux changements démographiques et socio-économiques actuels, c'est aussi une situation qui est une source croissante de difficultés pour ceux qui font le choix d'aider. En effet, la législation actuelle ne valorise pas suffisamment, voire pas du tout, ce rôle et cette fonction d'aide aux côtés des personnes malades, âgées ou handicapées. Aucune disposition légale n'accorde de droits spécifiques aux familles d'aidants. A l'heure actuelle, les organisations juridiques ou associatives de ces familles restent au stade embryonnaire, en dehors d'associations d'aidants de malades atteints de la maladie d'Alzheimer dans les plus grands centres urbains. Les autorités publiques restent plutôt passives et n'apportent pas un soutien systématique aux aidants. De façon générale, la politique sociale a encore pour priorité les populations socialement ou économiquement démunies, sans tenir compte de leur maladie, de leur âge ou de leur handicap⁹⁸.

§ 2 – Reconnaissance et soutien public à l'aide informelle : un panorama contrasté

Au regard du rôle joué par les aidants familiaux, mais aussi de la charge qu'ils subissent au plan physique, émotionnel et aussi financier, un consensus émerge depuis peu sur le fait qu'il faut « aider les aidants ». Si on examine les mesures de type législatives et réglementaires et les politiques publiques menées dans cette direction par les différents pays, le résultat s'avère fort contrasté et sans doute pas à la hauteur des enjeux. Certaines organisations, à l'instar de COFACE Handicap, oeuvrent au plan européen pour une formalisation et une reconnaissance des droits des aidants familiaux. COFACE a ainsi contribué à l'élaboration d'une « Charte européenne de l'aidant familial », censée inspirer les législateurs. Cette Charte contient 10 éléments fondamentaux : une définition de l'aidant familial ; le principe du choix de l'aidant non professionnel par la personne aidée ; le principe selon lequel l'exercice de la solidarité familiale n'exonère pas les pouvoirs publics de leurs responsabilités en matière de solidarité nationale au regard du handicap et de la dépendance ; le principe selon lequel la solidarité familiale doit se développer en complémentarité avec la solidarité nationale ; le droit d'accès de l'aidant aux structures de

⁹⁷ Cf. Hilary Arksey, Unité de Recherche en Politique Sociale, Université de York, Colloque Novartis « Droits et statuts des aidants informels en Europe », 26 novembre 2005 - Assemblée Nationale, Paris.

⁹⁸ Cf. Barbara Bien (Pologne) Département Gériatrique, Université de médecine de Bialystok, Colloque Novartis « Droits et statuts des aidants informels en Europe », 26 novembre 2005 - Assemblée Nationale, Paris.

soins et aux dispositifs de protection sociale ; un statut officiel de l'aidant familial avec des droits en matière d'emploi (aménagement du temps de travail ; congés,), en matière d'accessibilité aux transports, au logement, en matière de retraite, en matière de validation des acquis professionnels ; une politique de prévention pour assurer une qualité de vie aux aidants ; un droit au répit ; un accès aux informations utiles ; une évaluation des besoins des aidants et des services rendus par eux. Cette Charte reprend et, surtout, systématise des éléments déjà présents dans certaines législations nationales.

a) Allemagne et Luxembourg : des pays précurseurs pour la reconnaissance de l'aide familiale

L'Allemagne et le Luxembourg ont été précurseurs en la matière et ont dès le départ encouragé l'aide familiale, par le truchement de prestations permettant notamment la prise en charge de contributions sociales, la formation, l'octroi d'une aide psychologique ou encore la prise en charge de la période de congés prise par l'aidant. Ce type de mécanisme a en réalité pour effet de *formaliser* le rôle de l'aidant informel. S'il ne s'agit pas à proprement parler d'un statut d'emploi, le système de sécurité sociale permet à la fois de qualifier et de rémunérer l'intervention des aidants.

En **Allemagne**, avec la loi de 1994, le législateur a affiché un objectif de soutien public à l'aide informelle qui est conçue comme allant de pair avec la priorité au maintien à domicile des personnes dépendantes. D'une part, les prestations en espèces permettent à l'assuré de rémunérer l'aidant informel. De plus, le système d'assurance dépendance prévoit un certain nombre de mesures au profit de l'aidant informel, de manière à soutenir son activité auprès de la personne aidée :

- Les caisses de soins de longue durée versent pour l'aidant informel des cotisations aux régimes d'assurance vieillesse et accident. La condition est que l'aidant informel dédie son temps à une personne dépendante pendant au moins 14h par semaine ; cette mesure ne bénéficie en outre qu'aux aidants sans activité professionnelle, ou à faible activité : ils doivent travailler moins de 30 heures par semaine dans un emploi rémunéré.
- La personne qui fournit l'aide informelle bénéficie de quatre semaines de congés dans une année civile ; la personne dépendante est alors prise en charge par un établissement spécialisé ou bénéficie d'un financement supplémentaire pour remplacer l'aidant habituel dans les soins quotidiens.
- Un dédommagement mensuel est prévu pour couvrir les frais de séjour occasionnels en centre de jour ou de nuit de la personne aidée, lorsque l'aidant informel doit recourir à cette solution.
- L'aidant informel a accès à des services de conseil, de soutien et de formation
- Il peut recevoir des subventions (montant plafonné) pour faire face à ses frais de matériel.

Dans le système allemand, il est clair que l'aidant informel n'est pas à proprement parler un salarié de la personne aidée. Son rôle et son activité sont toutefois reconnus par la législation. Sans que se dessine un véritable statut juridique de l'aidant informel, se profile une relation juridique triangulaire unissant l'assuré, la caisse de soins de longue durée et l'aidant. Ce dispositif a permis à un nombre non négligeable de personnes sans activité

professionnelle de bénéficier d'une couverture accident et retraite (env. 600 000 personnes en 2001)⁹⁹. Si cette mesure a un coût, elle présente indéniablement l'avantage de faire rentrer dans la sphère du travail – et donc des assurances sociales – des personnes qui en étaient jusque là exclues. Dans les faits, la possibilité d'engager un aidant (familial ou autre) au travers de l'aide financière destinée à la personne âgée assurée est plus souvent choisie par des familles à revenu modeste alors qu'à besoins identiques ils ne permettent d'acheter la même quantité de services que les prestations en nature (qui sont plutôt choisies par les personnes aisées). En fait le niveau global du financement via l'assurance ne permet pas de couvrir l'ensemble des besoins de cette population et donc continue de reposer sur l'aide familiale (faible niveau d'emploi des femmes). Par ailleurs le faible montant de la prestation destinée à payer l'aidant qui s'accompagne d'un contrôle très faible de son usage n'est pas de nature à permettre véritablement la conciliation entre travail et *care*.

Dans le **système luxembourgeois**, la loi a voulu conférer un véritable statut à l'aidant informel. Celui-ci reçoit une rémunération, grâce à la prestation en espèces, qui peut aujourd'hui aller jusqu'à 1000 euros par mois nets d'impôts et de cotisations sociales. Il a droit aussi à l'ouverture de droits à pension : comme en Allemagne, l'assurance dépendance prend en charge les cotisations pour l'assurance pension, calculées sur la base du salaire minimum. Il a droit à un repos annuel de trois semaines sous forme de remplacement (mais cette mesure a été abrogée par la loi de 2005 en raison de la complexité des situations concrètes). Il a droit, enfin, à des mesures complémentaires d'encadrement et de conseil qui doivent permettre la formation et l'accompagnement de l'aidant dans la prise en charge de la personne dépendante. On signalera que certains organismes du tiers secteur, à l'instar de la fondation Stëftung Hëllef Doheem offrent des formations aux aidants informels, ainsi qu'un soutien psychologique pour leur permettre de faire face à des situations auxquelles, par hypothèse, ils ne sont pas préparés.

b) Espagne : Les arbitrages entre aide professionnelle et aide informelle

Rappelons que la législation espagnole prévoit trois types de prestations en espèces :

- la prestation en espèces « liée à un service », qui n'est octroyée que lorsque la prestation en nature (l'offre de service) s'avère impossible. La loi indique que dans ce cas, la prestation sera réalisée par un organisme privé accrédité pour les soins en matière de dépendance ;
- La prestation en espèces pour soins prodigués par l'entourage familial et pour appuyer l'intervention d'aidants non professionnels ;
- La prestation d'assistance personnelle

La première et la troisième catégorie de prestations en espèces permettent respectivement à la personne dépendante d'acheter des services – assumé par un organisme¹⁰⁰ – ou d'employer un assistant personnel. Dans les deux cas de figure, la prestation rémunère des soins professionnels.

⁹⁹ Les chiffres peuvent être sujets à caution. Une étude plus récente donnait le chiffre de 430 000 aidants affiliés à l'assurance pension par le biais de l'assurance dépendance en Allemagne. V. M. Von Schawannenflugel, *Rewards and social security for informal carers : the example of the german LTC legislation*, Conf. "Mental health and well being in older people", Madrid, 19-20 avril 2010.

¹⁰⁰ Est exclu dans ce cas le recours à un professionnel autonome.

S'agissant de la deuxième catégorie et de la possibilité de rémunérer des soins non professionnels, la législation indique que cette modalité doit être exceptionnelle. Cet aspect des choses peut *a priori* apparaître comme peu compatible avec l'objectif affiché de maintien des personnes dépendantes à domicile. Il existe toutefois d'autres types de prestations en espèces qui permettent le maintien à domicile. Il est donc assez clair que la loi reconnaît une priorité à l'intervention des aidants professionnels et cherche, par là, à garantir la qualité des soins, mais aussi à offrir des opportunités d'emploi et à libérer les femmes par rapport aux charges familiales traditionnellement assumées et faciliter leur accès au marché du travail. L'opinion dominante, du côté des experts, est que les prestations en espèces en faveur des aidants familiaux peuvent avoir un effet pervers pour les femmes. Ce type de prestation ne devrait trouver sa place que dans des cas bien particuliers : dépendance émotionnelle vis-à-vis de la famille qui assiste l'intéressé ; types de soins qui n'exigent pas des compétences particulières ; âge de l'aidant informel qui, de fait, ne le met pas en situation de pouvoir s'intégrer au marché du travail.

Quant aux conditions posées par la loi pour l'octroi de la prestation en espèces pour soins non professionnels, rien n'est dit de très précis sur les liens familiaux qui doivent exister entre l'aidant et le bénéficiaire de la prestation. Certaines Communautés autonomes, à l'instar de la Communauté de Madrid édictent toutefois des règles plus précises à cet égard : l'aidant peut être le conjoint ou les parents par consanguinité, affinité ou adoption jusqu'au troisième degré. La loi indique que le titulaire du droit à la prestation en espèces est la personne dépendante et non l'aidant familial, de manière à éviter de placer la personne dépendante dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de l'aidant (« double dépendance »).

Même s'il n'a pas souhaité privilégier l'institutionnalisation des soins non professionnels, le législateur espagnol s'est montré réaliste eu égard au fait que l'aide informelle a jusque là joué un rôle très important. On sait que le problème est que les membres de la famille aidant un proche doivent diminuer ou arrêter leur activité professionnelle, quand il ne s'agit pas de personnes ayant totalement renoncé à entrer sur le marché du travail. Le système de dépendance espagnol a dès lors prévu une certaine prise en charge de l'aide informelle. D'une part, la loi de 2006 exige que l'aidant informel susceptible d'être rémunéré par le biais de la prestation en espèces se conforme aux règles d'affiliation et de cotisation à la sécurité sociale. L'idée sous jacente est de faire en sorte que les femmes qui ont renoncé à une carrière professionnelle puissent malgré tout s'intégrer à la sécurité sociale et, par là, accéder à une meilleure qualité de vie pendant leur vieillesse. Ces règles spéciales d'affiliation des aidants non professionnels ont été adoptées par le Décret Royal du 11 mai 2007. D'après ce décret, les aidants non professionnels sont les personnes qui remplissent les conditions légales – être en mesure de fournir des conditions adéquates de vie et de logement visées par le Programme Individuel de Soins – et qui sont désignées par ledit programme. Ils sont affiliés par souscription à la convention spéciale élaborée à cet effet (« convention pour les aidants non professionnels de personnes en situation de dépendance »). Une fois affiliés, ils sont couverts pour les risques : retraite, incapacité permanente, décès, accidents et maladies professionnels et non professionnels. La cotisation à la sécurité sociale est assumée par l'Etat. Le décret définit aussi les « bases de cotisation », selon les cas. Ainsi, la base de cotisation pour la rémunération d'un aidant non professionnel qui s'occupe d'une personne dépendante classée en degré 1 (dépendance modérée) est de 50% de la base de droit commun. Pour les personnes qui réduisent leur activité professionnelle et donc leur salaire afin de s'occuper d'une personne dépendante, la

convention permet de maintenir leur base de cotisation comme s'ils travaillaient toujours à temps plein. D'autre part, la loi de 2006 avait indiqué que le Conseil Territorial du SAAD développerait des actions d'appui pour les aidants non professionnels, notamment des programmes de formation, d'information et des mesures pour permettre la prise en charge de périodes de repos. Le décret de 2007 indique que les actions de formation sont financées par une cotisation à la charge de l'Etat.

