

# ISS RESEARCH SERIES

Comment maintenir la qualité de vie des  
personnes âgées en France et au Japon ?  
: actes de colloque du 20 septembre 2019

Sous la direction d'  
Emmanuel AUBIN, Eri KASAGI, Shinji KOJIMA,  
Loïc LEVOYER et Tetsushi SAITO

ISS Research Series No. 69

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCE, THE UNIVERSITY OF TOKYO

**Comment maintenir la qualité de vie des personnes âgées  
en France et au Japon ?  
: actes de colloque du 20 septembre 2019**

Sous la direction d'  
Emmanuel AUBIN, Eri KASAGI, Shinji KOJIMA,  
Loïc LEVOYER et Tetsushi SAITO



## Avant-propos

Cet ouvrage reprend les contributions présentées dans le colloque qui s'est tenu à l'Université de Tokyo le 20 septembre 2019 afin de partager les fruits du projet de recherche, *Emerging Risks in an Aging Society : a Comparative Law Analysis*, ERASCLA (高齢化社会における新たなリスクと法), subventionné par la *Japan Society for the Promotion of Science* (日本学術振興会), le Ministère des Affaires étrangères et le Ministère de l'Enseignement supérieur français dans leur programme SAKURA.

Le colloque précédent, organisé à l'Université de Poitiers les 22 et 23 mars 2018<sup>1</sup> par les responsables français, Emmanuel Aubin et Loïc Levoyer, l'un et l'autre vice-présidents de l'Université de Poitiers, nous a rappelé la grande variété de questions émergentes dans les deux sociétés vieillissantes, française et japonaise. Il s'en suit notre deuxième étape consistant à trouver ou à retrouver le (ou les) concept(s) qui dirigera des politiques concrètes. Nos échanges denses et continus nous ont amenés à comparer les moyens d'insérer les personnes vieillissantes dans la société, pour qu'ils puissent vivre leur « troisième ou quatrième âge » en maintenant une qualité de vie appréciable.

Sous cette optique, nous avons discuté du rôle de l'État, de la complémentarité entre l'aide sociale et la famille, de l'accès aux services publics, de l'emploi de personnes âgées, de leur traitement dans les établissements d'accueil pour personnes dépendantes et des soins apportés en fin de vie. Ces sous-thèmes questionnent la différence de la conception de la solidarité en France et au Japon. Nos échanges sont d'autant plus convaincants que les sujets choisis portent sur la solidarité à plusieurs niveaux : national, local et familial.

Nos profonds remerciements sont adressés à tous ceux qui nous ont aidés à organiser cet événement, tout particulièrement à Pierre-Yves Monjal, professeur à l'Université Tours, président du réseau Nihon-Europa, à Ryo Ogawa, doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Tokyo, à Maria Ortega, assistant à la Faculté de droit de l'Université de Tokyo et à Keiko Shibasaki, responsable de la coordination de recherches à l'Institut de sciences sociales de l'Université de Tokyo, aussi bien qu'à la Fondation Egusa pour les échanges internationaux de sciences sociales (公益財団法人 社会科学国際交流江草基金).

Shinji KOJIMA

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Tokyo

Tetsushi SAITO

Professeur adjoint à l'Institut de sciences sociales de l'Université de Tokyo

### Note

- 1 Les actes de ce colloque viennent d'être publiés en France : E. Aubin, E. Kasagi, L. Levoyer et T. Saito, *Les conséquences juridiques et sociales du vieillissement – regards croisés en France et au Japon*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2020.

## Programme du colloque

# Comment maintenir la qualité de vie des personnes âgées en France et au Japon ?

Colloque organisé dans le cadre du programme SAKURA (JSPS, MAE-MESRI)  
avec le soutien de Fondation EGUSA

Vendredi 20 septembre 2019  
Université de Tokyo, Faculté de droit

### 9h00 **Allocutions d'ouverture :**

Tetsushi SAITO, professeur adjoint à l'Université de Tokyo

Emmanuel AUBIN, professeur à l'Université de Poitiers, vice-président de l'Université de Poitiers

### Présidence des sessions 1 et 2 :

Yuichiro MIZUMACHI, professeur à l'Université de Tokyo

Pierre-Yves MONJAL, professeur à l'Université de Tours, président du réseau Nihon-Europa

### 9h10-10h20 Session 1 : **La solidarité nationale au soutien de la qualité de vie des personnes âgées**

Shinji KOJIMA, professeur à l'Université de Tokyo, *Le rôle de l'État social à l'épreuve de l'ouvrage d'Alain Supiot*

Emmanuel AUBIN, professeur à l'Université de Poitiers, vice-président de l'Université de Poitiers, *L'État social en France et la qualité de vie des personnes âgées : un changement de paradigme ?*

### 10h20-10h35 Pause

### 10h35-11h45 Session 2 : **Les différentes formes de solidarité pour le maintien de la qualité de vie des personnes âgées**

Sayaka DAKE, professeur à l'Université de Tohoku, *Les solidarités au Japon pour le maintien du niveau de vie des personnes âgées*

Karine MICHELET, maître de conférences à l'Université de Poitiers, *Les solidarités en*

**13h40 Allocutions d'accueil :**

Yutaka OSAWA, doyen de la faculté de droit de l'Université de Tokyo

Présidence des sessions 3 et 4 :

Yukio OKITSU, professeur à l'Université de Kobe

Emmanuel AUBIN, professeur à l'Université de Poitiers, vice-président de l'Université de Poitiers

**13h45-14h55 Session 3 : Maintenir l'accès aux services publics**

Nobuyuki TAKAHASHI, professeur à l'Université Kokugakuin, *La limite de la politique de transport et le rôle de la communauté de proximité*

Loïc LEVOYER, maître de conférences à l'Université de Poitiers, vice-président de l'Université de Poitiers, *Les interventions sociales de proximité auprès des personnes âgées*

**14h55-16h05 Session 4 : Travail et maintien de la qualité de vie des personnes âgées**

Yuki SEKINE, professeur à l'Université de Kobe, *La place du travail des personnes âgées dans la gestion du risque vieillissement au Japon*

Claire MAGORD, maître de conférences à l'Université de Poitiers, *La place du travail pour les personnes âgées en France*

**16h05-16h20 Pause**

---

**16h20-18h00 Table ronde : La protection des droits et de la dignité des personnes âgées**

Présidence de la table ronde :

Eri KASAGI, chargée de recherche au CNRS, Université de Bordeaux

Tetsushi SAITO, professeur adjoint à l'Université de Tokyo

Loïc LEVOYER, maître de conférences à l'Université de Poitiers, vice-président de l'Université de Poitiers

Intervenants :

Haluna KAWASHIMA (coordinatrice de la table ronde), professeur assistante à l'Université Teikyo, *L'assistance dans la prise de décision au dernier stade de la vie et la protection des droits au Japon*

Yojiro SHIBATA, professeur adjoint à l'Université Chukyo, *Le système japonais de soins pour les personnes âgées*

Amanda DUBUIS, maître de conférences à l'Université de Franche-Comté, *Les droits du patient en fin de vie : quelle protection en droit français ?*

Yukiko OGAWA, professeur assistante à l'Université Teikyo, *Comment prévenir la maltraitance envers les personnes âgées ?*

Thibault DELAVENNE, doctorant et ATER à l'Université de Lille, *L'usage des partenariats public-privé dans les institutions de vieillissement en France*

# L'État social en France et la qualité de vie des personnes âgées : un changement de paradigme ?

Emmanuel AUBIN

Professeur de droit public à la faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers  
Vice-Président Relation sociale, affaires juridiques et éthique de l'Université de Poitiers  
Responsable du PHC (Partenariat Hubert Curien) SAKURA ERASCLA (*Emerging Risk in an Ageing Society : A Comparative Law Analysis*)

Dans les sciences humaines et sociales, un paradigme est une manière de voir les choses. En France, la politique de l'État social relative à la vieillesse remonte au célèbre rapport Laroque de 1962. Intitulé « Politique de la vieillesse », cet important rapport a jeté les bases d'une politique qui changeait de paradigme, à l'époque, en décidant désormais de ne plus cibler la politique sociale sur les personnes âgées les plus défavorisées (on dirait les plus vulnérables aujourd'hui) mais sur toute personne âgée d'au moins 60 ans. Il fallait universaliser davantage la prise en charge et l'accompagnement social des personnes âgées. Autrement dit, l'âge ne devenait plus un critère pertinent pour fonder la politique sociale relative au vieillissement des personnes. Selon les professeurs Michel Borgetto et Robert Lafore, « les formes de cette politique n'ont guère varié (contrairement à la préférence donnée à telle ou telle forme plutôt qu'à telle ou telle autre »)<sup>1</sup>. Cela signifie-t-il qu'il n'y a pas et qu'il n'y aura pas de changement de paradigme dans le rôle de l'État social notamment dans le maintien de la qualité de vie des personnes âgées ? Pour aborder un tel questionnement au cœur de la présente communication, il convient de préciser les enjeux juridiques et sociaux en question. Le premier article de l'importante loi du 28 décembre 2015 sur l'adaptation de la société au vieillissement (dite loi ASV)<sup>2</sup> disposait que « l'adaptation de la société au vieillissement est un impératif national et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la Nation », l'article 2 de la Charte des droits et libertés de la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance disposant, quant à lui, que « la qualité de vie ainsi que le bien-être physique et moral de la personne doivent constituer l'objectif constant, quel que soit le lieu d'accueil ». En 2019, l'acte II de la loi ASV a été lancé ; ce qui confirme que la personne âgée est un sujet de protection du droit<sup>3</sup> qui entretient des relations étroites avec la notion de « bien-être »<sup>4</sup> et la volonté d'assurer une bonne qualité de vie aux personnes âgées.

Le vieillissement est, à l'évidence, un enjeu majeur pour la société française et ce pour plusieurs raisons au cœur de la réforme en cours sur le Grand âge. En premier lieu, la France est confrontée à un phénomène démographique inédit qui l'amènera à gérer la coexistence sur son territoire de cinq générations ; en 2040, environ 30% de la population française aura

plus de 65 ans contre 20% aujourd'hui. La DREES (Direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques) estime à 1,6 million en 2030 et près de 2 millions en 2040 le nombre de personnes en situation de perte d'autonomie contre 1,3 million en 2019. En deuxième lieu, l'augmentation de l'espérance de vie<sup>5</sup> expose inévitablement la France à devoir prendre en charge socialement et médicalement un nombre sans cesse croissant de personnes dépendantes étant précisé, par ailleurs, que la moitié des dépenses de santé d'une personne est concentrée sur les cinq dernières années de sa vie, le Japon n'étant pas épargné loin s'en faut par ce constat comme l'a démontré dès 2013 Yojiro Shibata<sup>6</sup>. L'État social va devoir investir 9 milliards d'euros par an en plus à partir de 2030. Enfin, la question d'une convergence des dimensions sanitaire et sociale se pose, le vieillissement des personnes posant des difficultés à la fois de santé publique et d'accompagnement social<sup>7</sup> comme l'a bien montré la grande concertation nationale d'octobre 2018 à février 2019.

