

Paris, le 17 octobre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-206

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu les articles L.113-1-1, L.113-1-2, L.232-3, L.232-6, R.232-7 du code de l'action sociale et des familles ;

Saisi par des associations et de nombreux réclamants sur la détermination des besoins en aides à domicile par le conseil départemental de Z dans le cadre de l'allocation personnalisée d'autonomie ;

Décide de recommander au Président du conseil départemental de Z de :

- supprimer les indications données aux équipes médico-sociales visant à réduire le nombre d'heures pris en charge dans les plans d'aide et à favoriser les interventions à domicile en mode « mandataire », afin de se mettre en conformité avec la loi et garantir ainsi l'analyse objective des besoins des personnes âgées ;
- veiller à ce que la nature des informations délivrées aux personnes en perte d'autonomie et à leurs familles leur permette d'apprécier pleinement les différents dispositifs d'aides existants ;

Le Défenseur des droits demande au Président du conseil départemental de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de 4 mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi n° 2011-333

du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

CONTEXTE

L'attention du Défenseur des droits a été appelée par plusieurs associations du département de Z, par l'intermédiaire de sa déléguée locale, sur la procédure mise en œuvre par le conseil départemental de Z pour déterminer les modalités des aides à domicile dans le cadre de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA).

De même, de nombreux allocataires se heurtant à des modifications dans leur prise en charge par le conseil départemental ont alerté les services du Défenseur des droits.

Ils déplorent ainsi que leur ait été imposé un mode d'aide à domicile en contradiction avec leurs besoins.

- De nouvelles orientations départementales

Le département de Z a arrêté depuis 2016 de nouvelles résolutions à l'intention des équipes médico-sociales chargées de l'évaluation des besoins en aide des personnes âgées.

Le département explique que ces mesures ont été édictées afin de compenser la baisse des dotations des collectivités territoriales.

Ainsi le rapport budgétaire (budget primitif 2016 commission n°2 rapport n°16.2.14) du conseil départemental recommande désormais aux équipes médico-sociales :

- d'une part, de réduire le temps d'aide à hauteur d'une heure par mois, soit 15 minutes par semaine ;

- et d'autre part, de basculer progressivement les interventions à domicile en mode « mandataire » au détriment des interventions en mode « prestataire », car plus coûteuses pour la collectivité.

De même, les courriers adressés aux intéressés reprennent cette nouvelle position en ces termes (exemple courrier du 1^{er} avril 2016) :

« Les nouvelles orientations départementales privilégient désormais dans l'élaboration des plans d'aide le mode mandataire [...].

[...] La baisse des dotations de l'Etat aux collectivités territoriales contraint le département à des mesures de réduction de l'ensemble de ses dépenses, dont celles liées à l'APA. Dans ce cadre, les équipes médico-sociales examineront la possibilité de diminuer d'une heure par mois votre plan d'aide, soit de 15 minutes par semaine. »

Dans ces conditions, lors de l'élaboration de plans d'aide, les équipes médico-sociales tenues de prendre en compte ces nouvelles préconisations, justifient désormais leur proposition de nouveau plan d'aide sur cette base : « *le dossier est proposé en mandataire conformément aux nouvelles orientations départementales* » ou « *conformément aux directives départementales* ».

Or, l'impact de ces orientations sur les droits des allocataires est vivement contesté par ces derniers.

- Impact sur les modalités d'intervention à domicile

Les intéressés déplorent que leur soit imposée une formule d'aide en contradiction avec leurs besoins.

En effet, le mode mandataire implique une plus grande autonomie administrative des personnes aidées, ce qui peut être incompatible avec la situation de dépendance des intéressés.

Lorsque le service intervient en mode mandataire, la personne aidée est l'employeur du professionnel qui intervient à son domicile.

Bien que des structures mandataires puissent fournir à la personne aidée une assistance dans le cadre de son statut d'employeur (accomplissement de formalités administratives, déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de travailleurs, etc.), il n'en demeure pas moins que ce mode implique une participation directe de la personne aidée et nécessite une réelle autonomie.

Par ailleurs, ce mécanisme peut poser des difficultés en cas d'absence de l'aide à domicile, dès lors que la continuité de service n'est pas assurée.