Le dispositif d'affiliation des aidants non professionnels monte en charge progressivement. En avril 2010, la Catalogne recensait environ 7000 personnes affiliées et se situait parmi les cinq Communautés autonomes les plus avancées en la matière. Au plan national, on recensait fin 2010 quelques 155 000 aidants non professionnels affiliés par effet de la convention spéciale, dont 144 593 femmes. La plus grande proportion des aidants non professionnels ont moins de 50 ans.

Si le système espagnol tente de faire en sorte que les aidants informels ne soient pas pénalisés, il ne bâtit pas pour autant un statut juridique du non professionnel. La loi ne dit rien, d'ailleurs, de la forme ni de la nature juridique du lien établi entre l'aidant informel et la personne aidée. Les juristes espagnols estiment qu'il n'y a pas de possibilité de salariat pour les membres de la famille.

c) En France. Les limites de l'APA et du cadre juridique pour les aidants informels

En 2003, quelque 75 % des bénéficiaires de l'APA recevaient l'assistance d'un membre de leur famille. La majorité des aidants sont des femmes (62 %, âgées en moyenne de 58 ans). Toutefois, dix pour cent seulement des aidants informels (familiaux) sont rémunérés *via* l'APA¹⁰¹. Par rapport au passé, les choses ont quelque peu évolué en ce qui concerne la reconnaissance de l'aide informelle, même si cette reconnaissance demeure partielle. D'un côté, la prestation APA permet d'employer un membre de la famille, mais c'est à l'exception du conjoint. Les textes indiquent en effet que le bénéficiaire de l'APA dispose d'un mois après la décision d'attribution pour indiquer au président du Conseil général le nom de la personne ou du service d'aide à domicile dont il va rémunérer les services. Tout changement ultérieur doit être déclaré dans les mêmes conditions. Le bénéficiaire de l'APA peut employer un ou plusieurs membres de sa famille, à l'exception de son conjoint ou de son concubin ou de la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité. Le lien de parenté éventuel avec son salarié est mentionné dans la déclaration. On remarque au passage combien les règles de droit diffèrent d'un pays à l'autre quant à la possibilité de rémunérer un aidant informel, notamment s'il s'agit d'un membre de la famille. On peut se questionner sur les réticences du législateur français à permettre la rémunération du conjoint. Faut-il y voir, au strict plan juridique, la volonté de ne pas neutraliser le devoir d'entraide entre époux formulé par le Code civil ? Ce devoir ne joue toutefois pas entre concubins. Il n'est dès lors pas tenable de justifier l'interdiction sur ce fondement. On peut aussi penser que le législateur a estimé qu'il ne saurait y avoir véritablement lien de subordination entre conjoints, ce qui exclut la possibilité d'un contrat de travail. Mais le droit comparé nous enseigne ici qu'il pourrait y avoir rétribution de l'aide informelle sans pour autant qu'il y ait contrat de travail. Au-delà de ces arguments juridiques, il faut constater que la politique française en la matière

¹⁰¹ Source : Questionnaire de l'OCDE sur les travailleurs et le financement des soins de longue durée, 2009-10. Éco-Santé OCDE 2010. Base de données sociales et démographiques du travail de l'OCDE 2010. OCDE (2011), *Besoin d'aide ? La prestation de services et le financement de la dépendance* www.oecd.org/health/longtermcare

va dans le sens d'un recours aux professionnels ; elle n'est donc pas favorable, *a priori*, à l'aide informelle. On notera que la législation française permet, par contre, à une personne handicapée d'employer un ou plusieurs membres de la famille, y compris son conjoint, son concubin ou la personne avec laquelle elle a conclu un PACS.

Par ailleurs, la législation sociale et fiscale française s'est dotée de mesures visant à permettre aux aidants familiaux de mieux concilier vie professionnelle et dispensation d'une aide et de soins à une personne âgée dépendante : création d'un congé de solidarité familiale qui permet aux proches exerçant une activité salariée de s'occuper pendant trois mois d'un des membres de leur famille atteint d'une pathologie grave. Il est également possible de prendre un « congé de soutien familial » pour entraider, sans rémunération, un membre de sa famille malade ou dépendant. Des réductions d'impôt spécifiques sont aussi prévues pour les contribuables prenant une personne dépendante en charge.

On peut cependant déplorer, en France, l'absence d'un véritable statut juridique. Sans qu'il s'agisse nécessairement de faire de l'aidant informel un salarié¹⁰², il faudrait garantir une couverture sociale, un « droit au répit » pour les personnes qui se dédient à temps plein aux soins, du droit à formation, une validation des acquis. Pour l'instant, seuls les aidants de personnes handicapées bénéficient d'un tel statut, grâce à la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Cette loi représente un premier pas en termes de reconnaissance légale des aidants, mais elle contribue à distinguer, les aidants selon le profil des personnes aidées, les aidants familiaux de personnes âgées dépendantes ne pouvant prétendre à ce statut, qui leur garantirait une meilleure protection sociale et une certaine valorisation dans la société.

On doit donc se demander s'il serait pertinent d'étendre ce statut juridique à l'ensemble des aidants, et notamment aux aidants de personnes âgées dépendantes. Dans de nombreux pays, cette réflexion a été menée depuis de nombreuses années par des associations souvent plus structurées et plus puissantes qu'en France. La plupart des représentants des aidants soutiennent l'idée d'un statut juridique et militent activement auprès des parlementaires nationaux pour promouvoir la cause des aidants informels et défendre leurs droits. Ces organismes de soutien des aidants, comme National Alliance for Caregiving aux États-Unis ou encore Carers UK au Royaume-Uni, se mobilisent régulièrement. Au niveau européen, Coface, la Confédération des Organisations familiales de l'Union européenne, a publié en 2009 une charte qui milite pour la reconnaissance d'un statut officiel de l'aidant, c'est-à-dire pour une égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, de retraites et de validation des acquis notamment. On notera que cette problématique a au moins fait l'objet d'une question parlementaire orale adressée au Ministre du Travail, en octobre 2010¹⁰³. Il a été fait état de ce que « les aidants familiaux jouent un rôle essentiel dans la prise en charge des personnes dépendantes, handicapées ou âgées. Ils seraient environ trois millions. Pourtant, les droits de l'aidant, les accès à la formation ou encore les mesures d'accompagnement dans le retour à l'emploi sont encore insuffisants, si ce n'est inexistants, et ce, malgré la possibilité d'un financement ». La réponse du Ministre fut, au regard de la formation des aidants, que la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST) a introduit, dans le champ des actions éligibles à un

¹⁰² Il est possible de salarier un membre de sa famille en recourant au CESU, à l'exclusion du conjoint.

¹⁰³ Question orale sans débat n° 0989S de Mme Maryvonne Blondin, publiée au JO sénat du 05/08/2010, p. 2001.

financement de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), les dépenses de formation des aidants familiaux. Le Ministre reconnaît cependant qu'à ce jour, seul 4 000 aidants ont bénéficié de mesures de formation dans le cadre du plan Alzheimer 2008-2012.

Au final, pour ce qui est de la France, il faut constater qu'il y a encore des progrès à réaliser si on veut véritablement formaliser et institutionnaliser la solidarité familiale à l'égard des personnes dépendantes. Les dispositifs publics évoqués sont insuffisants et les individus doivent se tourner vers les instruments de la prévoyance complémentaire¹⁰⁴.

d) Au Royaume-Uni. Le « cash for care » et le statut des « carers »

Le Royaume-Uni a mis en place une forme de prestation en espèces appelée *direct payment* qui consiste en une somme d'argent versée directement par les services sociaux à l'aidant non professionnel. On parle de « *cash for care* ». Il faut savoir que les autorités locales ont un devoir légal d'évaluer les besoins des aidants, y compris leurs aspirations à des loisirs, ou en matière d'emploi et de formation professionnelle. Si un aidant est évalué par un travailleur social comme ayant besoin d'une aide des services sociaux, il doit se voir offrir un « paiement direct ». Toutefois, l'aidant doit montrer qu'il est capable de gérer cette aide financière. Le paiement doit représenter au moins le coût des soins et services directement rendus. Les bénéficiaires de ce système doivent ouvrir un compte bancaire distinct pour recevoir le paiement et doivent pouvoir justifier de l'usage des sommes auprès des autorités locales tous les six mois. Aujourd'hui, l'utilisation de ces *direct payments* a été rendue plus flexible. Ils peuvent être gérés par l'aidant informel lui-même ou par le *council* ou encore par les deux. Cette prestation peut être utilisée pour acheter des services ou de l'équipement afin d'aider les aidants dans leur rôle. Elle peut aussi être utilisée afin de maintenir ces derniers en bonne santé ou pour leur permettre d'accéder à des loisirs. L'usage le plus courant du *direct payment* consiste à l'allouer pour permettre à l'aidant de prendre un congé. L'aidant bénéficiaire de cette aide peut alors l'utiliser à sa guise. Par exemple la personne s'occupant de son époux/épouse peut décider de dépenser cette somme pour prendre quelques vacances avec la personne dépendante. Par contre, la prestation ne peut pas être utilisée pour acheter des services au profit de la personne aidée. La finalité du dispositif est d'augmenter les possibilités de choix et l'indépendance des aidants au regard de besoins qui sont les leurs dans leur mission d'aide à une personne dépendante. Bien que les aidants informels puissent utiliser en principe les *direct payments* en fonction de leurs besoins, les pouvoirs publics attendent d'eux qu'ils les utilisent pour prendre un congé de répit. Le Gouvernement a mis à disposition, en 2010, une somme de 400 millions de livres afin d'encourager les aidants informels à prendre des congés.

La législation britannique a aussi créé une prestation spéciale au profit des aidants : la *Carer's Allowance*. Il s'agit d'une prestation imposable d'un montant relativement faible : 53,90 livres par semaine (soit environ 250 euros par mois). Les conditions pour obtenir cette somme sont extrêmement restrictives : l'aidant doit consacrer 35 heures ou plus aux tâches de soin, il ne doit pas suivre des cours plus de 21 heures par semaine, ou percevoir une autre rémunération supérieure à 100 livres (soit 120 euros) par semaine. Ce système ne permet guère de concilier vie professionnelle et soins à une personne dépendante.

¹⁰⁴ Cf. le rôle des mutuelles et compagnies d'assurance qui, dans leur offre en matière de dépendance, proposent des prestations pour l'aide informelle (c'est notamment le cas de la MACIF qui s'intéresse particulièrement à la question des aidants informels).

Le statut du *carer* est d'ailleurs en question depuis longtemps au Royaume-Uni. Les avancées s'y sont manifestement produites par l'effet de l'action d'associations puissantes engagées dans le débat, telles que la Carers UK. Les aidants se sont mobilisés dès les années 1960 pour obtenir une meilleure reconnaissance. La Carers UK, association à but non lucratif qui compte aujourd'hui environ 11 000 membres et 500 groupes partenaires, fut fondée en 1965. Elle oeuvre essentiellement pour la reconnaissance du travail des aidants et pour l'obtention de droits. Travaillant en partenariat avec le gouvernement, elle a contribué à la mise en place d'une véritable stratégie nationale pour les aidants. Ces quinze dernières années, la mobilisation de cette puissante association a contribué à la promulgation d'une série de lois qui ont permis de faire sensiblement avancer la cause des aidants sous toutes ses dimensions. En 1995, la première de ces lois offrait un véritable statut aux aidants ("*The Carers Recognition and Services Act*"). Cette loi a donné aux aidants le droit à une évaluation de leurs besoins. D'autres lois offrent la possibilité à l'aidant familial de jouir de véritables droits sociaux, comme *The Carers and Disabled Children Act* en 2000, *The Carers (Equal opportunities) Act* en 2004, *The Work and Families Act* en 2006 et *The Children and the Young Person Act* en 2008

Certaines mesures en faveur des aidants ont été adoptées dans le cadre du *NHS Plan 2000*. D'une part, le plan prévoit de meilleurs services offerts aux personnes qui ont un aidant de manière régulière. La Stratégie Nationale de l'Etat en faveur des Aidants prévoit plusieurs types d'aides : en particulier, en avril 1999, fut créée une subvention spéciale pour les aidants qui se traduit par une augmentation des ressources dont disposent les *councils* au niveau local pour permettre aux aidants de prendre un congé. Cette subvention était initialement fixée à hauteur de 140 millions de livres pour trois ans. Elle a été relayée par les mesures du *Carers and Disabled Children Act* entré en vigueur en 2000¹⁰⁵. D'autre part, le Gouvernement a développé une stratégie pour une meilleure information des aidants, un meilleur soutien de leur action et de meilleurs soins pour les aidants. Par ailleurs, la loi sur les Relations de Travail (*Employment Relations Act*) entrée en vigueur fin 1999 donne aux salariés qui s'occupent d'une personne dépendante le droit à un congé pour faire face à des situations familiales d'urgence. La loi sur les retraites, le *State Second Pension Act* de l'année 2002 a prévu une augmentation du deuxième niveau de la pension publique (la complémentaire publique obligatoire) pour les aidants qui, par hypothèse, ont eu une carrière professionnelle sacrifiée. Depuis avril 2010, le *Carer's Credit* permet aux aidants de cumuler des points pour leur retraite : chaque semaine de plus de 20 heures de soins est désormais prise en compte dans le calcul de leur retraite de base et additionnelle.