Changer de paradigme, c'est changer de façon de penser dans le regard sur le vieillissement de la société comme le fait par exemple la CNSA (Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie) qui, sous l'impulsion, de sa présidente Marie-Anne Montchamp, défend le principe d'une nouvelle politique plus inclusive pour les personnes âgées en développant ces initiatives sous le *hashtag* re-vieux-lution2019. La CNSA qui a organisé une première université de la longévité quelques jours après la tenue de notre colloque franco-japonais de Tokyo sur la qualité de vie. 2020 sera une importante année de réforme de la politique de dépendance des personnes âgées. L'État social a décidé, semble-t-il, de s'investir et d'investir dans ce domaine si important pour la société française qui va devoir innover socialement avec 5 générations qui vivront ensemble demain sur le même territoire et qui devront maintenir un lien social entre elles. Peut-on pour autant parler d'un changement de paradigme ? Si le changement est évident quant à la méthode retenue notamment pour penser différemment la qualité de vie des personnes âgées (I), il est encore trop tôt pour évoquer un changement de paradigme dans le contenu de cette politique sociale, des indices tendant toutefois à montrer que l'État semble être enclin à faire bouger les lignes en s'investissant et en investissant davantage (II) avec toutes les réserves qu'appellent le recours à la prospective.

## **I. Le changement de paradigme dans la méthode : le choix d'une concertation nationale**

Quel que soit le texte qui sera adopté en 2020, on se ralliera bien volontiers à l'opinion de Marie-Anne Montchamp qui affirmait, à la une de la newsletter du magazine Géroscopie, que la « loi Grand Âge sera un marqueur social du quinquennat, peut-être le plus important ». D'ores et déjà, on constate qu'un changement de paradigme est intervenu dans la méthode avec le choix d'une concertation nationale pour établir le diagnostic en quelque sorte des besoins des personnes âgées en perte d'autonomie. Les leçons de la concertation nationale sur le Grand

âge (A) permettent d'affirmer que le besoin d'inclusion des personnes âgées dans la société sera relié à la qualité de vie de ces dernières dans le cadre de la prochaine réforme sur le grand Âge (B).

#### ***A. Les leçons de la concertation nationale sur le grand Âge***

L'année 2017 a été marquée en France par un mouvement de protestation assez inédit des personnels en poste dans les établissements d'hébergement médicalisé des personnes âgées. Comme n'a pas manqué de le relever Mme Colette Eynard, consultante en gérontologie sociale (ARCG) et membre de l'IIEV (Institut Transdisciplinaire d'étude et de vieillissement), la qualité de vie des personnes âgées ne semble pas être au cœur de la politique sociale sur la dépendance. Le rapport du comité consultatif national d'éthique avait pourtant mis en évidence la solitude des personnes âgées de même que Les Petits frères des pauvres, association qui a montré que des petites unités d'habitation pouvaient être une bonne solution pour lutter contre l'isolement des personnes âgées et améliorer, par voie de conséquence, leur qualité de vie. Selon Colette Eynard, « Être chez soi est un marqueur de l'inclusion » alors que la chambre en EPHAD<sup>8</sup> est le domicile de la personne et non un lieu d'habitation ; d'où, la nécessité de changer de logique. Dans son dernier ouvrage<sup>9</sup>, Colette Eynard pose la bonne question : les vieux sont-ils forcément des personnes vulnérables et fragiles ? Michelle Delaunay, qui a été ministre de 2012 à 2014 en charge des personnes âgées et à l'Autonomie et qui fait aujourd'hui partie du cercle Vulnérabilité – Sociétés, a résumé les enjeux de la prochaine réforme en affirmant que « les personnes âgées interrogées par @CercleVS<sup>10</sup> attendent beaucoup de l'État pour leur grand âge. L'enfant entre dans la société avec beaucoup plus de sécurité que le grand âge quand il s'apprête à la quitter. C'est l'enjeu de la loi à venir d'apporter ce supplément de sécurité ». Le Cercle Vulnérabilité-Société a mené avec des acteurs du secteur de la gérontologie une enquête fin août 2019 auprès de 1 000 personnes proches de personnes en perte d'autonomie dont l'intitulé est au cœur de notre réflexion franco-japonaise : « Quels lieux de vie et de prise en charge pour la perte d'autonomie demain ? ».

La France est un pays qui aime bien la discussion et les échanges préalables aux réformes de grande ampleur. Il a été décidé de lancer une grande concertation nationale d'octobre 2018 à mars 2019 préalablement à la réforme législative de la politique de soutien des personnes âgées. Cette concertation s'est notamment traduite par une consultation citoyenne qui a recueilli plus de 1,7 million de votes ; elle a mobilisé 10 ateliers nationaux et s'est traduite par l'organisation de 100 rencontres entre des groupes d'expression des personnes âgées, des professionnels et des aidants. Cette concertation a débouché sur la remise en mars 2019 d'un rapport officiel de 230 pages *Concertation Grand Âge et Autonomie* par Dominique Libault<sup>11</sup>. Ce rapport contient 175 propositions et dresse en premier lieu le constat d'une demande forte de transformation en profondeur de la qualité de vie des personnes âgées. Son ambition est de créer un cercle vertueux entre l'attractivité des métiers, l'amélioration de la qualité du

service en EHPAD<sup>12</sup> comme à domicile. L'objectif assigné est de permettre le libre choix de la personne âgée entre le maintien à domicile et l'hébergement en EHPAD et une meilleure qualité de vie pour les personnes âgées dont la citoyenneté doit être pleinement reconnue.

La grande concertation nationale a mis en évidence une attente d'intervention publique pour mieux traiter les conséquences du Grand Âge et de la perte d'autonomie<sup>13</sup>. Cette demande illustre bien le changement de l'État social qui est passé, selon l'analyse de Serge Guérin, de l'État providence à l'État accompagnant<sup>14</sup>. La demande de soutien accru des aidants ressort également du débat avec le souhait de l'ouverture de centres d'accueil de jour pour recevoir les personnes âgées dépendantes dans la semaine.

### ***B. Le besoin d'inclusion des personnes âgées dans la société***

Quelles ont été les évolutions pour améliorer la qualité de vie des personnes âgées ainsi que leur inclusion dans la société et quels changements peut-on espérer sur cette thématique à l'aube de la nouvelle réforme que l'on sait ? Pierre Laroque posait la question essentielle du lien entre qualité de vie et inclusion des personnes âgées dans la société dès 1962 : « Tout en évitant de faire naître, chez les personnes âgées, un sentiment de dépendance, pourra-t-on respecter le besoin qu'elles éprouvent de conserver leur place dans une société normale, d'être mêlées constamment à des enfants et des adultes » ? C'est peut-être un détail mais la dernière grève de la RATP le 12 septembre 2019 a pénalisé les auxiliaires de vie des 300 000 personnes âgées dépendantes en Ile de France et les 100 000 sévèrement dépendantes. Les auxiliaires de vie empruntent les transports en commun quotidiennement et la fermeture de 10 stations de métro a provoqué des difficultés pour les personnes âgées, l'impossibilité de se déplacer a amené les prestataires de services à demander à un proche, un membre de la famille ou un voisin de pallier leur absence.

Le métier d'aide à domicile (appelé aide-ménagère) est apparu au début des années 1960 dans le cadre des associations soutenues par des municipalités. Pour pérenniser ce dispositif, il a fallu solliciter l'État social et une répartition fonctionnelle est apparue : au département (personne morale de droit public) la gestion des aides à domicile et à la Sécurité sociale le financement de la dimension sanitaire (soins à domicile et en EHPAD, cure médicale etc..). Dans les années 1960-1970, l'accent était mis sur le renforcement des dispositifs de maintien à domicile ainsi que sur la mise en place de structures destinées à accueillir les personnes âgées. Cela relève peut-être du symbole mais les EHPAD devraient, à la faveur de la prochaine réforme, changer de nom en 2020 pour devenir des Maisons du Grand Âge ; expression qui permet de mieux envisager l'inclusion dans la société des personnes âgées. Les mots ont leur importance en droit et l'acronyme EHPAD était peut-être un sigle indiquant que les personnes qui y vivent ne sont pas réellement incluses dans la société<sup>15</sup>. De même, un guichet unique serait intitulé Maison des Aînés et des aidants. C'est à un changement de paradigme pas seulement sémantique que nous assistons ; il s'agit de passer d'une logique de plus en plus

sanitaire à une logique domiciliaire, de faire en sorte que la personne âgée ait un véritable « chez soi » avec l'assurance de pouvoir y vivre comme elle l'entend. L'objectif est de développer des nouveaux modes d'habitat qui ont d'ores et déjà fait l'objet d'intéressantes réflexions doctrinales<sup>16</sup>. Serge Guérin invitait également à « changer de paradigme » en relevant que « le senior peut contribuer à remplacer la valeur vitesse par la valeur d'utilité sociale, de contribution au mieux vivre de ses proches. Dans l'habitat collectif, les plus âgés sont à la fois des temporisateurs, des vecteurs des liens sociaux et des passerelles entre plusieurs mondes »<sup>17</sup>.

Il faut inverser les logiques juridiques de l'aide et l'action sociale et médico-sociale, en développant le soin à domicile au détriment du soin en établissement. Colette Eynard a publié un remarquable ouvrage sur ce parcours résidentiel<sup>18</sup> de la personne âgée désireuse de quitter son logement pour une autre forme d'habitat inclusif, adapté ou collectif et qui craint de ne plus se sentir chez elle. Développer l'habitat inclusif est une solution avancée car cet habitat se caractérise par le respect du libre choix de la personne. Il est un lieu de vie ordinaire et porteur d'un projet de vie sociale. On sait que la loi ELAN<sup>19</sup> de novembre 2018 a créé dans son article 129 l'habitat inclusif notamment pour les personnes âgées qui a été inséré à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles. Ce dernier dispose que l'habitat inclusif « est destiné ...aux personnes âgées qui font le choix, à titre de résidence principale, d'un mode d'habitation regroupé, entre elles ou avec d'autres personnes (...) ». Quel est l'objectif commun également précisé par ce nouvel article du CASF ? Les personnes qui se regroupent ont un projet de vie sociale et partagée. Ce projet est défini par un cahier des charges national fixé par arrêté des ministres chargés des personnes âgées, des personnes handicapées et du logement. Dans sa contribution de mars 2019 pour une loi d'orientation autonomie et grand âge, le conseil de la CNSA affirme que la pleine citoyenneté de la personne passe par « le droit à vivre chez soi quel que soit l'âge, la situation de santé, quel que soit le mode de vie. Le chez soi détermine la capacité de la personne à vivre au cœur de la société ». Un appel au changement de paradigme est là encore perceptible ; le domicile où bien vieillir n'est pas forcément celui où on a vécu la première partie de la retraite. Peut-être faudra-t-il « choisir son dernier domicile en fonction de la diminution programmée de son autonomie » comme le relevait Luc Broussy dans son rapport sur l'adaptation de la société au vieillissement remis en 2013<sup>20</sup>.