Le mode mandataire s'adresse ainsi à des personnes qui sont prêtes à assumer les responsabilités inhérentes au statut d'employeur (choix et embauche de l'intervenant, gestion des absences et des congés payés, gestion des conflits, mise en place des procédures de licenciement, etc.)

Le service d'aide en mode prestataire implique en revanche que les intervenants qui réalisent la prestation soient salariés de l'organisme qui propose les services. Ce dernier choisit le ou les salariés qui vont intervenir, élabore le planning des interventions avec le bénéficiaire, assure la continuité du service, etc.

Ce mode facilite ainsi la gestion des aides par les personnes âgées en raison de l'absence de la responsabilité d'employeur et de l'existence de mécanismes de remplacements contractuellement définis.

En outre, ils désapprouvent la baisse du nombre d'heures pris en charge dans les plans d'aide au moment du renouvellement de l'aide, alors que leur situation n'a pas connu d'amélioration.

En considération de l'ensemble de ces éléments non satisfaisants pour les bénéficiaires de l'APA, ces derniers ont alerté les pouvoirs publics, estimant que les nouvelles orientations départementales ne respectaient pas leurs besoins.

Parallèlement à ces contestations, le Préfet de Z, à la demande Madame Pascale BOISTARD, alors Secrétaire d'Etat chargée des personnes âgées et de l'autonomie, a déféré les décisions du conseil départemental devant la commission départementale d'aide sociale en vue de leur annulation.

INTERVENTION DU DEFENSEUR DES DROITS

Compte tenu des nombreuses contestations et de la situation sensible des personnes concernées en perte d'autonomie, le Défenseur des droits ¹ a appelé l'attention du président du conseil départemental, par courrier du 19 décembre 2016, pour l'interroger sur le bien-fondé de ces pratiques et de la nécessité d'adapter les aides aux besoins des personnes âgées.

Le Président du conseil départemental a apporté des éléments de réponse en date du 31 janvier 2017.

Parallèlement à ces échanges, le secrétariat d'Etat chargé des personnes âgées et de l'autonomie a alerté le Défenseur des droits sur ces pratiques, par courrier en date du 13 avril 2017.

ANALYSE

1. L'allocation personnalisée d'autonomie : prestation destinée à répondre aux besoins des personnes âgées en perte d'autonomie.

Le dispositif de l'APA, régi par les articles L.232-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles (CASF), a été mis en place par la loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie et la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (loi ASV).

L'objectif de la loi ASV a été notamment de consacrer un droit fondamental pour les personnes âgées en perte d'autonomie à bénéficier d'un accompagnement et d'une prise en charge adaptés à leurs besoins dans le respect de leur projet de vie.

Par conséquent, le principe d'évaluation des besoins est placé au cœur du dispositif du droit à compensation.

Les dispositions de l'article L.113-1-1 du CASF posent ce principe de l'adéquation des aides avec les besoins de la personne âgées en ces termes :

« Dans les conditions définies au chapitre II du titre III du livre II, la personne âgée en perte d'autonomie a droit à des aides adaptées à ses besoins et à ses ressources, dans le respect de son projet de vie, pour répondre aux conséquences de sa perte d'autonomie, quels que soient la nature de sa déficience et son mode de vie. »

De même, l'article L.232-1 du CASF prévoit que :

« Toute personne âgée résidant en France qui se trouve dans l'incapacité d'assumer les conséquences du manque ou de la perte d'autonomie liés à son état physique ou

¹ Aux termes du 1° de l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits « est chargé de défendre les droits et libertés des usagers dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ».

mental a droit à une allocation personnalisée d'autonomie permettant une prise en charge adaptée à ses besoins. »

L'évaluation des besoins doit être réalisée par une équipe médico-sociale à la lumière de la situation globale de celui-ci, conformément aux articles L.232-3 et L.236 2° et 3° du même code :

« Lorsque l'allocation personnalisée d'autonomie est accordée à une personne résidant à domicile, elle est affectée à la couverture des dépenses de toute nature relevant d'un plan d'aide élaboré par une équipe médico-sociale, sur la base de l'évaluation multidimensionnelle mentionnée à l'article L. 232-6 ».

« L'équipe médico-sociale :

(..)