¹⁰⁵ Comme indiqué plus haut, plus récemment, en 2010, le Gouvernement a débloqué des sommes plus importantes afin d'encourager les aidants informels à prendre des congés.

Troisième partie : La question de la privatisation du risque dépendance

Qu'entend-on par privatisation du risque dépendance ? Il ne s'agit pas, ici, d'examiner la part prise par les offreurs de services privés pour la prestation de soins aux personnes âgées dépendantes. De ce point de vue, sans doute la situation au Royaume-Uni est-elle emblématique d'un choix politique ayant consisté à s'en remettre essentiellement au marché pour l'offre de soins (notamment avec le *NHS and Community Care Act 1990*). La problématique de privatisation du risque pose la question du renvoi des individus à des solutions de prévoyance privée, en complément ou en substitut des droits sociaux garantis sous forme prestations publiques. Cette question est à l'ordre du jour avec la réforme française en cours, mais elle semble bien se manifester, aussi, dans d'autres pays. Le Rapport Rosso-Debord de 2010 contient à cet égard une proposition dépourvue de toute équivoque, puisqu'il s'agit de « rendre obligatoire dès l'âge de cinquante ans, la souscription d'une assurance perte d'autonomie liée à l'âge et assurer son universalité progressive par la mutualisation des cotisations et la création d'un fonds de garantie ». Dans ce schéma, on aurait donc une nouvelle figure d'assurance obligatoire – comme en matière automobile – reposant non pas sur la mise en place d'une nouvelle branche de la sécurité sociale, mais sur l'assurance privée.

La question de la privatisation ne se résume pas, cependant, à cet unique schéma. Il existe potentiellement des modalités diverses de privatisation du risque. L'assurance peut être obligatoire ou simplement volontaire, mais on peut rencontrer aussi d'autres formes de prévoyance privée. Parmi les différents types de contrats d'assurance dépendance offerts par le marché, on distingue usuellement ceux qui relèvent de l'assurance « pure » (le risque assuré à titre principal est la dépendance et la prestation – capital ou rente - n'est versée que s'il y a réalisation du risque) et ceux qui relèvent plutôt de la technique de l'épargne. Mais il existe d'autres manières de faire face au risque, que nous désignons ici sous le vocable de « techniques patrimoniales » qui reposent sur la propriété immobilière et qui sont en général offertes par les organismes financiers.

En ce qui concerne la technique assurantielle, le France apparaît comme pays leader. Son ingénierie pourrait inspirer d'autres pays. Elle est toutefois fortement liée au système français dans lequel les assureurs ont développé des produits de prévoyance le plus souvent de type *complémentaire* vis-à-vis des prestations publiques. La prévoyance collective, organisée au niveau de l'entreprise ou de la branche professionnelle y occupe une place non négligeable.

Par contre, les techniques patrimoniales consistant à gager les biens de la personne pour lui permettre de faire face à ses besoins, notamment dans le vieil âge, sont typiques des Etats providence de type libéral qui organisent globalement la protection sociale sur le binôme prestations publiques forfaitaires de bas niveau, ciblées sur les plus pauvres, et prévoyance individuelle fondée sur la propriété privée. La référence en Europe est le Royaume-Uni.

Chapitre 1. Place et rôle de l'assurance privée. La prégnance du cas français

S'agissant d'assurance privée dépendance au sens strict, un marché et une pratique se sont développés en France. La situation française paraît cependant assez exceptionnelle et isolée au plan international. On dressera ici un état des lieux rapide et concis. Malgré certaines annonces proactives émanant du milieu des assureurs, il faut constater que le marché demeure étroit et que des doutes peuvent être émis quant à l'assurabilité de ce risque par des opérateurs privés¹⁰⁶. Un regard technique sur le type de contrats offerts sur le marché français permet cependant de mesurer la place occupée et le rôle joué par l'assurance dépendance dans l'actuel schéma institutionnel.

Section 1 – L'assurance privée dépendance est très inégalement développée au plan international

Le cas de la France semble bien isolé sur le plan international, avec un taux de 15% des individus de plus de 40 ans bénéficiant d'une assurance dépendance, alors que celle-ci demeure extrêmement marginale dans les autres pays développés à l'exception des Etats-Unis (v. *infra*). D'un côté, les assureurs ont bien perçu les potentialités qu'il y aurait à développer des produits répondant à un phénomène dont les populations deviennent de plus en plus conscientes. La dépendance est en effet très présente dans les médias et le débat public dans la plupart des pays développés. D'un autre côté, nombre d'obstacles se manifestent et au résultat, le marché de l'assurance s'avère étroit et les perspectives d'évolutions incertaines. Il est clair que, dans ce contexte, les politiques publiques nationales – politiques sociales et fiscales – ont un rôle déterminant à jouer. Selon le choix effectué pour prendre en charge le risque dépendance, la place et le rôle des assureurs privés seront cantonnés dans un espace limité ou, au contraire, se verront propulsés au premier plan.

§ 1 - La question de l'assurabilité du risque

a) La prise en charge publique conditionne le marché de l'assurance dépendance privée

Il est clair que l'assurance privée n'a un rôle à jouer que là où la dépendance n'est pas reconnue et couverte comme un risque par la sécurité sociale. On observe que le marché de l'assurance privée est pratiquement inexistant dès lors qu'une solution étatique a été trouvée, comme dans les systèmes scandinaves, mais également au Luxembourg et en Allemagne.

Les assureurs privés estiment cependant qu'une place peut être occupée dans ce genre de système. D'une part, ils estiment que dans bien des cas, la solidarité nationale s'avère insuffisante pour faire face aux conséquences financières d'une dépendance (le reste à charge). Aux Etats-Unis, conscientes de n'assumer que la moitié de la facture totale des soins de longue durée, les autorités elles-mêmes encouragent la souscription de polices dépendance, avec des avantages fiscaux sur certains produits (*Tax Qualified Product*). La mise en place

¹⁰⁶ V. notam. V. Ruol, « Le financement de la dépendance par l'assurance privée », *Droit social*, n°7/8, 2011, pp ; 844-848 ;

d'un plan public de prise en charge sert souvent de catalyseur au développement d'un marché privé d'assurance. D'autre part, dans les pays dans lesquels la réponse publique face au risque dépendance repose essentiellement sur l'aide sociale, il y a un intérêt certain pour les classes moyennes – non éligibles à l'aide sociale – à pouvoir se tourner vers des produits d'assurance privée.

b) Les difficultés techniques rencontrées par l'assurance privée

Les travaux académiques menés sur le sujet de l'assurabilité du risque dépendance mettent en exergue un certain nombre de difficultés¹⁰⁷. Parmi celles-ci, figurent les difficultés classiques de l'assurance : l'aléa moral (la fourniture d'une garantie conduisant l'individu à un comportement plus risqué) et la sélection adverse ou « antisélection » (l'assureur n'étant pas en mesure de distinguer les niveaux de risque selon les individus). Mais l'assurance dépendance soulève en outre des problèmes particuliers, notamment celui de l'évolution des probabilités d'entrée en dépendance et de l'évolution des coûts des soins et des aides de longue durée. Certains auteurs parlent de « déficience des marchés assurantiels », en matière de dépendance, relevant le fait que ce risque présente pour les assureurs un profil temporel particulier mais aussi que, du côté des individus, de nombreux facteurs entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier l'opportunité de s'assurer, en particulier l'existence ou l'absence d'un entourage familial¹⁰⁸. Ces éléments pèsent à la fois sur l'offre et sur la demande d'assurance dépendance.

La conséquence est que les assureurs ont tendance à offrir des polices limitant leur exposition au risque financier et donc à reporter celui-ci sur les assurés. Dans nombre de cas, les contrats n'offrent que des prestations forfaitaires versées seulement dans des cas de dépendance lourde.

§ 2 – Un marché qui demeure étroit

Selon l'OCDE, la France est le pays ayant le marché de l'assurance-dépendance le plus développé : 15% de la population de 40 ans et plus ayant une couverture de ce type, devant les États-Unis où ce taux est de 5%. Les experts de l'OCDE estiment toutefois que ce type d'assurances privées restera sans doute un phénomène de « niche » au sein des 34 pays membres de l'organisation.

a) Les pays leaders : France et États-Unis

Ces deux marchés à forte croissance annuelle ont un nombre de polices significatif avec près de 6,5 millions d'assurés aux États-Unis et plus d'1,5 millions en France en 2002¹⁰⁹ et près de 3 millions aujourd'hui. Ils sont les seuls à pouvoir se prévaloir d'une expérience de plus de 15 ans en matière d'assurance dépendance, ce qui constitue un savoir-faire unique. Cette expérience leur a permis d'améliorer la connaissance du risque et d'affiner la définition des garanties.

¹⁰⁷ Notam. L. Assous et R. Mathieu, « L'assurabilité de la dépendance et sa prise en charge par le secteur privé. Une mise en perspective internationale », *Revue Economique*, n° 53, 2002, p. 887-912.

¹⁰⁸ A. Lechevalier, Y. Ullmo, « La réforme de la protection sociale du risque dépendance. Les enjeux économiques et sociaux », *Revue de l'OFCE* 2001, p. 173 et suiv.

¹⁰⁹ D'après une étude publiée par le groupe SCOR en 2003 (*L'Assurance dépendance privée. Comparaisons internationales*, Newsletters techniques SCOR, janvier 2003, n° 9).

Les produits offerts présentent cependant quelques différences. Le marché français propose des garanties forfaitaires sous forme de rentes mensuelles. Une fois reconnu dépendant, l'assuré reçoit un montant de rente viagère fixé au moment de la souscription. Les contrats proposent en général des garanties croissantes selon le niveau de la dépendance et couvrent à la fois la dépendance totale et partielle. Ces garanties sont accompagnées d'une offre d'assistance et de services destinée à la personne dépendante et à sa famille. Le marché français est très concentré : trois compagnies réalisent 80 % du chiffre d'affaires.

Le marché américain, pour sa part, s'est développé sur des solutions indemnitaires de remboursement de frais. Les premiers produits sont apparus dès 1975, mais le marché n'a commencé à se développer qu'à partir de 1985. Les prestations allouées remboursent les soins et services selon le type de garantie, à domicile ou en institution, dans la limite d'un plafond journalier ou mensuel. La structure de produit la plus répandue consiste en une couverture indemnitaire des frais en institution, et des soins à domicile ou ambulatoires. Les nombreuses extensions de garanties concernent les frais encourus par les proches, les frais d'aménagement du domicile ou de prise en charge dans certains établissements. Les produits proposent un très large choix d'options (durée de l'indemnisation, types de soins, durée de la franchise, couverture inflation...), et reposent le plus souvent sur une sélection médicale approfondie. Plus de 120 compagnies proposent des produits d'assurance dépendance. Le marché est concentré : 6 assureurs représentent 80 % des primes.

b) Le cas du Royaume-Uni

En Europe, le cas du Royaume-Uni illustre bien la dynamique propre au marché de l'assurance dépendance. En Grande-Bretagne, des produits d'assurance dépendance ont commencé à être distribués sur le marché à partir du début des années 1990. Pendant une dizaine d'années, ils ont connu une croissance mais le marché demeure aujourd'hui assez étroit. On dénombre moins de dix opérateurs offrant des produits d'assurance dépendance. La tendance actuelle des assureurs est plutôt de quitter le marché. Les profits s'avèrent en effet incertains. Le marché est de fait concentré autour de quatre compagnies qui réalisent 95% des affaires en matière d'assurance dépendance au Royaume-Uni. D'après des données collectées par l'Association of British Insurers (ABI) en 2002, le nombre total de polices d'assurance souscrites était d'environ 45 000. La majorité d'entre elles (64%) étaient des polices de « protection pure » (v. *infra*). La plupart étaient présentées comme des produits d'assurance vie. Les observateurs britanniques (l'ABI) considèrent cependant aujourd'hui que le marché de l'assurance dépendance est en déclin. L'une des causes est le fait que les polices d'assurance deviennent plus chères parce que les gens vivent plus longtemps. Comme pour tout produit d'assurance lié à l'âge, plus l'individu est âgé, plus le produit est cher.

Les contrats visent de manière générale à permettre aux preneurs d'assurance d'obtenir de quoi faire face, partiellement ou totalement, aux coûts de leur prise en charge en cas de dépendance, notamment s'ils doivent vivre en établissement.