## **II. Le changement de paradigme dans les moyens améliorant la qualité de vie des personnes âgées : vers un investissement de l'État social sur le Grand Âge ?**

Le rapport Laroque de 1962 avait changé la conception de la politique de soutien des personnes âgées en rompant avec la logique dominante de l'assistance et en posant le principe d'une meilleure inclusion des personnes âgées dans la société. À l'époque, on a pu parler d'une politique nouvelle plus universelle, globale (les soins, le logement, les loisirs et les ressources)

et d'insertion des personnes âgées dans la société. Toutefois, l'État social ne s'était pas donné les moyens d'améliorer la qualité de vie des personnes âgées car l'aide ménagère créée en 1962 à la suite de ce rapport était destinée aux personnes de plus de 65 ans physiquement autonomes à hauteur d'une heure par jour maximum ; ce qui n'était pas suffisant lorsque la santé se dégradait. Il y a eu un autre changement de paradigme à la fin des années 1990 avec la création en 1997 d'une PSD (Prestation spécifique dépendance) et en 2001 de l'APA (Allocation personnalisée d'autonomie), le nouveau paradigme étant la dépendance, concept désormais remplacé par celui d'autonomie. Comme l'écrit le professeur Gilles Berrut, chef du pôle hopitalo-universitaire de gérontologie clinique de Nantes, « La France vieillit et va encaisser un choc de société si elle n'anticipe pas ce phénomène. Il ne suffit pas de construire des maisons de retraite qui isolent les personnes âgées, il faut proposer des solutions humaines et adaptées aux besoins des gens »<sup>21</sup>, changer de paradigme politique pour appréhender le vieillissement de la société. Ce changement de paradigme doit partir d'un constat : « Vieillir ne signifie pas forcément dépérir ». Or, la France continue d'associer le vieillissement à la dépendance. L'enjeu est à la fois sociétal et éthique car, selon Gilles Berrut, « si l'on envisage le vieillissement uniquement sous la forme d'une contrainte avec des gens qui coûtent cher, on est mal parti pour le vivre ensemble, pour faire nation et apporter des projets collectifs ». Le changement de paradigme qui ressort du rapport Libault est marqué, d'une part, par la volonté d'améliorer les lieux de vie et de prise en charge des personnes âgées (A) et d'autre part, celle de mieux couvrir socialement le risque lié la perte d'autonomie afin d'améliorer la qualité de vie des personnes âgées (B). On ajoutera à ces deux piliers, la nécessité de prendre en compte – et de l'encadrer juridiquement – le développement de l'innovation technologique pour l'amélioration de la qualité de vie des personnes âgées à leur domicile ou en établissement (C).

#### ***A. Améliorer les lieux de vie et de prise en charge des personnes âgées***

Le domicile est la clé de voûte du bien vieillir, ce qui implique des services à domicile plus attractifs, plus réactifs. Il y a, ici, un gisement d'emplois de proximité parmi les plus importants et qui n'est pas suffisamment exploité. Toutefois, les mots ont un sens et l'expression maintien à domicile implique une certaine coercition, une perte d'autonomie de décision. L'opinion dominante consiste à affirmer que les personnes âgées souhaitent rester le plus longtemps à domicile mais ce souhait n'est pas nécessairement figé dans le temps ; il peut évoluer en fonction de l'âge, de la situation morale et matérielle de la personne âgée, de la qualité de vie à son domicile qui peut être inférieure à celle qu'elle aurait dans une maison du grand âge. Une enquête mise en ligne fin août 2019 par le think tank Cercle Vulnérabilité et Société<sup>22</sup> montre que les attentes des personnes âgées pour une meilleure qualité de vie, portent essentiellement sur le maintien des interactions sociales. La majorité des personnes âgées interrogées privilégiait un lieu de vie organisé et non un lieu de vie autonome qui rencontre des limites fonctionnelles au fur et à mesure du vieillissement. Les principales critiques portent sur

le coût des lieux de vie et la prise en compte de la personne et de ses besoins spécifiques.

Pour améliorer la qualité de vie dans les EPHAD, le rapport Libault propose une hausse de 25% du taux d'encadrement en Ehpad d'ici 2024 par rapport à 2015, soit 80 000 postes en plus auprès des personnes âgées (soit, une dépense de 1,2 milliard d'euros). L'État social semble commencer à comprendre qu'il ne peut pas se reposer uniquement sur les aidants dont on mesure, sans difficulté, l'intérêt. Serge Guérin observe, à juste titre, que les aidants « permettent de libérer des places dans les foyers et dans les EHPAD. On estime qu'à une heure de travail professionnel et payé auprès de personnes âgées dépendantes correspondent 8 heures de travail du proche bénévole. D'une certaine manière l'aidant évite à la collectivité de payer le vrai prix de la solidarité »<sup>23</sup> auprès des personnes âgées. Il est temps de repenser les interactions, la complémentarité entre les solidarités familiales et la solidarité sociale mise en œuvre par les personnes publiques. La solidarité inter-générationnelle ne se décrète pas par une norme mais par une volonté effective, sur un territoire donné, de mettre en place une solidarité informelle entre les générations qui recouvre la notion de voisinage solidaire ou solidarité de proximité à la japonaise. Serge Guérin cite l'exemple de « personnes âgées qui gardent les enfants d'une jeune femme seule qui supporte des horaires décalés »<sup>24</sup>. Cette entraide intergénérationnelle est une évolution à encourager dans la droite ligne de l'élan impulsé par la loi du 23 novembre 2018<sup>25</sup>.

### ***B. Mieux financer l'accompagnement : le basculement vers la logique de la sécurité sociale***

Parmi les propositions du rapport Libault figure la création d'une prestation autonomie qui couvrirait le risque de protection sociale que constitue la perte d'autonomie, il est également question d'élaborer un plan national pour les métiers du grand âge, d'accorder un soutien financier de 550 millions d'euros à destination des services d'aide et d'accompagnement à domicile pour améliorer le service rendu à la personne âgée et de revaloriser les salaires des professionnels. Des proches aidants sont parfois désireux d'accompagner une personne âgée dépendante en prenant sur leur temps de travail mais si un congé existe bien, ce dernier n'est pas indemnisé. Or, on le sait, l'argent est le nerf de la guerre. En pratique, rares sont les personnes qui prennent ce congé qui est synonyme de réduction de leur rémunération car l'employeur ne verse pas un centime d'euros. Le Gouvernement a donc annoncé un changement dans les moyens en indiquant que le congé spécifique pour les proches aidants serait indemnisé en 2020 à hauteur de 40 euros nets par jour ; une disposition mettant en place cette mesure sera insérée dans le projet de loi de financement de la Sécurité sociale. Le congé est d'une durée de trois mois et s'impose à l'employeur. Selon le gouvernement, 4 millions de travailleurs sont potentiellement concernés par ce congé créé en 2017 et peu prisé car non rémunéré. Le congé pourra être fractionné avec par exemple l'indemnisation d'un jour par semaine pour aider son proche dans une limite cumulée de trois mois. Le Gouvernement souhaiterait également que ce congé proche aidant compte pour la retraite et a annoncé le 13 septembre 2019, que cette

disposition devrait être intégrée dans la future réforme des retraites qui mettra progressivement en place un régime universel.

Le rapport Libault, toujours dans cette perspective de changement de moyens, souhaite que les EHPAD soient financés, à l'avenir, par l'assurance maladie avec une fusion des sections tarifaires et dépendance, une telle évolution étant de nature à confirmer le rapprochement des deux galaxies que sont l'approche sanitaire et l'accompagnement social. Là comme ailleurs, pour penser le changement, il est essentiel de décloisonner car il y a de plus en plus de sanitaire dans le social et de social dans le sanitaire, l'approche devenant globale par la force des choses.

### ***C. Mieux encadrer le numérique et les innovations technologiques***

Souvent sous-estimée dans le champ du vieillissement, l'innovation technologique doit avoir toute sa place dans le changement de paradigme. Un think tank a publié début septembre un intéressant rapport sur le Grand Âge et le Numérique<sup>26</sup> qui livre des pistes pour la préparation du projet de loi « Grand Âge et Autonomie ». De façon significative, le 5<sup>ème</sup> conseil national de la Silver Économie organisé par le CNSE (Conseil national de la Silver Économie) a traité, notamment, à partir du rapport remis par l'avocate Solène Brugère et le philosophe de l'éthique Fabrice Gzil<sup>27</sup> les questions éthiques et juridiques liées à l'usage des nouvelles technologies dans le champ du grand âge. Le numérique est amené à jouer un rôle important dans la qualité de vie à condition qu'il s'accompagne d'une réflexion juridique et éthique. Loin de maintenir les personnes âgées au domicile – expression problématique comme n'a pas manqué de le relever Jean Philippe Arnoux, directeur Silver Économie et Accessibilité chez Saint-Gobain –, la place croissante des innovations technologiques auprès des personnes âgées vise à soutenir celle-ci à leur domicile en luttant notamment contre l'isolement. Toutefois, le développement des objets connectés qui sont des assistants personnels à commande vocale n'est pas sans poser des problèmes de respect de la vie privée comme vient de le montrer la récente révélation de l'enregistrement accidentel de conversations non déclenchées par des utilisateurs, les conversations étant ensuite envoyées à des sous-traitants dont les salariés écoutent ainsi des échanges qui relèvent de la vie privée. Un lanceur d'alerte de l'une de ces entreprises a permis de révéler ce danger pour la vie privée au mois d'août 2019. Sont concernées les applications Apple Siri, Google home ou encore Amazone echo. L'exemple le plus emblématique de l'absence de contrôle par l'individu de ces enregistrements est le déclenchement de Siri en plein discours du Secrétaire à la Défense Gavin Williamson qui s'adressait aux députés au sujet de la Syrie. Le motif invoqué par les fabricants pour justifier ces enregistrements est l'amélioration de la technologie de reconnaissance vocale et de « la qualité langagière » selon Amazon et Google. Comme le relève la professeure en informatique et robotique appliquée aux sciences sociales Nathalie Devillers, expert en IA à la Commission européenne, « tous les appareils connectés se trouvent dans le foyer ou sont portés par leurs utilisateurs. Le volume

des données qu'ils génèrent est donc très important et reflète parfaitement le mode de vie » notamment des personnes âgées. Or, les objets connectés sont présentés comme une solution pour un meilleur accompagnement, une meilleure qualité de vie des personnes âgées souvent isolées. On l'aura compris, « la commande vocale est la grande vulnérabilité de ces nouvelles technologies »<sup>28</sup>. Le droit du numérique va devoir se saisir de toute urgence de la question des objets connectés placés auprès des personnes particulièrement vulnérables que sont, parfois, les personnes âgées. Le rapport Brugère-Gzil remis le 28 novembre décembre 2019 a clairement invité l'innovation technologique au cœur de la qualité de vie des personnes âgées dans la perspective de la réforme sur le Grand Âge et l'Autonomie en 2020 en abordant également la question de l'accompagnement des aînés par des « robots sociaux »<sup>29</sup> ou émotionnels comme le robot Paro à finalité thérapeutique dans des conditions appelant de toute urgence une réflexion juridique et éthique afin d'éviter une « marchandisation du lien social » pour reprendre l'heureuse expression des auteurs de ce rapport.