2° Evalue la situation et les besoins du demandeur et de ses proches aidants. Cette évaluation est réalisée dans des conditions et sur la base de référentiels définis par arrêté du ministre chargé des personnes âgées ;

3° Propose le plan d'aide mentionné à l'article L. 232-3, informe de l'ensemble des modalités d'intervention existantes et recommande celles qui lui paraissent les plus appropriées compte tenu du besoin d'aide et de la perte d'autonomie du bénéficiaire et des besoins des proches aidants, ainsi que des modalités de prise en charge du bénéficiaire en cas d'hospitalisation de ces derniers ».

Pour élaborer ce plan d'aide personnalisé, l'équipe médico-sociale doit alors réaliser une évaluation multidimensionnelle de ses besoins et prendre en compte notamment les besoins de la personne par rapport à son environnement (étude de son mode de vie, de son lieu de vie, de l'implication de l'entourage...).

Dans le même temps, l'équipe médico-sociale doit permettre un réel dialogue avec les intéressés et la famille pour recueillir leurs souhaits d'aide et leur projet de vie.

Les personnes doivent alors bénéficier d'une information sur les formes d'accompagnement et de prise en charge adaptées aux besoins et souhaits de la personne en perte d'autonomie, conformément à l'article L.113-1-2 du CASF :

« Les personnes âgées et leurs familles bénéficient d'un droit à une information sur les formes d'accompagnement et de prise en charge adaptées aux besoins et aux souhaits de la personne âgée en perte d'autonomie (...) ».

Sur cette base, l'équipe médico-sociale peut dès lors proposer un plan d'aide individualisé en adéquation avec les besoins réels et exprimés par le demandeur.

Cette phase d'échanges permet au demandeur, en toute connaissance de cause et compte tenu de son projet de vie, d'accepter la proposition de plan d'aide ou de faire des observations et en demander la modification ou encore de les refuser.

L'APA doit ainsi, comme son nom l'indique, être une « allocation personnalisée », c'est-à-dire adaptée aux besoins et souhaits de chaque personne âgée.

Toute pratique qui viendrait limiter cette appréciation des besoins porterait atteinte aux droits des personnes âgées à une prestation personnalisée.

2. Un dispositif contourné par des pratiques non conformes

Il ressort de l'examen des réclamations soumises à l'examen du Défenseur des droits que depuis 2016, des directives départementales ont été fixées en amont pour orienter les équipes médico-sociales dans la définition du plan d'aide proposé aux personnes en perte d'autonomie, en recommandant un passage au mode « mandataire » et une réduction d'une heure par mois sur le volume d'heures prises en charge.

Interrogé sur le bien-fondé de ces orientations, le conseil départemental reconnaît qu'il a opéré un équilibrage progressif puisqu'au 30 novembre 2016 la *part des mandataires est passée de 21,44% à 26,62%* mais que le nombre de bénéficiaires de l'APA a également progressé que ce soit en mode prestataire ou mandataire.

En outre, le conseil départemental relève que la moyenne d'heures accordées aux bénéficiaires en mode mandataire est plus élevée que le nombre d'heures accordées en mode prestataire et qu'il prend en charge par ailleurs des heures d'entretien du logement pour un maximum de 7 heures par mois.

Pour autant, les orientations données par le conseil départemental sont de nature à influencer la teneur des plans d'aides alors qu'il appartient à l'équipe médico-sociale, seule, de la définir.

Les équipes, directement placées sous l'autorité du Président du Conseil départemental, peuvent difficilement s'opposer à une telle démarche imposée par des directives internes.

Ces directives entravent donc l'objectivité d'appréciation de l'équipe médico-sociale.

De même, cette démarche ne garantit plus que les besoins soient réellement évalués par rapport à la situation individuelle des intéressés, puisque l'analyse de ceux-ci sera la même pour tous les usagers.

Or, le plan d'aide doit correspondre aux des besoins des personnes âgées et non aux mesures budgétaires des collectivités.

A cet égard, le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) n°2017-004R portant sur *l'évaluation de la mise en œuvre de la loi d'adaptation de la société au vieillissement pour le volet domicile* confirme que les besoins de la personne âgée doivent être pris en compte lors de l'élaboration du plan d'aide.