En réalité, ces produits ne couvrent pas la totalité du coût de la prise en charge. L'assurance verse un montant déterminé, ou bien fournit des services si l'assuré n'est pas capable de vivre de manière autonome sans l'assistance de quelqu'un, c'est-à-dire s'il n'est pas capable d'effectuer seul un certain nombre d'actes de la vie courante (*Activities of Daily Living ADLs*) qui sont définies dans le contrat d'assurance. Le montant garanti dépend de la situation de l'assuré, notamment de ses ressources financières ainsi que de toutes les prestations de sécurité sociale auxquelles il est susceptible d'avoir droit. Le montant peut être

indexé afin de prendre en compte les hausses futures des coûts de prise en charge de la dépendance. Certains travaux académiques estiment qu'avec ce type d'assurance, les particuliers cherchent à couvrir à peu près 50% des frais occasionnés par une éventuelle dépendance.

La configuration des polices d'assurance dépendance a évolué dans les dix dernières années. Il existe toute une gamme de produits qui peuvent cependant être classés selon deux grandes catégories :

- les polices préfinancées (*pre-funded policies*): elles peuvent prendre la forme de « contrats de protection pure » qui sont de véritables contrats d'assurance, sans aucun élément d'investissement financier (épargne) ; elles peuvent aussi prendre la forme de titres d'investissement (*LTCI investment bonds*) qui sont liés à un contrat de protection pure et qui sont financés par un versement initial ou des primes régulières de la part du preneur d'assurance.
- les plans de prise en charge immédiate (*immediate care plans*) : ce sont des produits d'épargne destinés à faire face aux coûts de la prise en charge de la dépendance lorsque cela devient nécessaire. Le plan est abondé en une fois et donne lieu à des revenus réguliers (annuités). Ces produits ne sont offerts qu'aux personnes de plus de 50 ans qui ont besoin de faire face immédiatement à des soins de longue durée. Dans la mesure où la somme octroyée par l'organisme assureur est directement versée au prestataire de soins agréé, elle ne prend pas la forme d'un revenu et se trouve exempte d'impôt sur le revenu. Dans les dernières années, ces formules ont connu un essor relativement plus important que les formules de type « préfinancées ».

Les produits basés sur l'épargne (*immediate care plans* et *LTCI investment bonds*) font l'objet d'un contrôle de la part d'une institution qui a élaboré un code de conduite en la matière : le COB (*Conduct of Business sourcebook*).

Pendant longtemps, les contrats de protection pure n'ont pas été soumis à une réglementation particulière et les sociétés qui les commercialisent n'ont pas besoin de justifier d'une autorisation. Depuis novembre 2004, la vente et le marketing de ces produits est cependant l'objet d'une réglementation.

Section 2 - Physionomie de l'assurance dépendance en France

§ - 1 Le marché de l'assurance dépendance

En France, les assureurs- à l'instar de la FFSA – tendent à considérer la dépendance comme un risque assurable. De fait, on observe que des contrats ont été commercialisés depuis les années 1980. Environ deux millions de personnes sont assurées contre la dépendance auprès des sociétés d'assurances et près de trois millions bénéficient d'une couverture, tous opérateurs confondus (sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance)¹¹⁰. Il s'agit donc du deuxième marché mondial après les Etats-Unis. Les experts estiment que le marché potentiel est de 8 à 10 millions de personnes. Toutefois, ce marché progresse faiblement depuis 2007, alors que les prestations sont en forte croissance. Les

¹¹⁰ Document de la Fédération Française des Assurances (2009). Le Rapport Gisserot de 2007 estime pour sa part que sur ces trois millions, seuls un million de personnes disposent en réalité d'une couverture pour le risque futur (le marché offre des produits de nature très diverse).

cotisations moyennes annuelles sont de 360 euros au titre des contrats à adhésion individuelle ; les prestations moyennes s'élèvent à 600 euros par mois pour les mêmes types de contrats¹¹¹.

Les principaux organismes assureurs présents sur le marché français et offrant des solutions dans le cadre de la prévoyance sont :

- Groupama : mutuelle d'assurance proposant des contrats individuels. 225 000 assurés en 2008 ;
- AG2R Prévoyance (Prima) : Institution de prévoyance et filiale d'assurance proposant des contrats collectifs à adhésion facultative. 180 000 assurés en 2008 ;
- Crédit Agricole (Prédica) : Bancassurance et filiale d'assurance proposant des contrats collectifs à adhésion facultative. 165 000 assurés en 2008 ;
- CNP : Compagnie d'assurance proposant des contrats individuels et collectifs facultatifs ou obligatoires. 900 000 assurés en 2008 (1^{er} assureur en collectif obligatoire)
- La Banque postale (Assurpost) : Bancassurance et filiale d'assurance proposant des contrats collectifs à adhésion facultative. 150 000 assurés.

§ 2 - Caractéristiques de la couverture privée en matière de dépendance

a) Une logique complémentaire

Les contrats ont pour objet principal le versement d'une rente en cas de réalisation du risque. D'après la FFSA, le type de police la plus couramment pratiquée est l'assurance forfaitaire qui est un dispositif dans lequel le souscripteur acquitte en général une prime annuelle en échange d'un revenu futur fixe (la «rente») lorsque la dépendance survient. Cette rente a vocation à compléter l'APA dont le montant est en général insuffisant pour faire face au coût moyen du maintien à domicile d'une personne classée en GIR 1 (on estime que 2/3 des personnes dépendantes, en France, vivent à domicile). Les contrats, notamment collectifs, incluent aussi des services d'assistance. On observera toutefois que la logique de protection sociale complémentaire, revendiquée par les organismes assureurs, joue ici de manière un peu différente de ce qu'on observe à propos des couvertures de prévoyance complétant des prestations de sécurité sociale. La couverture dépendance s'organise en effet de manière assez autonome : les organismes assureurs ont leurs propres critères d'évaluation de l'état de dépendance des personnes qu'ils combinent le cas échéant avec la grille AGGIR; ils pratiquent une assez forte sélection médicale¹¹² ; les contrats prennent rarement en compte la dépendance psychique ; par contre, les contrats peuvent, à certaines conditions, prévoir des prestations pour des personnes n'ayant pas atteint l'âge de 60 ans.

¹¹¹ FFSA 2009.

¹¹² Sauf dans le cas des couvertures collectives à caractère obligatoire. Pour les contrats individuels reposant sur la sélection, le taux de refus serait de l'ordre de 15 à 20%, mais on estime que l'effet de la sélection médicale est aussi de dissuader les assurés potentiels ; 30% seraient ainsi découragés de s'adresser à un organisme assureur (v. S. Duffour-Kippelen, « L'assurance dépendance privée en France. Spécificité du risque dépendance, caractéristiques des contrats, acteurs, prospective », Colloque Protection Sociale d'Entreprise, 25-26 mars 2010, IRDES, Paris).

Deux types de contrats d'assurance sont proposés: les contrats de prévoyance pour lesquels la dépendance est la garantie principale (contrats de risque) et les contrats d'assurance vie (épargne, retraite ou décès) pour lesquels la couverture du risque dépendance correspond à une garantie complémentaire ou optionnelle (contrats d'épargne dépendance). On distingue aussi les contrats de type viager, en général offerts par les assureurs classiques, dans lesquels le preneur verse des primes périodiques pour une couverture tout au long de la vie, des contrats annuels portés par certaines mutuelles qui ne couvrent l'assuré que pendant la durée du contrat (comme dans une police d'assurance automobile).

b) Des couvertures plutôt individuelles, mais avec une part non négligeable des contrats collectifs

A l'heure actuelle, la dépendance est plutôt couverte par des contrats individuels, mais la part des couvertures collectives offertes via l'entreprise est importante, ce qui est une particularité du marché français¹¹³. Les personnes souscrivent en général à l'approche de leur retraite. Une réponse en amont devrait cependant permettre aux salariés d'anticiper ce risque dans le cadre de leur entreprise avec un partage de la cotisation et à des conditions financières plus avantageuses.

Pour cette raison, certains groupements tentent de faire valoir les avantages de la couverture collective et ses possibilités de développement pour la dépendance. Pour l'OCIRP, groupe comprenant quarante-deux institutions de prévoyance, le risque dépendance doit pouvoir être assuré dans le cadre de la prévoyance collective des salariés. Le groupe a commandité une étude qui a donné les résultats suivants (2007) :

- l'âge moyen des personnes dépendantes est de 78 ans pour les hommes et de 83 ans pour les femmes ;
- les deux tiers des personnes dépendantes vivent à domicile ;
- la durée vécue en dépendance est très variable selon les individus ;
- 41 % des personnes qui atteindront l'âge de 60 ans connaîtront au moins une année de dépendance ; pour celles-ci, la durée moyenne de la dépendance est de 4,4 années (3,7 pour les hommes ; 4,7 pour les femmes) ;
- les dépendances de longue durée sont relativement rares : + de 5 ans pour 21 % des hommes et 31 % des femmes ;
- la maladie d'Alzheimer et les affections apparentées neuro-dégénératives ou vasculaires représentent une des principales causes de dépendance au grand âge. Ces affections sont responsables de 70 % des entrées en institution et de 72 % des demandes d'allocations personnalisées à l'autonomie (APA).

Sur la base de ces données, l'OCIRP a élaboré une offre de contrats collectifs pour les entreprises, leur permettant de pré financer une garantie dépendance principalement pendant la période d'activité des salariés.

¹¹³ Le marché français de l'assurance dépendance collective est assez large et représente environ 45 % du marché total selon la FFSA (2009).

Caractéristiques d'un contrat collectif dépendance (OCIRP)

Les cotisations alimentent dès le premier versement un compte personnel ouvert au nom du salarié, sous forme de points qui sont convertis en rente en cas de dépendance. Il convient de choisir un contrat couvrant également la dépendance partielle qui touche 63 % des personnes en perte d'autonomie. La garantie est acquise à vie dès le départ dans le cadre avantageux, solidaire et sécurisé des contrats collectifs de prévoyance obligatoire¹¹⁴.

De plus, si le salarié quitte l'entreprise qui a mis en place la garantie dépendance, il peut continuer à cotiser, dans un cadre individuel cette fois, pour augmenter le niveau de sa garantie. Ce droit de maintien individuel lui est offert à moindre coût (droit de suite sans sélection médicale ; tarif de maintien individuel dans les mêmes conditions que le contrat collectif). Le risque est couvert lorsque la personne devient dépendante, sans délai de carence ni exclusion des maladies mentales ou neuro-dégénératives. En cas de dépendance précoce (avant 60 ans), la rente est versée en considérant le nombre de points que le salarié aurait acquis jusqu'à cet âge. Le salarié peut ouvrir un compte dépendance pour son conjoint qui sera crédité de points avec 50 % des cotisations. Le dispositif implique une continuité dans les différentes périodes d'acquisition des droits, avec un système de gestion de comptes individuels retraçant toutes les périodes cotisées à partir des déclarations annuelles des données sociales (DADS) des entreprises. Cette offre s'inscrit dans le cadre d'un contrat à cotisations définies qui ne crée donc pas de passif social pour les entreprises.

Ont notamment souscrit un contrat collectif dépendance OCIRP, par application d'une convention de branche ou d'un accord d'entreprise : le secteur professionnel de la poissonnerie ; les entreprises (groupes) Lafarge et Thalès.

On observera que ce type de contrat peut intéresser particulièrement les entreprises qui mettent en place des régimes supplémentaires de retraite pour leurs salariés. Elles peuvent alors réserver une partie du financement au régime dépendance dans la perspective d'améliorer le revenu des retraités, en particulier ceux qui en auront le plus besoin, à savoir ceux qui deviendront dépendants. Pour l'employeur, les cotisations sont déductibles de l'impôt sur les sociétés, d'après l'article 83 du Code général des impôts. Le contrat ouvre droit à l'exonération de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale (art. 113 de la loi Fillon et article L 242.1 du Code de la Sécurité sociale).

¹¹⁴ Un régime de prévoyance acquiert un caractère obligatoire pour l'employeur et pour les salariés dès lors qu'il a été mis en œuvre par accord collectif ou par référendum d'entreprise selon les dispositions du livre IX du Code de la Sécurité sociale. Dès lors qu'un régime de prévoyance est obligatoire et collectif – c'est-à-dire ouvert sans discrimination à tous les salariés ou au moins à une catégorie de salariés (employés, cadres, ...) – il bénéficie d'avantages sociaux et fiscaux.

§ - 3 L'assurance privée au cœur de la réforme française pour 2012 ?