#### Notes

- 1 BORGETTO et LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Lextenso éditions, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd, p.389.
- 2 Loi n° 2015-1576 du 28 décembre 2015 dite ASV (Adaptation de la société au vieillissement. Pour une première analyse de cette importante loi, RIHAL.H., « La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement », AJDA 2016, p.851.
- 3 BORGETTO M., « La personne âgée, sujet de protection du droit », RDSS 2018, p.757.
- 4 BORGETTO M., « Le bien-être et les personnes âgées, in TORRE-SCHAUB M. (dir), *Le bien-être et le droit*, Publications de La Sorbonne, 2016, p.83. Il est significatif de relever que l'un des thèmes de réflexion scientifique de la JPI (Joint Program Initiatives) qui regroupe 17 États dans le cadre du programme de recherche européen H2020 inclut dans le thème MYBL (« More Years, Better Live ») la recherche « Track Project on Ageing and Care Technology » avec un sous-titre « How can new care technologies support equalities and well being of older people ? ».
- 5 L'espérance de vie est passée, entre 1900 et 2019, de 47 à 80 ans en France.
- 6 SHIBATA Y., « Le système de santé japonais confronté aux effets du vieillissement de la population », RDSS 2013, p.661.
- 7 APOLLIS B et DUTIL G., « Le vieillissement, un enjeu de santé publique : à quand une réelle convergence des droits sanitaire et médico-social », RDSS 2018, p.50.
- 8 Établissement d'hébergement des personnes âgées dépendantes.
- 9 EYNARD C., *Les vieux sont-ils forcément fragiles et vulnérables ?* ERES, janv.2019. On lira également avec profit, *Le parcours résidentiel du grand âge. De l'utopie à l'expérience*, L'Harmattan, av.2016.
- 10 Le Cercle Vulnérabilités et société est un groupe de réflexion rassemblant des acteurs publics et privés et des experts du secteur de la santé, du handicap, de l'âge, de l'assurance et de la lutte contre la précarité.
- 11 Dominique LIBAULT est conseiller d'État et directeur de l'École nationale supérieure de la sécurité sociale.
- 12 Sur le lien entre l'offre d'hébergement des personnes âgées et le constat d'une accélération depuis 2006 du vieillissement de la société en France, Jean-Marc MACÉ, « Hébergement des personnes âgées et vieillissement de la population », RDSS 2011, p.591.
- 13 DAMON. J, « Dépendance : de grandes attentes », Constructif n° 53, juin 2019.

- 14 GUÉRIN.S., *De l'État providence à l'État accompagnant*, Michalon, 2010.
- 15 Chacun connaît la structuration des EHPAD qui, à l'exception du rez-de-chaussée offrant une ambiance hôtelière, est marquée par une répartition spatiale mettant l'accent sur la médicalisation croissante de l'espace. La logique de domicile ne peut pas être perçue ni ressentie.
- 16 MOISDON-CHATAIGNER S., « Des alternatives pour le logement des personnes âgées : partage, regroupement et habitat intergénérationnel », RDSS 2019, p.617.
- 17 GUÉRIN.S., *De l'État providence à l'État accompagnant*, op.cit., p.150.
- 18 EYNARD.C., *Le parcours résidentiel au Grand âge. De l'utopie à l'expérience*, L'Harmattan, 2016. On lira également l'étude de DESGORCES. R., « La résidence de la personne en fin de vie », RDSS 2017, p.294.
- 19 Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant *Évolution du Logement de l'Aménagement et du Numérique*.
- 20 BROUSSY.L., *Adaptation de la société française au vieillissement de la population : France, année zéro !*, 2013.
- 21 BERRUT G., *Les papys qui font boom. La longévité, une chance pour tous*, éd. Solar, 2019.
- 22 Quels lieux de vie et de prise en charge pour la perte d'autonomie demain ?, 27 août 2019.
- 23 GUÉRIN, *De l'État providence à l'État accompagnant*, op.cit., p.174
- 24 GUÉRIN.S., (dir), *Habitat social et vieillissement*, La Documentation française, 2008.
- 25 MOISDON-CHATAIGNER S., « Des alternatives pour le logement des personnes âgées : partage, regroupement et habitat intergénérationnel », étude. préc. p.623.
- 26 Matières grises et Capgmini, *Grand Âge et numérique : objectif 2030. Rattraper le retard français*, sept. 2019.
- 27 Me Solenne BRUGÈRE du cabinet b Ethics Avocats et le philosophe Fabrice GZIL de l'Espace Ethique Ile de France. On lira leur remarquable rapport rendu public début décembre 2019 : *Vieillesse et innovations technologiques : enjeux éthiques et juridiques. Pour des technologies au service des capacités et du bien commun*. Ce rapport était une commande de la filière Silver Économie.
- 28 DEVILLERS L., chronique « Juri Geek » publiée sur le site *The Conversation* le 11 septembre 2019.
- 29 Sur cette question étonnamment peu étudiée, AUBIN.E, « Réflexions pour un statut pour le « robot collaboratif » acteur social et sanitaire auprès des personnes âgées », in AUBIN.E, KASAGI.E, LEVOYER. L. et SAITO.T. (dir), *Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement*, PUJ-Université de Poitiers 2019, p. 227

# **Les formes de solidarité au Japon pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées**

Sayaka DAKE

Professeur à l'Université de Tohoku

Les personnes âgées se trouvent souvent dans des situations difficiles au cours de leur vie : revenus faibles, maladie de longue durée, dégradation d'autonomie, isolement social, etc.

Face à ces problématiques, le Japon ne cesse de développer le système de la protection sociale pour maintenir le niveau de vie des personnes âgées. Dans ce système, la solidarité institutionnelle (la solidarité publique) s'exerce sous plusieurs formes.

Par ailleurs, la solidarité familiale est une autre forme de solidarité qui contribue au maintien du niveau de vie des personnes âgées, notamment avant le développement de la protection sociale. Certes, en général, le rôle de la solidarité familiale devient de moins en moins important avec le développement de la protection sociale, mais nous observons ces derniers temps un phénomène de retour de la solidarité familiale et un problème grave causé par ce phénomène.

En outre, nous constatons un essor important des activités civiles qui sont organisées, dans la plupart des cas, par des associations sociales et par du bénévolat.

Cet article a pour but de montrer comment fonctionnent ces plusieurs échelles de solidarité pour le maintien du niveau de vie des personnes âgées.

## **1 Le risque vieillesse et la solidarité**

### **1) La solidarité institutionnelle entre générations dans les assurances sociales**

Malgré l'amélioration générale de l'état de santé des personnes âgées, elles risquent, dans la plupart des cas, de voir leur revenu fortement diminué à cause de leur âge. Comme en France, nous avons au Japon un système assurantiel de retraite, qui est composé de deux niveaux : l'un est l'assurance de base qui couvre tous les habitants âgés de 20 ans et plus, y compris les inactifs, et l'autre est l'assurance de deuxième niveau qui couvre certains salariés et propose une retraite proportionnelle aux salaires. Ces deux assurances sont gérées par répartition, et donc dans ce système de retraites, la solidarité institutionnelle s'exerce entre générations. Cette solidarité institutionnelle tend à remplacer la solidarité familiale, qui jouait un rôle important dans le maintien du niveau de vie économique des personnes âgées avant la création du système de pension<sup>1</sup>.

## **2) La solidarité institutionnelle entre assurés à travers les redistributions verticales**

Néanmoins, il reste toujours ceux qui ne peuvent pas bénéficier du système à caractère assuranciel ; selon la logique assurancielle, si l'on cotise peu, on touche peu. Ce problème se manifeste naturellement autour des inactifs, surtout les femmes au foyer. C'est pour cela que la réforme de 1985 a introduit dans l'assurance de base une nouvelle catégorie d'assurés qui s'applique pour la plupart des cas aux femmes au foyer et leur permet de bénéficier de pensions de base même sans payer aucune cotisation.

En outre, avec l'augmentation récente des emplois précaires, la société japonaise a vu un élargissement de la disparité des pensions, pour la principale raison que l'assurance de deuxième niveau excluait et exclue même aujourd'hui beaucoup de travailleurs à temps partiel. Donc, pour inclure davantage de travailleurs à temps partiel dans cette assurance, les conditions de l'obtention d'un titre d'assuré ont été modifiées par la réforme de 2012. Cette modification a renforcé le fonctionnement de la redistribution verticale entre assurés, parce que les travailleurs à temps partiel, qui sont couverts par l'assurance de deuxième niveau, peuvent avoir toujours droit à la retraite de base fixe et à la retraite proportionnelle, même si leurs cotisations sont calculées selon leur très faible salaire.

## **3) La solidarité nationale dans l'aide sociale et la solidarité familiale juridique**

Cependant, malgré tous ces engagements, il reste quand même un certain nombre de personnes âgées qui ne peuvent pas bénéficier de pensions suffisantes. Un autre type de solidarité institutionnelle est donc nécessaire pour maintenir leur qualité de vie minimum. La solidarité nationale s'exerce sous des conditions strictes dans le cadre de l'aide sociale pour compléter une pension faible et garantir un revenu minimum à toutes les personnes âgées. En effet, 55 % de tous les foyers bénéficiaires sont ceux des personnes âgées, ce qui représentait environ 900 000 foyers en mai 2019<sup>2</sup>. Le nombre de foyers des personnes âgées bénéficiaires de l'aide sociale ne cesse d'augmenter, tandis que le total des foyers bénéficiaires tend récemment à diminuer légèrement.

L'aide sociale, le dernier filet de sécurité contre la pauvreté, est octroyée qu'à titre supplétif lorsque l'on n'a pas de ressources minima pour vivre. Elle est un droit subsidiaire aussi par rapport à la solidarité familiale juridique ; lorsque le total de l'aide sociale et la pension alimentaire payée par sa famille dépasse un plafond, l'aide sociale est réduite en conséquence (le premier alinéa de l'article 4 de la loi de l'aide sociale). De plus, les frais de l'aide sociale sont récupérables par la collectivité locale sur les débiteurs alimentaires qui n'ont pas rempli leur obligation alimentaire imposée par le code civil (le premier alinéa de l'article 77 de la loi de l'aide sociale). Cependant, en réalité, cette récupération se fait très peu<sup>3</sup>, parce que les collectivités locales tendent à éviter d'intervenir dans les affaires familiales. En outre, le code civil prévoit une obligation alimentaire trop vaste et abstraite pour désigner des débiteurs concrets et déterminer les montants de leur pensions alimentaires (les articles 877, 878 et 879

du code civil). Le caractère subsidiaire de l'aide sociale devient donc indistinct par rapport à la solidarité familiale juridique.

## **2 Le risque dépendance et la solidarité**

### **1) La solidarité institutionnelle dans l'assurance dépendance**

Le Japon est l'un des pays les plus vieillissants dans le monde. Malgré l'amélioration de l'état de santé des personnes âgées, il n'empêche que le vieillissement de sa population aboutit à l'augmentation des personnes âgées dépendantes. A l'instar du système allemand, le gouvernement japonais a introduit en 2000 l'assurance dépendance publique qui couvre presque tous les habitants âgés de 40 ans et plus. Cette réforme a été menée en partie dans le contexte de la fragilisation de la solidarité familiale, résultat de l'accroissement des « familles nucléaires » et du développement de l'activité féminine.

L'assurance dépendance japonaise attribue aux assurés des prestations *en espèces*, qui couvrent en général 90 % des frais standard de services, et les 10 % restant étant à la charge du bénéficiaire des services de soins. Comme dans l'assurance vieillesse, la solidarité institutionnelle s'exerce dans l'assurance dépendance au travers des prestations selon un mécanisme assurantiel.

### **2) La remontée de la solidarité familiale de fait**

Toutefois, les familles sont forcées de renouer avec la solidarité familiale à cause de facteurs multiples afin de prendre soin des personnes âgées dépendantes.