Ainsi le rapport souligne que :

« Le contenu du plan d'aide ne peut être contraint par des décisions en amont du conseil départemental [...] La mission souligne que toute restriction sur la nature des aides comprises dans le champ financé par l'APA en amont de l'évaluation des besoins contrevient au principe de libre choix dans l'aide et l'accompagnement des personnes âgées. »

Enfin, il convient de souligner que le juge de l'aide sociale peut être amené à vérifier, dans le cadre de son pouvoir de contrôle de la légalité, si la décision du conseil départemental s'avère adaptée à la situation du demandeur.

C'est ainsi que par décision du 14 février 2018 (dossier n°17170), la Commission centrale d'aide sociale (CCAS) a jugé que la décision du conseil départemental admettant la prise en charge de l'intervention en mode mandataire, devait être annulée au motif que ce dernier avait commis une erreur d'appréciation de la situation de l'intéressée.

Il était reproché notamment au conseil départemental de ne pas avoir porté à la connaissance de la bénéficiaire de l'APA, âgée 92 ans, les précisions sur le fonctionnement du mode mandataire tel que proposé dans le plan d'aide.

La juridiction a rappelé que le conseil départemental pouvait favoriser un mode d'intervention au regard des impacts financiers pour cette collectivité, à condition toutefois que « *le mode d'intervention proposé s'avère être adapté à la situation du demandeur telle qu'elle ressort des résultats de l'évaluation effectuée par l'équipe médico- sociale et des recommandations faites par celle-ci.* »

Dès lors, il est confirmé que toute décision doit être adaptée au regard de la situation de la personne et de l'évaluation effectuée par l'équipe médico-sociale.

Par ailleurs, eu égard à la procédure régissant l'examen du droit à l'APA, si le conseil départemental maintient la proposition initiale en dépit des demandes de modification, les bénéficiaires se retrouvent en grande difficulté : soit ils acceptent le plan - bien que contrevenant à leurs besoins -, soit ils le refusent, au risque de perdre le bénéfice de la prestation, conformément à l'article R.232-7 du CASF qui prévoit qu'*en cas de refus de l'intéressé à la proposition de plan d'aide la demande d'APA est réputée refusée.*

Cette perte de la prestation ne peut être envisagée qu'à l'issue d'une procédure respectueuse de la personnalisation des aides et des échanges entre les parties.

Or, le processus de décision induit par les instructions du conseil départemental liant les équipes médico-sociales peut conduire des personnes à refuser les plans d'aide par crainte de ne pouvoir assumer le dispositif d'aide proposé.

La seule issue pour ces personnes déboutées reste alors le recours à la voie contentieuse afin d'obtenir un réexamen de la décision du conseil départemental, mais la perspective d'une procédure longue et incertaine décourage les allocataires et les incite plutôt à renoncer à leur demande d'aide.

Enfin, si le conseil départemental de Z évoque l'article 72 de la Constitution, qui consacre le principe de libre administration des collectivités territoriales, pour justifier ses choix, il convient de rappeler que cet article se trouve toutefois limité par le nécessaire respect des lois.

En particulier, les collectivités doivent se soumettre aux dispositions organisant le dispositif de l'APA telles que prévues aux articles L.232-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles.

Par conséquent, le conseil départemental ne peut dès lors substituer l'évaluation personnalisée des besoins par l'équipe médico-sociale par des directives, sans porter atteinte au principe d'adéquation des aides aux réels besoins et souhaits des intéressés.

Conclusions

Il découle de ce qui précède que les pratiques du conseil départemental entravent la nécessaire conciliation entre les aides et les besoins des personnes âgées dépendantes, telle que prévue par les dispositions des articles L.232-1 et suivants du CASF.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au Président du conseil départemental de Z de :

- supprimer les indications données aux équipes médico-sociales visant à réduire le nombre d'heures pris en charge dans les plans d'aide et à favoriser les interventions à domicile en mode « mandataire », afin de se mettre en conformité avec la loi et garantir ainsi l'analyse objective des besoins des personnes âgées ;
- veiller à ce que la nature des informations délivrées aux personnes en perte d'autonomie et à leurs familles leur permette d'apprécier pleinement les différents dispositifs d'aides existants ;
- demande à être tenu informé dans un délai de 4 mois des suites données à ces recommandations.

Jacques TOUBON