La logique qui semble sous-tendre la réforme, telle qu'annoncée par le Président de la République à la fin de l'année 2010, se veut très pragmatique. Elle part du fait établi que les français recourent assez « naturellement » à l'assurance en matière de prévoyance, que les finances publiques sont en mauvais état et que le travail est déjà trop taxé. La solution consistant à créer une assurance sociale dédiée au risque dépendance financée par une cotisation sociale obligatoire pour tous est dès lors repoussée. On se dirige vers un système à deux étages (deux vitesses ?) : un régime de solidarité pour les plus démunis, fondé sur l'actuelle APA dont les conditions d'octroi seront modifiées ; un système d'assurance privée pour le reste de la population, le débat au sein de la majorité portant sur la caractère obligatoire ou facultatif de l'adhésion (il semble qu'on s'oriente vers une adhésion facultative)¹¹⁵. Reste à définir le cadre fiscal qui devrait théoriquement traduire l'arbitrage politique entre couvertures privées individuelles et couvertures collectives. Dans un marché de l'assurance-prévoyance régulé par le droit européen, les différents types d'organismes assureurs – sociétés d'assurance, mutuelles et institutions de prévoyance – pourront intervenir et offrir leurs produits sans que les règles légales, notamment fiscales, ne puissent privilégier l'un au détriment des autres. Si le discours politique met parfois en avant les mutuelles et les organismes de prévoyance, c'est par pure rhétorique, afin de parer cette opération de privatisation des atours du « social ».

Au cœur du débat, se pose la question du type de régulation que pourra imposer l'Etat. On pensera notamment au fait que la prime d'assurance devra être indépendante du risque (non sélection). D'où la nécessité de mise en œuvre de mécanismes de compensation entre assureurs, comme c'est le cas dans l'assurance maladie de nombreux pays européens (Grande Bretagne et Irlande, notamment). Les assureurs les plus mal lotis, contraints d'assurer des personnes dont le risque est élevé, reçoivent des subventions tandis que les mieux lotis paient une taxe.

Cette perspective de réforme qui réarticule assistance sociale et prévoyance privée par le biais de l'assurance volontaire fait naître quelques craintes, notamment si on se place d'un point de vue historique et comparatif : la réponse à un risque social par l'assistance et la prévoyance évoque singulièrement la protection sociale du XIX^e siècle, avant l'invention de la sécurité sociale ; elle est typique des Etats providence dans leur forme « libérale », selon la typologie d'Esping Andersen. Cet aspect des choses a été soulevé notamment par François Ewald¹¹⁶ qui estime que « le projet de réforme fait référence aux politiques de secours aux invalides qui remontent pour le moins à la Révolution Française. En ces temps là, 1789, la sécurité sociale n'existait pas. Le tour de passe-passe consiste à sortir les soins médicaux des personnes âgées dépendantes pour les faire entrer dans le cadre de l'assistance, ce qui pose à terme le droit à la sécurité sociale pour les personnes âgées dépendantes voire, ensuite, pour tous les retraités. Par cette réforme, n'est-ce pas le début de la fin officialisé de l'ordonnance de 1945 qui a créé la sécurité sociale, ouvrant la porte au projet de développement de

¹¹⁵ Il semble que le scénario d'une assurance obligatoire n'ait pas fait l'objet d'études très systématiques. Sur les difficultés et les écueils que rencontrerait cette solution, v. V. Ruol, « Le financement de la dépendance par l'assurance privée. Un éclairage technique », *Droit social*, n°7/8, 2011, pp. 844-848.

¹¹⁶ Cf. Article de F. Ewald dans *Le Monde* du 8 janvier 2011 : « Passer de l'assistance coûteuse à l'assurance complémentaire ».

l'assurance privée tous azimuts principalement dans une logique de rationalité, de rentabilité financière avec l'alliance banques-assurances sous couvert de Directives de l'Etat ? »

Ce qui paraît sûr, c'est qu'il serait bien périlleux de s'en remettre au pur marché de l'assurance pour faire face aux besoins que l'Etat ne veut pas ou plus prendre en charge. Quel type de dépendance les assureurs voudront-ils prendre en charge (quid du GIR 4, notamment ?), à quel prix et avec quels délais de carence (actuellement, certains contrats prévoient un délai de 180 jours) ? En fonction des contrats on risque d'assister à une inégalité très forte, sachant que les assureurs ne redistribuent pas l'ensemble des cotisations.

Chapitre 2. Les techniques patrimoniales ou l'influence anglo-saxonne

Il n'est pas aisé, ni totalement pertinent, de distinguer et séparer technique assurantielle et techniques patrimoniales, ces dernières pouvant prendre des formes multiples. Si on considère en effet que l'épargne – notamment individuelle – en vue d'une situation de dépendance future constitue une technique patrimoniale, nous avons vu qu'elle peut être constituée dans le cadre d'un contrat d'assurance. Par contre, les techniques reposant sur la mobilisation du patrimoine immobilier de l'individu présentent des particularités et se différencient de l'approche assurantielle. Ce sont ces techniques qui sont spécialement envisagées dans ce chapitre.

En la matière, les anglo-saxons ont développé une ingénierie qui s'accorde parfaitement avec les caractéristiques du *welfare* de type libéral et une politique – mais aussi une culture – de généralisation de la propriété immobilière. Au Royaume-Uni, ont ainsi été inventées diverses techniques visant à permettre aux propriétaires de leur logement (la grande majorité de la population) d'obtenir des liquidités pour faire face aux frais engendrés par leur situation de dépendance. En France, certains organismes bancaires tentent d'introduire ces techniques depuis quelques années. Sans grand succès pour l'instant, mais la formule pourrait politiquement séduire les tenants d'une approche libérale du risque dépendance.

Section 1- Des ressources pour les propriétaires de leur logement. L'exemple britannique

Au Royaume-Uni, pour les personnes prises en charge en établissement et qui sont supposées ne pas réintégrer leur domicile, il existe un système de paiement des frais d'hébergement qui mêle le recours au patrimoine privé de l'intéressé et l'intervention publique des collectivités locales. Chaque collectivité locale doit en effet mettre en place un *equity release scheme*. L'*equity* est la valeur du bien immobilier qui se situe au-delà du montant de l'emprunt assorti d'hypothèque ou d'une autre sûreté. Pour un bien non grevé d'hypothèque, l'*equity* correspond à la valeur totale de la propriété. La technique de l'*equity release* est très répandue et même en expansion au Royaume-Uni. On parle aussi de *home reversion*. Elle n'a pas, au départ, été conçue pour faire face à la dépendance des personnes âgées. Elle permet simplement à des personnes propriétaires de leur logement et ayant un besoin de liquidités – pour complément de retraite ou tout autre usage - d'obtenir du cash sans véritablement contracter un prêt à intérêts. L'organisme qui va avancer l'argent convertit la valeur de l'*equity* en cash. Il récupérera ensuite les avances faites en vendant le bien immobilier à la mort du propriétaire et du dernier survivant (par hypothèse l'époux ou l'épouse vivant au foyer).

Appliquée à la situation des personnes dépendantes, cette technique se présente de la manière suivante : les collectivités locales mettent en place un plan appelé *Deferred Payment Scheme* pour permettre aux personnes hébergées en établissement d'obtenir les liquidités nécessaires pour faire face aux frais d'hébergement, en hypothéquant la valeur de leur maison que, par hypothèse, ils n'habitent plus. Seules sont éligibles les personnes propriétaires de leur logement qui demeurent de manière permanente en établissement et qui ne possèdent pas de revenus suffisants, autre que la valeur de leur bien immobilier. Le système ne vaut que pour les personnes qui ne souhaitent pas vendre leur bien ou qui ne sont pas en mesure de le vendre assez rapidement pour payer leurs frais d'hébergement. Le bien ne doit pas être totalement grevé d'hypothèque. Une fois que la collectivité locale a vérifié que les différentes conditions requises sont bien remplies, elle passe un contrat de prise en charge avec l'établissement de soins. A partir de là, c'est à la collectivité locale qu'il incombe de régler tous les frais de prise en charge de la personne dépendante. Un second type de contrat est passé entre la collectivité locale et l'intéressé, appelé « contrat de paiements différés ». Par ce contrat, l'intéressé s'oblige à reverser à la collectivité tous ses revenus après impôt, moins la prestation *Personal Expense Allowance*¹¹⁷. En outre, il s'engage à rembourser toutes les dépenses que la collectivité a effectuées pour payer l'établissement de soins en vertu du contrat passé avec ce dernier. La collectivité se remboursera ensuite de l'ensemble des charges qu'elle a assumées lorsque la maison sera vendue.

Section 2 – Tentatives d'acclimatation en France : la technique de l'hypothèque inversée

On observe qu'en France, une forte proportion des personnes âgées de plus de 65 sont propriétaires de leur logement. Moins d'un quart des personnes de 65 ans et plus sont locataires de leur résidence principale : 11,2% dans le secteur libre et 12,9% dans le secteur social. 71% des plus de 65 ans sont propriétaires, contre 51% des moins de 65 ans¹¹⁸.

Face à une situation de dépendance relativement importante, impliquant des soins lourds, et dans un contexte de faibles revenus (retraite) et d'insuffisance des prestations sociales relevant de la solidarité nationale, il peut être tentant de se demander comment utiliser au mieux son patrimoine immobilier. Certes, l'individu propriétaire de son logement peut toujours envisager de vendre son bien ou de le mettre en location. Mais cette solution n'est éventuellement adéquate que pour une personne vivant seule et ayant décidé ou accepté d'être désormais placée en institution. Elle n'est pas compatible avec l'idée d'un maintien à domicile.

Dans cette perspective, les professionnels de la gestion de patrimoine tendent à conseiller le recours à l'archaïque viager ou à sa version moderne, l'hypothèque inversée, qui donne à l'individu la possibilité de tirer parti de son bien immobilier tout en continuant à l'occuper. Cette dernière technique prend la forme d'un produit financier introduit par les établissements bancaires. Elle permet aux propriétaires âgés d'emprunter, contre l'hypothèque de leur logement, une somme d'argent qu'ils n'auront pas à rembourser mais qui sera déduite du patrimoine venant à succession.

¹¹⁷ Il s'agit d'une allocation que les personnes admises en institution perçoivent pour leurs besoins personnels et qui n'est pas considérée comme un revenu. Son montant est très modeste (de l'ordre de 23 livres par semaine).

¹¹⁸ M Mousli, Vieillesse et logement. Enjeux et nouvelles tendances à l'horizon 2030, Cahiers du LIPSOR 2007, n° 8, p.76.

a) D'une figure archaïque : la vente en viager

La vente en viager est un mécanisme ancien¹¹⁹ reconnu par le droit civil dans la plupart des pays européens, mais en pratique elle est essentiellement développée en France. Cette institution est en général utilisée par des personnes sans famille ou proche susceptible de les prendre en charge dans leur vieillesse, ne disposant pas de revenus réguliers ou suffisants (liquidités), mais disposant d'un patrimoine. Y ont recours des personnes âgées qui vendent leur maison en contrepartie d'une rente viagère, en conservant en général le droit d'y rester et d'y vivre.

Juridiquement, le viager est un mode particulier de vente de biens immobiliers, toujours régie par les articles 1668 à 1683 du Code Civil. Cette technique recèle une incertitude, un aléa quant à sa durée. Telle est justement la caractéristique essentielle de la vente en viager : être un contrat aléatoire, au sens juridique du terme. Le prix de la vente dépendra donc de la durée de vie du vendeur à partir du moment de la conclusion du contrat. Cette durée, inconnue lors de la conclusion, constitue un aléa, condition fondamentale de la validité du contrat. D'ailleurs, il faut savoir que le décès du vendeur dans les 20 jours après la signature de la vente entraîne automatiquement son annulation.

§ 2- A sa version moderne: le prêt viager hypothécaire

Le prêt viager en hypothèque inversée français est inspiré du modèle anglo-saxon du *reverse mortgage*, qui permet aux propriétaires de bien immobilier d'obtenir un prêt lequel est garanti par une hypothèque inscrite sur ce bien immobilier et qui n'est remboursable que lors du décès de l'emprunteur ou de la vente du bien hypothéqué. Cette forme moderne de viager est comme un prêt hypothécaire remboursable « in fine » (capital et intérêts). Il s'adresse plus particulièrement aux personnes âgées qui sont propriétaires de leur logement, et leur permet d'obtenir des liquidités tout en conservant l'usage du bien mis en garantie. Il est reconnu par la législation française. L'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés crée l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire; le décret du 16 mai 2006 abaisse le tarif des notaires ; le décret du 22 juin 2006 réduit les frais de publication des hypothèques ; l'arrêté du 24 août 2006 définit le taux d'usure pour le prêt viager hypothécaire.

La législation a donc bâti un régime juridique pour ce type de prêt régi par les articles L 314-1 aux articles L 314-20 du Code de la consommation. Il est défini comme « le contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous la forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement, principal et intérêts, ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou bien lors de la cession ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué ». Dans un souci de protection de l'emprunteur les articles L 314-5 à L 314-7 imposent un formalisme et un délai de réflexion à la conclusion du contrat de prêt viager hypothécaire. L'article L 314-19 pose quant à lui le principe du plafonnement de la dette à la valeur de l'immeuble estimée à l'échéance du terme. En conséquence, si la dette est inférieure à la valeur de l'immeuble, le surplus sera reversé à l'emprunteur, ou, le cas échéant, à ses

¹¹⁹ La notion de viager aurait été inventée par Charles le Chauve qui, en 846, disposa que le donateur devait recevoir, selon les cas et sous forme de rente viagère ou d'usufruit, une valeur double ou triple de son usufruit fournie sur les biens ecclésiastiques.

héritiers, sous peine d'amende (30 000 euros). Si la dette dépasse le prix de la vente, la banque perdra une partie de son crédit. En effet, la dette ne se transmet pas aux héritiers.