*Premièrement*, il s'agit d'une politique globale qui favorise la vie à domicile pour leur permettre de mener une vie autonome dans leur quartier habituel. Certes, cette politique est jugée importante en vue de maintenir la qualité de vie des personnes âgées, mais elle pèse forcément sur la proximité familiale malgré tous les engagements pour développer des services de soins à domicile.

*Deuxièmement*, il existe un certain nombre d'assurés qui renoncent à des services professionnels en raison des charges à 10 %, et, par conséquent, reçoivent les soins de leur famille. Selon une analyse économique, environ 20 % des personnes âgées dépendantes renoncent à des services professionnels à cause de leur revenu faible<sup>4</sup>.

*Troisièmement*, il existe par ailleurs un certain nombre de personnes âgées, surtout des hommes, qui souhaitent recevoir de leur famille soin et aide, quand ils en auront besoin<sup>5</sup>.

Tous ces facteurs obligent en réalité des membres de famille, même ceux qui sont des travailleurs actifs, à prendre soin de leurs parents. Cette situation cause un autre problème grave ; la difficulté de concilier la vie professionnelle et les soins. Confrontés à l'augmentation des travailleurs qui renoncent à continuer leur activité professionnelle pour prendre soin de leurs parents âgés, le Japon a à peine commencé à discuter sur des mesures qui visent les

familles aidantes, en se basant sur des mesures prises dans des pays étrangers. Nous nous trouvons en face de la nécessité de préparer un système solidaire propre aux familles aidantes<sup>6</sup>.

### **3 Le maintien de « la qualité de vie » des personnes âgées et la solidarité**

#### **1) La qualité de vie garantie hors des assurances sociales**

Pour maintenir le niveau de vie des personnes âgées, il est indispensable de satisfaire leurs besoins financiers et physiques, et les assurances vieillesse et dépendance fonctionnent en ce sens. Cependant, la qualité de vie de chacun n'est pas forcément maintenue seulement par les prestations financières et physiques des assurances sociales.

Pour maintenir la qualité de vie des personnes âgées, il est important, *d'une part*, de prévenir la perte d'autonomie, et donc de préparer un système autre que l'assurance dépendance, puisque les prestations de cette assurance sont servies aux personnes âgées qui se trouvent déjà dans une situation d'autonomie limitée.

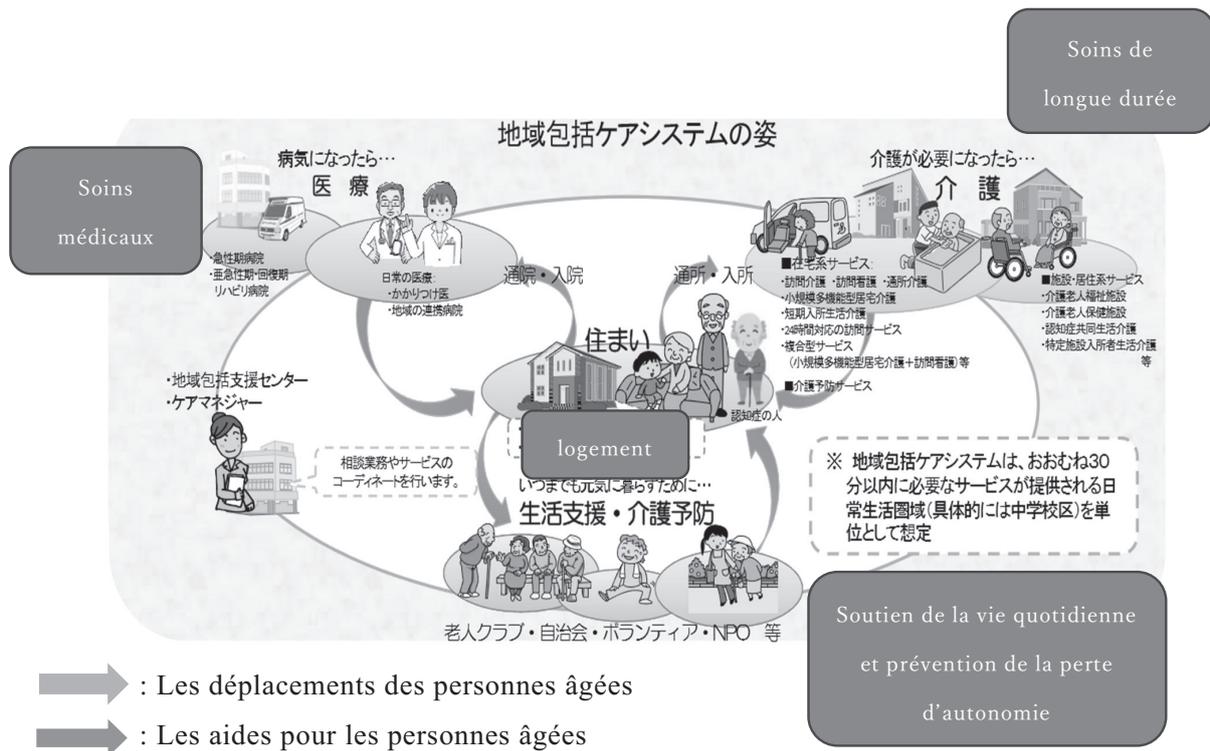
*D'autre part*, ce qui est probablement plus important que la prévention est de conserver le lien social. Avec l'augmentation des personnes âgées qui vivent toutes seules<sup>7</sup>, le Japon est confronté au problème des personnes âgées socialement isolées, ceux qui sont en rupture même avec leur famille. La définition de la qualité de vie dépend de chacun, mais la qualité de vie n'est jamais possible dans l'exclusion sociale.

#### **2) Le déploiement de la solidarité civile dans le système communal d'aides globales**

Face à de telles questions, la politique japonaise s'oriente depuis 2005 vers la création d'un système communal d'aides globales pour les personnes âgées (地域包括ケアシステム). Cette idée a pour but de soutenir la vie en autonomie de chacun et de respecter la dignité des personnes âgées. Bien sûr, les soins proposés par l'assurance dépendance sont indispensables pour réaliser ce système, mais ce système a la particularité de construire des réseaux coopératifs parmi les organismes publics et privés, pour encourager la participation des personnes âgées à la société civile et développer l'entraide entre citoyens. Ce qui est le plus remarquable dans ce système, c'est que les personnes âgées autonomes elles-mêmes sont considérées comme des acteurs actifs qui contribuent aux soutiens des personnes âgées dépendantes. Ce point fait contraste avec les assurances sociales où les personnes âgées sont traitées en général comme passives.

Pour réaliser ce système, chaque commune mobilise toutes les ressources sociales comme des associations sociales et des soins médicaux, et organise plusieurs mesures destinées à maintenir la qualité de vie des personnes âgées ; par exemple, « les salons sociaux » sont organisés dans beaucoup de communes pour aider les personnes âgées à développer des échanges quotidiens avec des autres, en faisant ensemble de petites activités. De plus,

## <Le système communal d'aides globales pour les personnes âgées>



Sources : Ministère de la Santé et du Travail

beaucoup de communes organisent aussi « des équipes sociales » qui livrent des repas à domicile ou rendent visite régulièrement aux personnes âgées, notamment celles qui sont atteintes de démence sénile ou celles qui vivent seules. Au travers de telles activités, ce système active la solidarité civile et reconstruit les liens sociaux parmi les personnes âgées et d'autres personnes. Autrement dit, ce système a pour but final de créer ou recréer une communauté locale, tout en activant des mesures solidaires parmi les citoyens.

Ce déploiement de la solidarité civile pourrait constater que le maintien de la qualité de vie de chacun n'est pas toujours compatible avec la solidarité institutionnelle, soit la solidarité anonyme qui fonctionne au travers des assurances sociales et de l'aide sociale. Il est certain que les assurances sociales et l'aide sociale garantissent des droits aux prestations indispensables pour vivre, mais ces prestations ne contribuent pas à la formation des liens sociaux. Au contraire, ces prestations tendent à faire disparaître les liens sociaux et même familiaux, parce qu'elles permettent aux gens de vivre seuls tout en remplissant leurs besoins financiers et physiques. La définition de la qualité de vie dépend de chacun, mais si la qualité de vie consiste dans les liens sociaux pour la plupart, il y a des domaines propres à la solidarité civile pour la garantir.

## **4 Les difficultés de la solidarité civile et les rôles du secteur public**

### **1) L'organisation de réseaux coopératifs parmi les organismes concernés**

Le déploiement de la solidarité civile, qui propose une troisième forme de solidarité, ni institutionnelle, ni familiale, ouvre une nouvelle porte dans le domaine de la protection sociale au Japon. Cependant, elle a des limites pour garantir la qualité de vie de toutes les personnes âgées.

*D'abord*, il s'agit de la capacité limitée des activités civiles, notamment vis-à-vis des plus vulnérables. Quelques personnes âgées, surtout les plus vulnérables, ont de la difficulté à y accéder et risquent, par conséquent, l'exclusion de la solidarité civile. De plus, même si une association arrive à prendre contact avec une personne âgée vulnérable, dans la plupart des cas elle n'a pas de ressources suffisantes pour résoudre ses problèmes souvent complexes. Par ailleurs, les activités civiles tendent à toucher à la vie personnelle, et donc aux yeux d'un certain nombre de personnes elles apparaissent comme des intrusions dans leur vie personnelle et elles sont refusées par de telles personnes âgées. Certes, il est nécessaire de respecter la volonté de chacun, mais un certain nombre d'entre elles risquent l'exclusion sociale.

En ce sens, on pourrait reconnaître l'importance du rôle du secteur public, comme la collectivité locale.

Par exemple, lorsqu'une association sociale trouve une personne âgée vulnérable et a de la difficulté à faire face seule à ses problèmes, il est nécessaire que l'association le signale à l'autorité administrative pour aborder ses problèmes avec d'autres organismes et pour échanger des informations avec eux. Donc, les collaborations parmi les acteurs publics et privés (civils) sont très importantes et le secteur public est donc chargé d'une nouvelle mission qui est celle d'organiser ces réseaux coopératifs. Cette mission du secteur public vise à soutenir non seulement les personnes âgées vulnérables, mais aussi les activités civiles.

### **2) Le maintien de la solidarité institutionnelle**

Même si le secteur public développe les réseaux coopératifs, nous sommes confrontés avec la *deuxième* limite de ce système ; la difficulté d'analyser juridiquement les activités civiles et les réseaux coopératifs. C'est-à-dire qu'il est difficile de décomposer les activités civiles et les réseaux coopératifs en obligations juridiques, et autrement dit, en créanciers et débiteurs. C'est donc la particularité du système qui englobe la solidarité civile par rapport à la solidarité institutionnelle et la solidarité familiale imposée par le code civil, où l'on peut indiquer les créanciers et débiteurs.

De plus, même si l'on réussit à extraire une obligation juridique de ce système, il serait presque impossible de contraindre le débiteur à exécuter son obligation, parce que, dans la plupart des cas, c'est une obligation de faire, par exemple l'obligation de visiter à domicile, etc. Dans ce système basé sur la solidarité civile et la collaboration des organismes, le statut

juridique des personnes âgées est donc faible.