Pour l'instant, il semble qu'une seule banque, le Crédit Foncier, ait décidé de commercialiser ce crédit depuis septembre 2007. Dans ce système, la quantité d'argent susceptible d'être empruntée augmente avec l'âge : à 65 ans il est possible d'emprunter 18% de la valeur du bien immobilier, à 75 ans ce taux passe à 34%, à 85 ans il est de 53% et à 91 ans il atteint 61%. La fixation du montant du prêt repose également sur trois éléments : la valeur expertisée du bien, la durée potentielle du prêt et les coûts du financement.

L'intérêt de ce mécanisme financier est qu'il est réservé aux personnes physiques et basé uniquement sur la propriété d'un bien immobilier, sans assurance décès, et sans aucune condition d'âge, de ressources, ou d'état de santé. Il est officiellement disponible sur le marché en France depuis 2006, bien qu'en réalité, il reste toujours très peu connu et difficilement accessible. Par exemple, certaines institutions obligent les personnes âgées et dépendantes qui ont un problème de mobilité important à se présenter personnellement à leur agence pour déposer leur dossier qui doit être complet¹²⁰.

On peut finalement se demander si ce genre de technique connaîtra un véritable essor en France et s'il est d'ailleurs souhaitable qu'elle le connaisse. Il est certes bon en soi que la législation soit intervenue pour encadrer la pratique et conférer des garanties et des protections aux particuliers qui contractent ce genre de prêt. A la différence de la vente en viager qui opère en général entre particuliers, le prêt hypothécaire viager se réalise en effet entre un professionnel du crédit et un particulier. Il est bon, aussi, que les individus disposent de divers moyens de subvenir à leurs besoins selon leur propre volonté, ce qui est au fondement même de la prévoyance. Il n'en demeure pas moins que ce genre de formule trouve toute son adéquation dans des systèmes sociaux dans lesquels la solidarité nationale, au regard de la dépendance et de la vieillesse, s'avère minimale voire insuffisante. Faut-il rappeler que, dans les systèmes anglo-saxons, les retraites de base sont *flat rate*, c'est-à-dire d'un montant forfaitaire et de bas niveau et que les prestations dépendance sont ciblées sur les plus pauvres ? Dans ce genre de contexte, on comprendra que le travailleur de la classe moyenne, propriétaire de son logement et titulaire d'une très modeste pension puisse avoir intérêt à des formules d'hypothèque inversée. Mais promouvoir ce genre de mesure reviendrait, chez nous, à renoncer à une véritable socialisation du risque.

¹²⁰ V. témoignage d'une personne qui a demandé un prêt viager hypothécaire sans résultat : *J'ai demandé un prêt viager hypothécaire au Crédit Foncier. Cette Banque exige que je me présente à son Agence pour demander ce prêt alors que le dossier est complet. Or, je suis malade et dans l'incapacité de me déplacer. Interdiction est faite à un employé de se déplacer pour venir à mon domicile. Je suis dans l'impasse la plus complète ! J'ai adressé deux lettres à la Direction du Crédit Foncier il y a plusieurs mois, restées sans réponse.* <http://paultatu@wanadoo.fr>

Conclusion

1°) Evaluation globale des différents modèles nationaux :

En ce qui concerne l'**Allemagne**, on relèvera :

- Les faiblesses du système : le clivage juridique et institutionnel entre maladie et dépendance constitue un frein au développement d'actions préventives ;
- Les forces : bien que d'un montant inférieur aux prestations en nature, les prestations en espèces ont un large succès. Cela favorise le maintien à domicile. Cette configuration a permis de maintenir des finances saines. En 2009, les résultats de la branche dépendance étaient estimés positifs (+ 0,99 milliards d'euros)¹²¹. Le bénévolat joue toujours un rôle important dans l'offre de services, ce qui a contribué, jusque là, à l'équilibre financier du système public. Pour l'avenir, toutefois, les perspectives ne sont pas si optimistes et le gouvernement envisage une réforme, courant 2011, qui pourrait se traduire par l'introduction de dispositifs complémentaires en capitalisation.

Au **Luxembourg**, le système d'assurance sociale mis en place paraît fiable et solide. On observe en même temps qu'un rôle important est assumé par CARITAS, organisation caritative emblématique et par les ONG, ce qui laisse entrevoir que l'Etat pourrait être tenté de se défausser sur ces organismes de la société civile.

En ce qui concerne l'**Espagne** :

Le récent système de prise en charge de la dépendance est confronté à deux types de difficultés :

- financières : le modèle de financement repose sur les impôts, ce qui suppose une répartition de la charge entre l'Etat et les collectivités (les Communautés Autonomes). Cette répartition est l'objet d'âpres négociations. En outre, le système s'avère globalement sous financé¹²², comme la plupart des politiques reposant sur les services sociaux. Ces derniers demeurent sous-développés et ne peuvent satisfaire immédiatement les demandes de prise en charge (à l'échelle nationale, il y aurait quelques 250 000 personnes en « listes d'attente », avec des délais de 12 à 18 mois). L'évolution générale du modèle social espagnol va en effet dans le sens d'une extension de ses sphères d'intervention (nouveaux risques), mais avec des politiques

¹²¹ F. Kamette, « Analyse comparée. La prise en charge de la dépendance dans l'Union européenne », *Question d'Europe*, Fondation Schumann n° 196, 28 février 2011.

¹²² En 2006, il avait été prévu que les crédits nationaux pour le financement de la dépendance augmentent progressivement et passent de 400 millions à 2, 212 milliards € entre 2007 et 2015, les contributions des communautés autonomes augmentant de façon parallèle. En 2010, les crédits nationaux pour la dépendance ont été de quelques 1,5 milliard €. Ils sont considérés comme insuffisants. L'observatoire pour la dépendance a publié le 15 décembre 2010 une étude dans laquelle il souligne notamment l'insuffisance des crédits nationaux, qui ne couvrent que le tiers du coût total du dispositif. L'étude insiste aussi sur la disparité de la prise en charge de la dépendance selon les communautés autonomes et sur l'absence de prise en charge de plus de 200 000 personnes.

de rigueur budgétaire, d'ailleurs aggravées par la crise, qui privent de moyens les ambitions affichées en termes de droits sociaux¹²³.

- Institutionnelles : l'orchestration du système repose sur des conventions annuelles que doivent respecter l'Etat et les Communautés autonomes. D'où une lutte pour l'attribution des compétences qui perturbe le développement des nouveaux droits sociaux.

En ce qui concerne la **France**, la plupart des experts s'accordent sur les faiblesses dont souffre le système actuel :

- l'insuffisance des financements et la complexité du système¹²⁴ : la dépense publique consacrée à la dépendance à ce jour s'élève à 22 milliards d'euros, dont 13,4 à la charge de la Sécurité sociale, 5,6 aux départements (APA et aide à l'hébergement) et 2,9 pour la CNSA. Cela représente 1,1% du PIB. On estime qu'il faudra dégager 30 milliards en 2030¹²⁵. Cet amalgame des dépenses est préjudiciable à la lisibilité et à la gouvernance de l'ensemble. Il apparaît en outre que ces divers financements sont insuffisants pour les personnes les plus fragilisées, notamment celles qui ne peuvent plus rester chez elles. En moyenne, l'APA représente 500 euros (670 en versement direct ; 200 si elle est destinée à la maison de retraite) ; le prix moyen des maisons de retraites (EHPAD) se situe entre 2500 et 4000 euros par mois, celui des logements-foyers de 500 à 800 euros. En ce qui concerne les retraites, la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees) indique que la retraite médiane (complémentaires et éventuelles pensions de réversion incluses) est de 1072 euros brut, tous régimes confondus. Pour les carrières complètes, la retraite médiane se situe à 1 334 euros brut. Pour les bénéficiaires de l'APA, soit plus d'un million de personnes, les sommes octroyées sont donc le plus souvent insuffisantes, notamment pour faire face aux frais d'hébergement dans un établissement spécialisés. Dans le système actuel, le reste à charge assumé par les personnes âgées et leur famille est trop lourd¹²⁶.

- le caractère inéquitable du système : d'une part, il semble que ce soient les personnes aux revenus les plus faibles qui assument un « taux d'effort » plus important au regard des restes à charge, si on tient compte des aides sociales et fiscales. D'autre part, comme il l'a déjà été relevé, il existe des disparités selon les départements, en particulier au regard du recouvrement du ticket modérateur. Un autre problème important est celui de la différence de régimes juridiques entre dépendance et handicap¹²⁷. Depuis la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances,

¹²³ G. Rodríguez Cabrero, "L'Etat providence espagnol: pérennité, transformations et défis", *Travail et Emploi*, n° 115, 2008, p. 95-109.

¹²⁴ Sur le thème de la complexité du système, de la diversité des structures et de la fragmentation, v. notam. M. Elbaum, « Les réformes en matière de handicap et de dépendance : peut-on parler de cinquième risque ? », *Droit Social*, n° 11, 2011, pp. 1091-1101.

¹²⁵ Rapport du Centre d'analyse stratégique, *Personnes Agées Dépendantes : bâtir le scénario du libre choix*, 2006.

¹²⁶ V. notamment estimations faites dans le Rapport H. Gisserot « Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 », 2007.

¹²⁷ Problème particulièrement mis en exergue dans le Rapport Gisserot.

il est difficilement justifiable au plan juridique d'opérer une différence fondée sur l'âge dans le droit à compensation instauré par la loi. Or, la réforme en cours continue à se centrer sur les personnes âgées. Plutôt que de spécialiser ainsi la question, on peut se demander s'il ne serait pas préférable de raisonner en termes de droits universels, en associant les pertes d'autonomie liées au vieillissement à la question du handicap¹²⁸.

En dépit des discours alarmistes sur les besoins de financement, il faut toutefois observer qu'avec la création de l'APA, puis de la contribution solidarité autonomie, la France a significativement progressé dans sa couverture du risque dépendance, ainsi que le relève l'OCDE¹²⁹. Compte tenu des projections démographiques, la simple progression des recettes actuelles, en fonction du rythme d'augmentation potentiel du PIB, pourrait pratiquement permettre de faire face aux besoins, sans toutefois se donner les moyens d'améliorer les services de prise en charge existants aujourd'hui¹³⁰.

Le système britannique a pour caractéristique de laisser très largement peser sur les individus la charge des prestations sociales qui leurs sont délivrées (hormis les prestations à caractère médical). En 2008-2009, 1,2 millions de personnes âgées de plus de 65 ans bénéficiaient de prestations dépendance de la part des collectivités locales. Le coût en est ainsi réparti : en 2007-2008, le coût total assumé par l'Etat et les collectivités publiques pour les « soins sociaux aux adultes » (*adult social care*) était de 13,34 milliards de livres dont 7,11 milliards pour les plus de 65 ans. A ces sommes s'ajoutent les coûts assumés par les personnes sur leurs deniers propres (2,15 milliards de livres dont 1,76 milliards acquittés par les personnes âgées)¹³¹. Mais d'après certains chercheurs, le montant réellement acquitté par les individus serait deux fois plus élevé (5,9 milliards de livres) si on tient compte, notamment, des services directement achetés sur le marché privé¹³².

Ces dernières années, la dépense publique a augmenté, ce qui n'a pas eu pour effet de soulager les coûts assumés par les individus, du fait d'une augmentation des tarifs des maisons de retraite. On estime qu'en 2026, il devrait manquer 6 milliards de livres pour faire face aux besoins si est maintenu le système actuel de prise en charge et en considérant que la charge augmentera de 2% par an en termes réels¹³³. Il n'est au demeurant pas certain que, même avec un financement en augmentation, le système serve les objectifs d'indépendance et de libre choix des personnes âgées. De plus, faute d'uniformité du système, il existe des écarts importants quant à la capacité d'offre de services d'un territoire à un autre, mais aussi quant aux critères de prise en charge des besoins des personnes dépendantes, ce qui est regardé comme inéquitable. Selon un rapport élaboré par Sir Derek Wanless en 2007, le système

¹²⁸ Cette thèse de la convergence dépendance/handicap vers une prestation personnalisée unifiée est notamment développée dans le Rapport Gisserot. Elle a connu un important écho, aussi bien dans les milieux académiques qu'au sein d'organisations de la société civile telles que l'APF.

¹²⁹ Colombo, F. et al. 2011, *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, Paris, OECD

¹³⁰ Cf. conclusions du Rapport Gisserot, *ibid.*

¹³¹ National Statistics 2009.

¹³² J. Forder (2007). *Self-funded Social Care for Older People: An analysis of eligibility, variations and future projections.*, PSSRU discussion paper 2505. London: Commission for Social Care Inspection. Available at: www.csci.org.uk/pdf/20080128_Self-funded_social_care_for_older_people.pdf.

¹³³ HM Government 2009, Wittenberg *et al* 2008a, Wittenberg *et al* 2008b.

actuel souffre d'importantes carences, en partie parce que les services de soins sont mauvais, mais aussi en raison d'une insuffisance des financements. Les soins à domicile sont insuffisamment développés, ce qui a pour conséquence une tendance à prendre en charge les personnes âgées dépendantes en établissement. En outre, des auditeurs ont attiré l'attention sur le fait que les *councils* resserrent leurs budgets, se concentrant sur les personnes dont les besoins sont les plus importants, ce qui est préjudiciable aux personnes dont les besoins (le degré de dépendance) sont estimés modérés. Le rapport a aussi abordé le problème de la condition de ressources. Le système est estimé injuste car même de modestes épargnants se trouvent pénalisés dans la mesure où ils doivent payer la totalité des coûts des soins (non médicaux) sans soutien de la part de l'Etat. Comme le coût des soins est élevé et le seuil de prise en charge par l'aide sociale est bas, et parce que la plupart des personnes âgées n'ont pas de revenus réguliers importants, des milliers de personnes ont été contraintes de vendre leur maison pour faire face aux frais.

En mars 2010, le Gouvernement a publié le Livre Blanc sur la prise en charge sociale des adultes qui dessine les grandes lignes d'un *National Care Service*. Ce système serait financé par une contribution obligatoire (les faibles revenus étant exemptés) et ouvrirait des droits à des soins et services gratuits. La mise en œuvre était prévue pour 2015, mais s'est trouvée neutralisée par le changement de gouvernement. Le gouvernement conservateur actuel souhaite pour sa part prolonger la politique de prise en charge de la dépendance des personnes âgées par le marché. Les impérities connues récemment par le plus gros opérateur privé en la matière, Southern Cross, soulignent toutefois les limites de cette politique.

2°) Un phénomène assez général : la montée d'un *local welfare state* lié au rôle de l'aide sociale

Malgré les différences d'organisation dans la prise en charge du risque dépendance dans les différents pays, une tendance se manifeste qui tient en partie à la difficulté particulière que soulève la dépendance : elle comporte souvent deux faces, l'une médicale, l'autre sociale. Du coup, dans chaque système national se pose le problème de la coordination de ces deux dimensions et des institutions y relatives. Or, le plus souvent, les services d'aide à la personne (le social) font l'objet d'une gestion décentralisée, alors que le médical s'insère dans les schémas plus uniformes de la sécurité sociale nationale.

En outre, même dans les pays où la dépendance relève formellement de la sécurité sociale et constitue un 5^e risque, le rôle de l'aide et de l'assistance sociale est important. En effet, les prestations étant forfaitaires (Allemagne), il reste toujours une partie à la charge de l'individu. D'où, pour les moins fortunés, le nécessaire recours à l'aide sociale.

En soi, comme le montre le cas français, la gestion décentralisée d'un dispositif national peut présenter certains avantages. Mais si l'Etat et la loi n'imposent pas un socle commun et un droit égal pour tous, on se retrouve dans des situations de forte hétérogénéité à l'échelle du territoire national. Cette situation est particulièrement illustrée par le cas du Royaume-Uni, mais aussi de l'Espagne alors même que la volonté du législateur est de garantir l'égalité des citoyens face au risque dépendance.

Au Royaume-Uni, rappelons que la prise en charge des frais occasionnés par le placement des personnes dépendantes dans les *care homes*, et notamment dans les *nursing homes*, relève de l'appréciation des collectivités locales. Ces dernières ont développé leurs propres critères d'éligibilité pour le droit aux prestations financières. Elles doivent néanmoins suivre les recommandations (lignes directrices) élaborées par le Gouvernement. Ce domaine est très compliqué au plan juridique.

Le cas espagnol, pour sa part, soulève le problème de la territorialisation et de la décentralisation des politiques sociales. La législation nationale ne prévoit qu'une prestation minimum. Chaque Communauté autonome a la capacité de définir son propre niveau de prestation et peut moduler l'offre de soins par rapport au minimum national. Il en résulte des différences importantes d'une Communauté à l'autre¹³⁴. Ces différences peuvent déterminer des stratégies de mobilité à l'intérieur du pays, consistant à élire domicile dans une région où la protection est meilleure. On peut toutefois se demander dans quelle mesure la personne dépendante est mobile ; à l'inverse, on pourra observer des situations dans lesquelles le bénéficiaire de la prestation est « coincé » dans son territoire alors même que le niveau de prise en charge n'est pas le plus satisfaisant. Pourraient alors se poser des problèmes qui sont connus des experts de la construction européenne et liés aux migrations entre pays membres de l'Union : faut-il imaginer un système de coordination qui vaudrait entre régions autonomes d'un même pays, de sorte que des droits à prestations acquis sur un territoire donné pourraient être « exportés » sur un autre territoire dès lors que le bénéficiaire s'est déplacé ?

3°) Pertinence et transposabilité du schéma de l'assurance sociale dépendance

Au terme de cette recherche comparative, on se demandera dans quelle mesure le schéma de l'assurance sociale, tel que développé notamment en Allemagne et au Luxembourg, s'avère pertinent et transposable, en particulier dans le contexte français. Ce que montre l'exemple allemand, c'est que le choix de l'assurance sociale est certes imputable à un « effet de système » (prégnance du modèle bismarckien/*path dependence*), mais qu'il dépend aussi éminemment de facteurs politiques. Il a en effet été relevé par certains chercheurs que le choix allemand pour l'assurance sociale s'expliquait par le contexte politique de l'Allemagne des années 1990, dans lequel existait encore un consensus entre la droite et la gauche sur l'efficacité des assurances sociales¹³⁵. Il est moins évident que le modèle des assurances sociales bénéficie aujourd'hui du même soutien politique et social, ainsi qu'en témoignent les récents projets de réforme en Allemagne qui semblent vouloir s'en remettre à l'assurance complémentaire privée et à la capitalisation.

En France, la solution de l'assurance sociale en matière de dépendance n'a jamais été fortement soutenue, y compris par la gauche. Il est donc fort douteux qu'on assiste à un scénario de transposition du modèle allemand ou luxembourgeois. Pourtant, nous voudrions ici souligner tout l'intérêt qu'il y a à aborder la dépendance comme un « cinquième risque ». Seule cette perspective, en effet, permet de définir des ambitions en termes de droits sociaux et de niveau de couverture des besoins. Les différents rapports et travaux académiques s'accordent à dire qu'il est nécessaire de revaloriser les barèmes des aides prises en charge par les prestations de compensation, qu'il s'agisse de l'APA, du côté de la dépendance des personnes âgées, ou de la PCH du côté du handicap. Pour cela, il est absolument nécessaire de placer le risque perte d'autonomie hors du champ de l'aide sociale dont les conditions de financement, notamment, conduisent inéluctablement à une protection au rabais.

¹³⁴ Le Rapport d'experts sur l'application de la loi 39/2006, présenté en septembre 2009, relève le manque de coordination au plan territorial et la trop grande hétérogénéité des situations quant à la prise en charge des personnes dépendantes.

¹³⁵ V. N. Morel, "Providing coverage against new social risks in Bismarckian welfare states. The case of long term care", papier pour la conférence ESPAnet "Changing European societies. The role for social policy", 13-15 nov. 2003, Danish National Institute of Social Research.

Par-delà les idées politiques et l'attachement idéologique à une solution plutôt qu'à une autre, il convient de prendre en considération les questions d'ordre technique qui se posent dès lors qu'on envisage la dépendance comme susceptible de constituer un nouveau champ de la protection sociale, voire une nouvelle branche de la sécurité sociale.

Se pose d'une part la question de la définition du risque et du périmètre de la couverture. La dépendance doit-elle être uniquement conçue comme un risque lié à la vieillesse ? Peut-elle être assimilée à une forme de handicap ? Les exemples de l'Allemagne, du Luxembourg, mais aussi de l'Espagne montrent qu'une approche globale, fondée sur la notion de compensation de la perte d'autonomie est tout à fait envisageable. Au plan de la cohérence juridique, il est clair que la France gagnerait à supprimer la barrière d'âge faisant office de ligne de démarcation entre le droit à la prestation de compensation du handicap (PCH) et l'APA. Certes, cette voie supposerait la déconstruction de la catégorie « personnes âgées dépendantes » et donc qu'on s'affranchisse de tout le bagage acquis depuis (au moins) la mise en place de l'APA. Elle impliquerait, entre autres, la construction de référentiels communs pour l'évaluation du handicap et de la dépendance.

Se pose d'autre part la question du financement. Il est clair que le fait de créer une nouvelle assurance sociale aurait pour effet immédiat d'alourdir les prélèvements obligatoires et de peser sur le coût du travail. Ce scénario semble écarté, même si, parmi les pistes actuellement évoquées, figure celle d'une seconde journée de solidarité donnant lieu à un doublement de l'actuelle contribution de solidarité autonomie¹³⁶. On notera néanmoins que, du côté des experts, s'établit un consensus sur la nécessité d'élargir l'assiette des prélèvements : ceux-ci ne doivent pas être assis seulement sur l'activité professionnelle (limites du recours à la contribution de solidarité autonomie). Il convient en outre de mieux répartir l'effort et faire en sorte qu'il ne pèse pas exagérément sur les jeunes, pour des raisons d'équité intergénérationnelle. C'est pourquoi différents rapports envisagent de faire contribuer les retraités. Là encore, le modèle allemand peut s'avérer fécond.

Se pose aussi la question de la gestion et de la gouvernance du système. Certaines pistes « simplificatrices » ont été imaginées, notamment le basculement du système de dépendance dans l'assurance maladie ou bien le rattachement au régime vieillesse¹³⁷. Ces scénarios ont au moins le mérite de soulever un certain nombre de problèmes importants : la question de la place actuellement occupée par l'assurance maladie dans le financement de la dépendance (plus de 60%) et la nécessité de clarifier le schéma et de déplacer certains financements qui devraient, à l'avenir, incomber au nouveau système de prise en charge de la dépendance ; quant à l'idée de lier le financement et la gestion de la dépendance à celui des retraites, elle pose le problème, au fond, de savoir s'il faut amalgamer dépendance économique (le risque auquel répond l'assurance vieillesse) et dépendance personnelle¹³⁸. Pour l'heure, ces scénarios

¹³⁶ L'Elysée a toutefois repoussé ce scénario.

¹³⁷ Rapport Gisserot 2007.

¹³⁸ On pourrait en effet imaginer de créer une cotisation supplémentaire dans les régimes de retraite à partir d'un âge pivot et lui faire correspondre une prestation dépendance qui pourrait évoluer avec l'âge (cf. exemple du Japon). Cette question a notamment été abordée par des chercheurs espagnols à l'occasion de la mise en place du système SAAD en Espagne. Leur conclusion est qu'il ne faut pas assimiler besoins économiques et besoins d'aide personnelle. V. Susana Barcelón Cobedo y Maria Gema Quintero Lima, "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el sistema de protección social", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, n° 60, 2006, pp. 13-33.

d'adossment de la dépendance à l'une des branches de la sécurité sociale existante ne sont guère soutenus. La réforme des retraites votée en 2010 a délibérément laissé de côté la dépendance. La mise en œuvre de tels scénarios impliquerait une remise à plat voire une éradication du schéma actuel, notamment du rôle de la CNSA d'une part et des Conseils Généraux d'autre part. Nous nous accordons ici avec l'opinion de Mireille Elbaum qui estime que l'extension prise par l'APA et les missions confiées aux départements dans le cadre de la décentralisation rendent cette éventualité difficilement envisageable aujourd'hui¹³⁹. Reste que la CNSA n'est pas, dans la configuration actuelle, une véritable caisse de sécurité sociale¹⁴⁰. Il conviendrait cependant de réfléchir à un élargissement de ses prérogatives incluant la reconnaissance d'un certain pouvoir réglementaire (notamment au regard des règles de tarification).

En substance, si on veut à la fois tenir compte des acquis de la configuration actuelle – expérience acquise par les Conseils Généraux, expertise de la CNSA - tout en visant à une amélioration dans la socialisation du risque, on préconisera un droit universel à prestations dépendance, sans condition de ressources ni recours sur succession. Il convient de s'éloigner radicalement de la logique d'aide sociale. S'il paraît peu probable que la France suive le modèle allemand en matière de dépendance, on peut cependant concevoir un type de droit social d'un nouveau genre dont les caractéristiques sont les suivantes :

Universalité. C'est déjà le cas de l'APA, mais il convient d'envisager un droit ouvert à tous les citoyens à la compensation de la perte d'autonomie, sur le modèle espagnol notamment. Pour reprendre une notion avancée par le Centre d'analyse stratégique, il pourrait s'agir « d'universalisme ciblé » qui signifie que la solidarité doit jouer plus fortement au profit de ceux dont les besoins sont le plus élevés. L'universalité n'implique en effet pas la gratuité totale des services (pertinence de la technique du ticket modérateur et de la modulation).