Enfin, ce système présente une *troisième* limite ; l'inégalité d'offres des activités civiles et des réseaux coopératifs entre communes. C'est parce que le choix des programmes pour mettre en œuvre le système communal d'aides globales est laissé à l'initiative de chaque collectivité locale, et l'État présente seulement l'idée à poursuivre et propose des modèles à suivre.

Si l'on comprend ces difficultés du système qui mobilise la solidarité civile, l'on peut reconnaître l'importance des systèmes basés sur la solidarité institutionnelle, comme les assurances sociales et l'aide sociale, qui proposent à toutes les personnes des droits juridiques de façon égalitaire. Certes, la solidarité institutionnelle, soit la solidarité anonyme, tend à accélérer le processus d'individualisation<sup>8</sup>, mais sans aucun doute, les assurances sociales et l'aide sociale continuent à occuper des rôles principaux pour maintenir la qualité de vie des personnes âgées malgré les développements des activités civiles.

En effet, la loi de 2014, qui a modifié « la loi de l'assurance dépendance », exclut une partie des prestations de l'assurance dépendance pour garantir des services plus flexibles dans le système basé sur la solidarité civile. Certes, cette modification a un côté positif, mais il faudrait empêcher une érosion illimitée des droits aux prestations pour garantir le niveau de vie des personnes âgées.

\* \* \*

Le maintien du niveau ou de la qualité de vie n'est pas le monopole de la solidarité institutionnelle ou publique. Pour maintenir la qualité de vie des personnes âgées et protéger leur dignité, il est important de conserver les liens familiaux et sociaux, et en ce sens, les solidarités privées, soit familiale, soit civile, sont indispensables pour tous. Le développement de la solidarité privé n'accompagne pas forcément la diminution du rôle du secteur public. Au contraire, les autorités publiques, soit l'État, soit les collectivités locales, ont des nouvelles missions, *d'une part*, de soutenir la solidarité familiale par une mise en œuvre d'une mesure destinée aux familles aidantes, et *d'autre part*, d'organiser des réseaux coopératifs pour faire mieux fonctionner la solidarité civile. Et notamment, c'est le rôle propre de l'État de conserver et de faire mieux fonctionner la solidarité institutionnelle pour garantir de façon égalitaire des droits aux prestations indispensables à la vie<sup>9</sup>.

#### Notes

- 1 Katsuhiko Hori, « Shakaihoshô to fuyô », Jurist n° 1059, 1995, p.179 (堀勝洋「社会保障と扶養」ジュリスト 1059号 (1995年) 179頁).
- 2 <https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/hihogosya/m2019/dl/05-01.pdf>

- 3 [https://www.soumu.go.jp/main\\_content/000305399.pdf](https://www.soumu.go.jp/main_content/000305399.pdf)
- 4 Toshiaki Tachibanaki, *Rô rô kakusa*, Seidosha, 2016, p.124 (橋木俊詔『老老格差』(青土社、2016年) 124頁).
- 5 [https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2019/zenbun/pdf/1s2s\\_02\\_01.pdf](https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2019/zenbun/pdf/1s2s_02_01.pdf)
- 6 Sayuri Tsuda, « Kazoku no kango · kaigoshien », *Jurist* n° 1383, 2009, pp.57-58 (津田小百合「家族の看護・介護支援」*ジュリスト* 1383号(2009年) 56頁).
- 7 1.92 millions de personnes âgées hommes et 4 millions de personnes âgées femmes vivaient seules en 2015.
- 8 Cf. Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie*, Seuil, 2010, p.166.
- 9 Cf. Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie*, Seuil, 2010, p.168.

# Les formes de solidarité en France pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées

Karine MICHELET

Université de Poitiers

Maître de conférences de droit public à la Faculté de droit et des sciences sociale - CECOJI (EA 7353)

Selon le rapport « Grand âge autonomie » de mars 2019, comme selon le Conseil d'orientation des retraites (COR), « *le niveau de vie moyen des retraités est supérieur au niveau de vie moyen de la population dans son ensemble depuis 1996 alors qu'il était 30 % plus faible en 1970* »<sup>1</sup>. Ce rapport souligne également que les revenus des plus de 65 ans, relativement à ceux du reste de la population, sont les plus hauts de l'OCDE et que le patrimoine relatif des plus de 60 ans n'a cessé d'augmenter depuis 1992, alors qu'il a diminué pour les autres classes d'âge<sup>2</sup>.

Ces travaux n'ocultent pas que derrière les chiffres « moyens » se cachent de fortes disparités et que cette situation « favorable » pourrait se renverser d'ici 10 à 20 ans<sup>3</sup>. Néanmoins, ils conduisent à penser que les dispositifs français de soutien des personnes âgées permettent aujourd'hui de préserver leur niveau de vie et, dans des proportions importantes, sa qualité. Par là-même, ils semblent garantir le droit à des moyens convenables d'existence consacré au sein des dispositions constitutionnelles françaises<sup>4</sup>. Formulées en des termes généraux, laissant aux pouvoirs publics le soin de les mettre en œuvre par les mécanismes de leur choix, ces dispositions ont pris corps au travers de plusieurs dispositifs qui mobilisent des formes de solidarités variées<sup>5</sup>.

La solidarité qui recouvre différentes dimensions selon les sciences sociales<sup>6</sup> est aussi un concept juridique ancien, né en droit romain<sup>7</sup>. De façon contemporaine, il désigne, selon le vocabulaire juridique Cornu, « *un rapport d'obligations plurales qui empêche la division des créances ou des dettes* »<sup>8</sup>. Il recouvre également un autre sens, retenu par le professeur M. Borgetto dans son ouvrage consacré à la fraternité et à la solidarité<sup>9</sup>, à savoir « *un rapport de dépendance réciproque existant en particulier entre les membres d'un même groupe social* » et « *le devoir moral fondé sur l'interdépendance d'un groupe social* »<sup>10</sup>. Le sceau du droit transforme toutefois parfois cette exigence morale et sociale en une obligation légale<sup>11</sup>. C'est sur cette conception, retenue dans cette étude, que s'est largement appuyé le droit français en matière de protection des personnes contre les risques sociaux et contre le besoin. Les dispositifs français de protection sociale -sécurité sociale comme assistance sociale- se sont ainsi adossés sur le concept de solidarité et le droit afférant en organise les modalités. Entendue de la sorte, la solidarité peut prendre plusieurs formes et reposer sur des assises ou des groupes

sociaux différents : il peut s'agir de la famille (solidarité familiale) ou de la collectivité (solidarité collective), cette dernière pouvant être assurantielle ou assistancielle<sup>12</sup>.

Les dispositifs destinés à maintenir le niveau et la qualité de vie des personnes âgées mobilisent ces différentes formes de solidarité, selon des degrés et des niveaux d'équilibres qui évoluent dans le temps et sous l'influence de certaines réalités contemporaines. Historiquement, c'est auprès de sa famille que la personne âgée trouve prioritairement secours. Mais face au développement de l'indigence et de la pauvreté, l'Eglise -sur la base de l'idée de charité- crée des établissements destinés à accueillir les vieillards<sup>13</sup>. Malgré l'intervention progressive du pouvoir royal, puis de l'Etat, ces formes de solidarités vont pour l'essentiel rester spontanées ou morales, le plus souvent non obligatoires et non organisées par le droit. A partir de la révolution industrielle de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle et en raison des transformations de la société qu'elle entraîne (transformation d'une société agraire et rurale en société industrielle et urbaine), la solidarité familiale spontanée va connaître un affaiblissement et les revendications sociales vont se développer. Sous l'influence de la doctrine solidariste<sup>14</sup>, les politiques publiques sociales se développent sur la base d'une conjonction de la solidarité familiale et collective, s'appuyant sur le principe d'assistance. Sur ce modèle, les politiques en direction des personnes âgées prennent corps notamment avec une loi de 1905 garantissant la sécurité d'existence des vieillards infirmes et incurables<sup>15</sup>. Ainsi que le souligne M. Borgetto dans son ouvrage consacrée à la Fraternité et à la Solidarité, ce dispositif, comme les autres lois contemporaines<sup>16</sup>, trouvent leur fondement « *dans l'idée à la fois positive et éthique de solidarité* »<sup>17</sup>. Comme le remarque R. Lafore, l'assistance publique se construit alors sur un « *modèle tutélaire* » étroitement lié aux droits alimentaires du code civil : la structure des droits assistanciels est le décalque du droit civil aux aliments déplacé vers le champ public<sup>18</sup>. L'intervention de la collectivité vient pallier les carences et les défaillances familiales seulement lorsqu'il ne peut pas être mis fin à la pauvreté de l'individu d'une autre manière. L'assistance publique, forme de solidarité collective (nationale), est subsidiaire à la solidarité familiale.

A partir du début du 20<sup>ème</sup> siècle, la politique de soutien des personnes âgées va changer de configuration. La création des premières assurances vieillesse<sup>19</sup> et surtout leur développement -avec la création de la sécurité sociale en 1945- vont compléter le dispositif antérieur. Une nouvelle forme de solidarité collective, assurantielle cette fois, va voir le jour.

Dès lors, la solidarité collective occupe une place centrale pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées et apparaît déterminante (I). Corrélativement, la solidarité familiale est moins mobilisée. Pour autant, elle ne disparaît pas. Elle évolue et semble de nos jours se reconfigurer (II).

## **I/ Une solidarité collective déterminante**

Assurantielle (A) ou assistancielle (B), la solidarité collective structure l'indispensable politique de soutien financier des personnes âgées sans laquelle le maintien du niveau et la qualité de vie serait vain.

### **A. La place incontournable de la solidarité collective assurantielle**

A l'aube d'une nouvelle réforme vers un système qui se voudrait universel<sup>20</sup>, le système de retraite français est, à ce jour encore, un système complexe. Pour des raisons historiques, il comprend environ 25 régimes de base, des régimes complémentaires et obligatoires et un mécanisme de revenu minimum pour les personnes âgées<sup>21</sup>. Il s'agit en conséquence d'un système inégalitaire du point de vue du montant moyen de la pension servie par chaque régime mais il s'agit néanmoins d'un système globalement généreux.

Le choix opéré pour un système « par répartition » garantit une relation de proportionnalité avec le revenu d'activité<sup>22</sup>. Il incarne une forme de solidarité intergénérationnelle, mise en œuvre de manière immédiate et, « *de la sorte, un véritable pacte de solidarité lie les générations* »<sup>23</sup>. De manière générale, comme la doctrine et différents travaux le soulignent depuis longtemps<sup>24</sup>, c'est un système qui a largement atteint des objectifs de remplacement des revenus d'activité et de maintien du niveau de vie. Dès le début des années 60, un cri d'alarme sur le niveau médiocre des retraites avait été lancé par le rapport de la « commission Laroque »<sup>25</sup> et plusieurs réformes dans les années 70 et 80 vont être destinées à améliorer le niveau des pensions. Depuis, à plusieurs reprises, la parité de niveau de vie des actifs et des retraités a été soulignée<sup>26</sup> même s'il convient de mentionner que cette parité tient aussi, pour près d'un quart, aux revenus du patrimoine des retraités... pour ceux qui en ont !