Un droit placé *hors du champ de l'aide sociale*, c'est-à-dire non assorti de condition de ressources ni de recours sur succession. Certes, cela revient à « préserver l'héritage », si on suit les analyses d'A. Lechevalier et Y. Ullmo, mais il faut tenir compte du fait que les jeunes générations assument déjà assez largement le poids des retraites et donc la dimension économique de la dépendance éventuelle de leurs aînés.

Un droit financé par divers canaux n'excluant pas la notion de *contributivité*. Il s'agit d'articuler impôts, contribution sociale (la CSA) et contributions fiscales affectées (CSG), voire contributions dans des formules d'assurance complémentaire. Il est en effet indispensable, selon nous, que soit instituée et reconnue une forme de contributivité, certes distincte de celle du modèle classique de l'assurance sociale caractérisé par la logique de la contrepartie et le caractère indemnitaires des prestations, mais traduisant néanmoins un effort de prévoyance collective. Pour cela, il faudrait dépasser les cadres de pensée classiques qui opposent, en France, cotisation et impôt, ou contributivité et solidarité. On sait que, pour le Conseil constitutionnel, la cotisation sociale se distingue de l'impôt car elle génère une contrepartie : le droit à prestation¹⁴¹. On sait aussi que le terme de solidarité, dans le lexique

¹³⁹ M. Elbaum, « Les réformes en matière de handicap et de dépendance: peut-on parler de cinquième risque ? », précit.

¹⁴⁰ M. Elbaum, *ibid.* qui observe que la CNSA est un fonds de mutualisation en même temps qu'une agence d'appui, mais dont les missions n'ont guère à voir avec celles d'une caisse de sécurité sociale.

¹⁴¹ V. Dupeyroux, J.-J., Borgetto, M., Lafore, R., 2008. *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 16^e éd.

français de la protection sociale, renvoie à l'idée de dispositif non contributif, financé par l'impôt. Mais c'est oublier, d'une part, que les systèmes de sécurité sociale à caractère contributif sont fondés sur la solidarité (certes professionnelle). C'est même, pour le juge européen, ce qui les distingue de l'assurance privée, dès lors qu'ils sont financés en répartition et que le montant des prestations est, en réalité, déconnecté du montant des cotisations¹⁴². Par ailleurs, même si, en France, l'introduction de la CSG en 1991 a été analysée comme une fiscalisation de la sécurité sociale, il est intéressant d'observer qu'aux yeux de la même Cour de Luxembourg (la Cour de Justice de l'Union européenne), CSG et CRDS constituent des cotisations sociales, notamment eu égard au fait que leur produit est affecté au financement du système de sécurité sociale national¹⁴³. En réalité, la distinction française entre cotisations sociales et contributions fiscales est sous-tendue, depuis toujours, par le débat sur l'étatisation de la sécurité sociale. Défendre la cotisation sociale contre l'impôt, c'est défendre la légitimité de la gestion paritaire du système par les partenaires sociaux. Vieux débat... Du coup, on tend à rabattre le concept de contributivité sur la notion de cotisation et à assimiler impôt et aide sociale. Pourtant, le droit communautaire considère que des prestations dites non contributives peuvent tout à fait être considérées comme des prestations de sécurité sociale entrant dans le champ du système européen de coordination. En droit communautaire, non contributif n'est pas nécessairement synonyme d'aide ou assistance sociale. Certains exemples étrangers, à l'instar du droit espagnol, témoignent de cette conception selon laquelle la sécurité sociale inclut des prestations contributives au sens strict et des prestations non contributives distinctes de l'aide sociale. Dans sa configuration actuelle, l'APA est une prestation qui, pour partie est financée par des contributions assises sur le travail, via la CNSA. Elle constitue déjà une prestation hybride d'un nouveau type, qu'on aurait tort de considérer comme non contributive. Certes, les actuels bénéficiaires n'ont pas eux-mêmes *cotisé*, mais il faut se souvenir que lorsque fut mise en place la retraite par répartition, en 1945, les premiers retraités étaient dans la même situation. Il s'agirait, finalement, de consolider ce droit en lui assurant une viabilité financière par le biais de contributions affectées tout à fait assimilables à des cotisations sociales (la CSG). Politiquement et socialement, ce serait une manière d'affirmer clairement que la dépendance constitue bien un risque social mutualisé.

¹⁴² CJCE, *Poucet et Pistre*, aff. C-159/91 et C-160/91, 17 février 1993.

¹⁴³ CJCE, *Commission c/ République française*, aff. C-169/98, 15 février 2000. Pour la Cour, CSG et CRDS ne doivent pas être regardés comme des impôts mais comme des cotisations sociales dès lors qu'il s'agit d'appliquer le règlement de coordination des régimes de sécurité sociale à des travailleurs frontaliers. On notera que, contrairement au Conseil d'Etat français, la Cour de cassation a du coup modifié son analyse et considère désormais CSG et CRDS comme des cotisations sociales : les indemnités complémentaires de maladie versées par un régime de prévoyance entrent dans leur assiette.

Bibliographie

I – Ouvrages généraux – Thèses – Rapports

Borgetto, M. et Lafore, R. 2009 *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien, 7^e éd.

Brun, E. 2007. *La prise en charge de la perte d'autonomie au grand âge en France et chez nos voisins européens : une analyse du point de vue de l'éthique économique et sociale*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université Paris XI.

Centre d'analyse stratégique. 2006. *Personnes Agées Dépendantes : bâtir le scénario du libre choix*, La Documentation Française.

Centre d'Analyse Stratégique (Gimbert V. et Malochet G. coord.) 2011, *Les défis de l'accompagnement du grand âge. Perspectives internationales pour éclairer le débat national sur la dépendance*.

CNSA. 2007. *Construire un nouveau champ de la protection sociale*. Rapport annuel.

Cour des Comptes. 2005. *Les personnes âgées dépendantes*. Rapport au Président de la République, Paris, nov. 2005, Direction des journaux officiels, 447 p.

Colombo, F. et al. 2011, *Help Wanted? Providing and Paying for Long-Term Care*, Paris, OECD

Douglas; M., Wildavsky, A. 1983. *Risk and culture. An essay on the selection of technological and environmental dangers*, Berkeley, University of California Press, 221 p.

Dupeyroux, J.-J., Borgetto, M., Lafore, R., 2008. *Droit de la sécurité sociale*, Dallooz, 16^e éd.

Esping Andersen, G. 1990. *The three worlds of welfare capitalism*, Cambridge, Polity.

Ewald., F. 1986, *L'Etat Providence*. Grasset.

Gisserot, H., Grass, E. 2007, *Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 : prévisions et marges de choix*, Ministère de la sécurité sociale, des personnes âgées, des personnes handicapées et de la famille, Paris, mars 2007, 182 p.

Golonowska, S. 2010. *The system of long term care in Poland*, CASE Network, Studies and Analyses, n° 416/2010, Warsaw.

Navarro, V. 2006. *El subdesarrollo social de España. Causas y consecuencias*, Barcelona, Anagrama.

Ogus, Barendt, Wikeley. 1995. *The law of social security*, 4th ed. Butterworths, London

Roman, D. 2002. *Le droit public face à la pauvreté*, Thèse LGDJ.

Rosso-Debord, V. 2010. *La prise en charge des personnes âgées dépendantes*, Rapport à l'Assemblée Nationale 23 juin 2010.

SCOR 2003. *L'Assurance dépendance privée. Comparaisons internationales*, Newsletters techniques SCOR, janvier 2003, n° 9.

Sueur, J.-P. 2000. *L'aide personnalisée à l'autonomie : un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité*, Rapport remis au Ministre de l'emploi et de la solidarité, mai 2000.

Wanless, D. 2007. *Our future health secured? A review of NHS funding and performance*. King's Fund, London.

Zukowski, M. 2010. *Pensions, Health and Long-term Care*, Annual National Report 2010, ASIP (Analytical Support on The Socio Economic Impact of Social Protection Reforms).

II – Articles

Assous, L. et Mathieu, R. 2002. « L'assurabilité de la dépendance et sa prise en charge par le secteur privé. Une mise en perspective internationale », *Revue Economique*, n° 53., p. 887-912.

Barcelón Cobedo, S. y Quintero Lima, M.G. 2006. “Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el sistema de protección social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 60, pp. 13-33.

Bichot, J. 1988. « Protection sociale, clarifier avant de réformer », *Droit social* 1988, p. 834.

Dorenlot, P. et Armbruster, S. 2002. « Prise en charge de la dépendance en Allemagne ; l'assurance soins de longue durée – Evolution depuis 1995 », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, p. 123-132.

Duffour-Kippelen, S. 2010. « L'assurance dépendance privée en France. Spécificité du risque dépendance, caractéristiques des contrats, acteurs, prospective », *Colloque Protection Sociale d'Entreprise*, 25-26 mars 2010, IRDES, Paris.

Elbaum, M. 2008. « Les réformes en matière de handicap et de dépendance: peut-on parler de cinquième risque ? », *Droit Social*, n° 11, pp. 1091-1102.

Chauchard, J.-P. 2000. « De la définition du risque social », *Travail et Protection sociale*, juin, p. 4.

Fillon, J.-C. 2011. « Une difficile coordination européenne pour le risque dépendance », *Liaisons Sociales Europe*, n° 277, pp.5-8.

Forder, J. 2007. *Self-funded Social Care for Older People: An analysis of eligibility, variations and future projections.*, PSSRU discussion paper 2505. London: Commission for Social Care Inspection. Available at: www.csci.org.uk/pdf/20080128_Self-funded_social_care_for_older_people.pdf.

Frinault, T. 2005. « La réforme française de l'allocation dépendance, ou comment bricoler une politique publique », *Revue Française de Science Politique*, Vo. 44, p. 607-632.

Kamette, F. 2011. « Analyse comparée. La prise en charge de la dépendance dans l'Union européenne », *Question d'Europe*, Fondation Schumann n° 196, 28 février 2011.

Kessler, F. 2000. « Qu'est-ce qu'un risque social ? », *Encyclopédie de la Protection sociale*, Economica Ed. Liaisons sociales.

Lafore, R. 2004. « La décentralisation de l'action sociale. L'irrésistible ascension du département providence », *Revue Française des Affaires Sociales*, n° 4, p.19-34.

Lechevalier, A. et Ullmo, Y. 2001. « La réforme de la protection sociale du risque dépendance : les enjeux économiques et sociaux », *La Revue de l'OFCE*, Avril 2001, p. 158-198.

Martin, G.J. 1990. « Le risque, un concept méconnu en droit économique », *RIDE*, n° 2, p. 183.

Milano, S. 2008. « L'assurance dépendance en Allemagne et la réforme en cours », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n°3.

Morel, N. 2003. "Providing coverage against new social risks in Bismarckian welfare states. The case of long term care", Papier pour la conference ESPAnet "Changing European societies. The role for social policy", 13-15 nov. 2003, Danish National Institute of Social Research.

Mousli, M. 2007. « Vieillesse et logement. Enjeux et nouvelles tendances à l'horizon 2030 », *Cahiers du LIPSOR* 2007, n° 8, p.76.

Palier, B. et Bonoli, G. 1999. « Phénomènes de path dependence et réformes des systèmes de protection sociale », *Revue Française de Science Politique*, Vol. 49, n° 3, p. 339-420.

Petite, S. et Weber, A. 2006 « Les effets de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie sur l'aide dispensée aux personnes âgées », *DREES, Etudes et résultats*, n°459, janv 2006.

Raude, J. 2007. « La perception du risque. Théories et données empiriques », in *Le risque, entre fascination et précaution*, *Revue des Sciences Sociales*, n° 38, p. 20-29.

Rodríguez Cabrero, G. 2008. « L'Etat-providence espagnol : pérennité, transformations et défis » *Travail et Emploi* n° 115, p. 103.

Rodríguez-Piñero., M. 2006. « La protección social de la dependencia », *Relaciones Laborales* n° 23-24, p.3.

Ruol, V. 2011. « Le financement de la dépendance par l'assurance privée. Un éclairage technique », *Droit Social*, n° 7/8, pp. 844-848.

Schneider, U. 1999. « L'assurance sociale de soins de longue durée en Allemagne : conception, application et évaluation », *Revue internationale de sécurité sociale*, 52 (2), p. 39-92.

Wittenberg, R., Comas-Herrera, A., King, D., Malley, J., Pickard, L., Darton, R. 2006, *Future Demand for Long-Term Care, 2002 to 2041: Projections of Demand for Long-Term Care for Older People in England*, PSSRU Discussion Paper 2330, March 2006.