Tel qu'il fonctionne, le système français a un coût certain<sup>27</sup> et son rendement dépend directement du ratio cotisants/retraités. Celui-ci peut évoluer favorablement ou non sous l'effet de différents facteurs comme le chômage et plus largement la conjoncture économique. Il évolue aussi sous l'influence de l'augmentation de l'espérance de vie et du vieillissement des populations. A cet égard, le rapport favorable de la fin des années 90 s'est inversé. Les travaux successifs sur cet aspect<sup>28</sup> déboucheront sur plusieurs réformes adaptant le système. Elles durciront les paramètres de calcul des pensions<sup>29</sup> pour tenter d'en maintenir le niveau.

Si les préconisations du Haut-commissaire à la réforme des retraites en 2019<sup>30</sup> affiche le souci de garantie du maintien des niveaux de vie des personnes ayant eu les revenus les plus faibles et des carrières chaotiques, reste à savoir si la future réforme des retraites conservera le niveau général de protection atteint à ce jour... et par quels moyens<sup>31</sup>.

Ce pilier de la politique de soutien financier n'a pas pour autant exclu tout recours à l'autre forme de solidarité collective, qualifiée d'assistancielle ou nationale.

## **B. Le maintien d'une place non moins substantielle pour la solidarité collective assistancielle ou nationale**

La solidarité collective assistancielle garde une place substantielle pour garantir un niveau de vie minimal et une certaine qualité de vie pour les personnes âgées. De nombreuses situations appellent en effet une solidarité plus large que la seule solidarité assurantielle et s'appuient sur le mécanisme d'assistance. Le chômage et son ampleur ou la dépendance des personnes âgées l'illustrent particulièrement.

Cette forme de solidarité s'exprime tout d'abord au travers de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA)<sup>32</sup> qui constitue ce que l'on appelle le minimum vieillesse et vise à fournir aux personnes âgées des moyens de subsistance. Prestation mensuelle accordée aux retraités ayant de faibles ressources, elle s'ajoute, dans certaines limites, aux revenus de la personne ou du couple pour garantir un niveau de revenus et de vie minimum à ceux n'ayant pas ou trop peu cotisé à l'assurance vieillesse.

Le caractère chaotique des carrières n'est toutefois pas le seul facteur ayant conduit au maintien de cette forme de solidarité pour garantir le niveau et la qualité de vie des personnes âgées. L'allongement de l'espérance de vie, conjugué à l'affaiblissement de la solidarité familiale spontanée a conduit au maintien de dispositifs d'aide sociale lorsque la personne âgée a besoin de soutien pour se maintenir à domicile ou lorsque sa situation lui impose de recourir à des formes d'hébergement extérieures onéreuses.

La prestation d'aide ménagère<sup>33</sup>, qui permet d'apporter une aide à la personne âgée afin qu'elle puisse rester chez elle, s'appuie également sur cette forme de solidarité. Elle permet l'accomplissement d'un travail matériel (courses, ménage par exemple) mais aussi moral et social. Subordonnée à une condition de ressources et au besoin d'une aide matérielle -attestée par l'absence de personne capable de réaliser cette aide au sein du foyer ou à proximité- elle relève de la solidarité nationale organisée sur le mode assistanciel. La même forme de solidarité structure l'aide à l'hébergement qui permet la prise en charge d'une partie des frais d'hébergement lorsque la personne ne peut demeurer à domicile et recourt à un placement dans une famille ou un établissement<sup>34</sup>.

Plus récemment, l'amplification du phénomène de dépendance des personnes âgées a conduit à la création d'une nouvelle prestation. Elle est destinée à aider à faire face à la perte d'autonomie en prenant en charge une partie importante des dépenses liées à ce phénomène, que la personne se trouve à domicile ou en établissement. Il s'agit aujourd'hui de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA)<sup>35</sup>. Prestation d'aide sociale, reposant sur la solidarité collective, nationale, son caractère assistanciel est néanmoins largement atténué. L'APA n'est effectivement pas subordonnée à une condition de ressources. Elle est seulement modulée selon les ressources du bénéficiaire, ce qui conduit à déterminer une forme de ticket

modérateur variable selon les revenus des personnes.

Les enjeux démographiques annoncés<sup>36</sup> ont conduit la France à engager de nouveau la réflexion sur la prise en charge de ce phénomène. Le rapport auquel a donné lieu la concertation nationale sur le Grand âge et l'autonomie y consacre une part importante. Il révèle que les autres formes de solidarité collective, assurantielles et facultatives, incarnées par l'assurance dépendance privée sont peu développées et connaissent de nombreuses limites<sup>37</sup>. Cette solution n'apparaît pas actuellement comme un complément généralisable<sup>38</sup> et une majorité de Français se prononce en faveur d'une assurance publique plutôt que d'une assurance privée obligatoire. La proposition faite est celle d'ériger la dépendance en véritable risque, conduisant à une réponse publique uniforme sur tout le territoire et une intégration du risque perte d'autonomie de la personne âgée dans le champ des lois de financement de la sécurité sociale. Mais ni la gouvernance, ni le financement n'étant arrêtés, il n'est aujourd'hui pas permis de déterminer avec précision la forme de solidarité qui sera au final mobilisée.

Si le droit s'appuie sur différentes formes de solidarité collective pour garantir le niveau et la qualité de vie des personnes âgées, la place de la solidarité familiale, qui a considérablement évolué<sup>39</sup>, semble aujourd'hui reconfigurée.

## **II. Une solidarité familiale reconfigurée**

Comme on le souligne souvent, la solidarité familiale est une notion large, qualifiée parfois de fourre-tout. Elle désigne la contribution des familles à la prise en charge de leurs membres dans le besoin. Si elle est au départ une exigence morale et sociale, restant en dehors du droit, elle devient contrainte lorsqu'elle est érigée par le droit objectif en une obligation juridiquement sanctionnée<sup>40</sup>. Cette dimension obligatoire va s'atténuer pour certaines prestations destinées aux personnes âgées (A). Pour autant, elle ne disparaît pas et le droit cherche à en encourager des formes nouvelles (B).

### **A/ Une solidarité familiale moins contrainte**

La solidarité familiale a tout d'abord essentiellement renvoyé aux fonctions économiques de la famille. De manière schématique, il peut y être fait appel de manière immédiate en recourant à l'obligation alimentaire<sup>41</sup> ou de manière différée grâce à la récupération sur héritage ou donation.

Sous cette forme, les premières lois d'assistance et les premières mesures en direction des personnes âgées lui donnaient une place cruciale en envisageant sa mise en œuvre systématique. Ce n'est qu'après sa mobilisation que la solidarité nationale intervenait. La solidarité familiale jouait donc un rôle primordial et la solidarité nationale lui était subsidiaire. De nos jours, c'est un mouvement inverse qui caractérise les prestations destinées aux

personnes âgées. La mise en œuvre de la solidarité familiale n'a pas disparu des dispositifs mais sa primauté, contrainte par le droit, a reculé<sup>42</sup> au profit de la solidarité nationale. Des facteurs sociétaux (notamment la transformation de la famille traditionnelle), économiques, démographiques, etc., ont mis à mal son fonctionnement au point parfois de conduire à des situations de non recours aux prestations<sup>43</sup> alors même que la perte d'autonomie est difficilement soutenable pour l'individu comme pour sa famille.

A l'exception de l'aide à l'hébergement pour laquelle elle reste pleinement mobilisée<sup>44</sup>, elle se trouve largement atténuée. Ainsi, pour l'ASPA comme pour l'aide ménagère, seules les ressources du foyer demeurent prises en considération et l'obligation alimentaire est au-delà abandonnée. La famille n'est plus sollicitée qu'a posteriori, au travers du principe de la récupération. Le régime de l'APA va encore plus loin en ce sens. Il est en grande partie bâti en réaction au régime très strict de la prestation qui lui précédait. Celui-ci avait en effet débouché sur un phénomène important de « non recours »<sup>45</sup>, les personnes âgées étant soucieuses de ne pas priver leurs héritiers d'une partie de leur succession. Les personnes y renonçant pouvant difficilement accéder aux autres formes de prestations, la politique de soutien de la qualité de vie des personnes âgées se trouvait hypothéquée. Il s'agit là de l'une des raisons essentielles pour lesquelles l'APA n'est pas subordonnée à une condition de ressources -mais seulement modulée selon celles-ci<sup>46</sup>-, qu'elle n'est pas davantage subordonnée à la mise en œuvre de l'obligation alimentaire et, surtout, qu'elle ne donne plus lieu à récupération.

Cette tendance générale s'agissant des prestations en faveur des personnes âgées, qui a aussi pour origine la volonté très forte de soutenir la politique de maintien à domicile, n'occulte pas le débat sur la place à conférer à la solidarité familiale, ouvert depuis les années 90<sup>47</sup>. Il ne s'agit certainement pas de déresponsabiliser la famille mais d'adapter les exigences aux réalités qui s'imposent à l'exercice effectif des droits sociaux. Le droit ne se désintéresse pas de la solidarité familiale et cherche à l'encourager.

## **B/ Une solidarité familiale encouragée**

Les contraintes normatives sur la famille sont incontestablement allégées. Le mouvement a pour « *effet de limiter les incursions publiques dans la sphère familiale et de renvoyer [davantage] la solidarité familiale aux arbitrages privés* ». Ce faisant, « *la collectivité ne se désintéresse pas des comportements privés, mais elle adopte un nouveau mode de régulation de l'action sociale. Le modèle contraignant de régulation s'efface peu à peu au profit d'un modèle plus libéral [...]. Dans ce modèle, le législateur agit indirectement sur les individus en encourageant la construction des normes d'entraide. Il impose moins et soutien plus les comportements privés [...]* »<sup>48</sup>.

L'introduction de formes contractuelles de solidarité familiale, l'adaptation du droit des successions peuvent ainsi y contribuer<sup>49</sup>. Le droit permet encore de soutenir – et stimuler ? –

des formes spontanées de solidarité familiale à l'égard des personnes âgées grâce à la valorisation de l'aide apportée pour leur maintien à domicile. L'affirmation progressive d'un statut des aidants des personnes âgées l'illustre particulièrement. La prise en considération de leur investissement par le droit joue un rôle essentiel pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées. Il peut s'agir d'avantages fiscaux, de droits à congés, d'aménagement des droits à l'assurance vieillesse, de l'organisation de périodes dites de répit, etc<sup>50</sup>.

Cette dynamique amplifiée avec la loi « ASV » de 2015<sup>51</sup>, donne lieu à de permanentes réflexions comme en témoignent les rapports relatifs à la réforme des retraites ou au grand âge et l'autonomie<sup>52</sup>. Le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées y donnent lieu à de nouvelles propositions mais en ces temps incertains de réforme en France, leur portée reste toutefois à apprécier...

## Notes

- 1 D. Libault, Rapport de la concertation Grand âge et autonomie, 28 mars 2019 ([https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/cp\\_mars\\_2018\\_\\_remise-rapport-libault.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/cp_mars_2018__remise-rapport-libault.pdf)), p. 48.
- 2 Le « rapport Libault » (*op. cit.*, p. 49) souligne en effet qu'ils sont 17 % à 30 % plus élevés que dans les pays qui sont souvent cités en exemple pour leur prise en charge de la perte d'autonomie : Allemagne, Danemark, Pays-Bas ou Suède. La concertation a également établi qu'environ 40 % des plus de 70 ans ont des revenus et un patrimoine financier leur permettant de faire face à une dépendance longue en EHPAD (6 ans) et que cette proportion dépasse 75 % si l'on intègre le patrimoine immobilier.
- 3 Selon le rapport D. Libault, cet équilibre serait rompu à partir de 2035 (*op. cit.* p. 48). Le dernier rapport du Conseil d'orientation des retraites (Perspectives des retraites en France à l'horizon 2030- novembre 2019 - <https://www.cor-retraites.fr/node/519>), l'échéance pourrait se rapprocher (en fonction de différents facteurs) aux environs de 2025.
- 4 Le préambule de la constitution de 1946 auquel renvoie la constitution de 1958 consacre en effet, en son alinéa 11, que « *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* ».
- 5 Sur les différentes formes de solidarités et notamment leur articulation V. notamment, F. Maisonnasse, L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective, LGDJ, 2016.
- 6 Elle est ainsi une notion clé de la sociologie (V. notamment les travaux d'Emile Durkheim) comme une notion structurante de la philosophie politique, illustrée particulièrement par « le solidarisme » (incarné notamment par Léon Bourgeois et son œuvre qui a contribué à l'évolution du droit en matière de secours aux personnes dans le besoin).
- 7 P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les obligations, LGDJ, 2013 p. 708.
- 8 G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2018.
- 9 M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité, LGDJ, 1993, p. 8.
- 10 Grand Larousse de la Langue française.
- 11 En ce sens, à propos de la solidarité familiale -mais pouvant être étendu-, v. J. Sosson, « Analyse comparée des liens juridiques fondant la solidarité alimentaire légale dans les pays occidentaux », in L.-H. Choquet, I.

- Sayn (Dir), Obligation alimentaire et solidarités familiales. Entre droit civil, protections sociales et réalités familiales, LGDJ, 2000, pp. 61 & s.
- 12 Sur ces différentes formes, v. notamment, F. Maisonnasse, L'articulation entre ..., *op. cit.*, p. 3 & s.
  - 13 Mais aussi, indistinctement, les malades et les infirmes, etc.
  - 14 V. supra.
  - 15 L. 14 juillet 1905 sur les vieillards, infirmes et incurables.
  - 16 L. 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite ; L. 17 & 30 juillet 1913 sur l'assistance aux femmes en couche ; L. 24 juillet 1889, 27 & 28 juin 1904, L. 18 décembre 1906 sur les enfants assistés et maltraités.
  - 17 M. Borgetto, La notion de fraternité en droit public français ..., *op. cit.*, p. 426.
  - 18 R. Lafore, Droit et pauvreté : les métamorphoses du modèle assistanciel français, RDSS, 2008, p. 111 & 113.
  - 19 L. 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes.
  - 20 Alors que le projet de réforme devait être présenté en juin 2019, le contexte politique de l'année a conduit à son report au mois de janvier 2020. Les concertations menées par le Haut-commissaire à la réforme des retraites ont abouti à un ensemble de réflexions (Haut-commissaire à la réforme des retraites, Vers un système universel plus simple et plus juste pour tous, premier bilan et orientations, La Doc. fr., 2018 ; J.-P. Delevoe, Pour un système universel de retraite, juillet 2019) qui donnent lieu, en cette fin d'année 2019 à de très âpres discussions et d'importantes tensions dans la société française.
  - 21 Pour une présentation de l'assurance vieillesse, v. notamment, M. Borgetto, R. Lafore, Droit de la sécurité sociale, Dalloz, 2019, pp. 613 & s.
  - 22 Il convient toutefois d'ajouter, qu'au nom du principe de solidarité, le système de retraite permet de valider sans contrepartie de cotisation certaines périodes de cessation involontaire d'activité ou de déconnecter favorablement le montant des pensions du volume des cotisations.
  - 23 En ce sens et sur la présentation de cette technique v. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de la sécurité sociale, *op. cit.*, pp. 618 & s.
  - 24 V. notamment les anciennes éditions de l'ouvrage de Droit de la sécurité sociale de J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, R. Ruellan (Par exemple l'édition Dalloz, 2005, p. 579). V. aussi dans le même sens l'édition 2019 de l'ouvrage, *op. cit.*, p. 616.
  - 25 Rapport de la commission d'études des problèmes de la vieillesse présidée par P. Laroque, La. Doc. fr., 1962
  - 26 Livre blanc sur les retraites, Garantir dans l'équité les retraites pour demain, La Doc. fr. 1991 ; Rapport au premier Ministre de J.-M. Charpin « L'avenir de nos retraites », 1999 ; Conseil d'orientation des retraites (COR), Retraites : renouveler le contrat social entre les générations, 2001, La Doc. fr.
  - 27 14% du PIB en 2014 selon le COR, Le financement du système de retraite français, Lettre du COR, n° 15, avr. 2017.
  - 28 L. Tabah, Vieillir solidaires : la solidarité entre générations face au vieillissement démographique et R. Ruellan, l'avenir des systèmes de retraite, Commissariat général du plan, La Doc.fr., 1986 ; Les « états généraux de la sécurité sociale », 1987 ; Livre blanc sur les retraites, *op. cit.* ; J.-M. Charpin, L'avenir de nos retraites, Rapport au Premier Ministre, La Doc. fr. 1999 ; V également les différents rapports du COR.
  - 29 Réformes dites « paramétriques ». Les réformes de 1993 à 2014 vont en ce sens. Pour plus de détails sur chacune d'elles, v. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de la sécurité sociale, *op. cit.*, pp. 627 & s.
  - 30 Haut-commissaire à la réforme des retraites, Vers un système universel (...), *op. cit.*
  - 31 Cette réforme qui s'annonçait au départ comme exclusivement « systémique » avec le recours à un mécanisme de calcul des pensions par points semble s'orienter également vers une modification des paramètres.
  - 32 CSS, art. L. 815-1 & s. Sur le régime de la prestation, V. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de l'aide et de l'action sociales, LGDJ, 2018, pp. 397 & s. V. également E. Aubin, Droit de l'aide et de l'action sociales, Gualino,

- 2014, pp. 231 & s.
- 33 CASF, art. L. 231-1. Sur le régime de la prestation, V. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de l'aide (...), *op.cit.*, pp. 428 & s. V. également E. Aubin, Droit de l'aide (...), *op.cit.*, pp. 219 & s.
- 34 CASF, art. L. 231-4 & s. Cette prestation instituée par la loi du 20 juillet 2001 fait suite à la prestation spécifique dépendance (PSD) créée par la loi du 24 janvier 1996. Sur le régime de la prestation, V. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de l'aide (...), *op.cit.* ; V. également E. Aubin, Droit de l'aide (...), *op.cit.*, pp. 234 & s.
- 35 CASF, art. L. 232-1 & s. Sur la genèse et le régime de la prestation, V. M. Borgetto, R. Lafore, Droit de l'aide (...), *op.cit.* pp. 405 & s ; V. également E. Aubin, Droit de l'aide (...), *op.cit.*
- 36 La DREES (Direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques) estime à 1,6 million en 2030 et près de 2 millions en 2040 le nombre de personnes qui sera en situation de perte d'autonomie contre 1,3 million en 2019.
- 37 Les organismes complémentaires estiment à 7,1 millions le nombre d'individus disposant fin 2017 d'une couverture contre le risque de perte d'autonomie et le marché ne semble pas mature à ce stade (D. Libault, Rapport de la concertation (...), *op. cit.*, p. 50)
- 38 D. Libault, Rapport de la concertation (...), *op. cit.*, p. 50.
- 39 V. supra, Introduction.
- 40 A. Pitrou, La solidarité obligée, in L.-H. Choquet, I. Sayn, (Dir.), « Obligation alimentaires ... », *op.cit.*
- 41 Largement consacrée dans le code civil français (devoir entre époux -art 212- mais aussi plus largement entre membres de la famille -art 203 & s-).
- 42 En ce sens, v. M. Faure-Abbad, la solidarité nationale et la solidarité familiale dans la prise en charge des personnes âgées, in N. Martin-Papineau (Dir.), « La protection sociale face au vieillissement », LGDJ, 2004, pp. 3 & s.
- 43 V. notamment pour l'aide à l'hébergement, le rapport IGAS consacré aux Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement (M. Laroque, H. Zeggar, Y.-G. Amghar, G. Geoffroy), la Doc. fr, 2011 ; C. Basset, L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer, CES, 2008. S'agissant de ce même phénomène concernant la PSD, v. infra. Plus généralement v. D. Roman, Les enjeux juridiques du non-recours aux droits, RDSS, 2012, pp. 603 & s.
- 44 La prestation est en effet subordonnée aux ressources de l'ensemble du foyer et celles des obligés alimentaires entendus au sens du code civil. Elle est qui plus est subordonnée à un régime de récupération sur succession ou donation.
- 45 La PSD était subordonnée à un plafond de ressources très bas, à une dépendance lourde et un recours en récupération sur succession ou donation. Au 30 juin 2001, le nombre de bénéficiaires était de 139 000 alors que près de 800 000 personnes se situaient entre le GIR 1 à 4. Sur ces limites et insuffisances, v. notamment M. Borgetto, La Prestation spécifique dépendance, n° 870, in X. Prétot (Dir.), Juriscl. Protection sociale, 2001 ; J.-M. Belorgey, La dépendance punie, in Mélanges E. Alfandari, Dalloz, 2000, pp. 219 & s. ; J.-P. Sueur, L'aide personnalisée à l'autonomie, un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité, Rapport, La Doc. fr., 2000.
- 46 V. supra.
- 47 V. CE, Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine, Les études du conseil d'Etat, La Doc. fr., 1999.
- 48 F. Maisonnasse, L'articulation entre ..., p. 283.
- 49 Sur ces aspects v. F. Maisonnasse, L'articulation entre..., *op. cit.*, pp. 287 & s.
- 50 Pour plus de détails sur ces aspects, v. notamment, K. Michelet, Vers l'affirmation d'un statut des aidants des personnes âgées, in E. Aubin, E. Kasagi, L. Levoyer, T. Saito (Dir.), « Les conséquences juridiques et sociales du vieillissement. Regards croisés franco-japonais », LGDJ, 2020, pp. 173 & s. ; M. Rebourg, « La

notion de « proche aidant » issue de la loi du 28 décembre 2015 : une reconnaissance sociale et juridique », RDSS, 2018, p. 693 & s.

- 51 L. n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement ; H. Rihal, La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement, AJDA, 2016, pp. 851 & s ; O. Smallwood, S. Parietti, Le maintien à domicile au cœur de la loi « ASV », RGDM, n° 59, 2016, pp. 205 & s ; V. Vioujas, La gouvernance des politiques d'autonomie après la loi ASV: le poids de l'héritage, RGDM, n° 59, 2016, pp. 137 & s.
- 52 Haut-commissaire à la réforme des retraites, Vers un système universel..., *op. cit.*, pp. 78 & s. ; D. Libault, Rapport de la concertation ..., *op. cit.*, notamment pp. 56 & s. et 69 & s.

# **La limite de la politique de transport et le rôle de la communauté de proximité**

Nobuyuki TAKAHASHI

Professeur à l'Université Kokugakuin

## **1. Introduction.**

Le contexte sociale et politique de mon intervention pourrait être résumé comme suivant : Le vieillissement de la société japonaise provoque une augmentation considérable du nombre d'accidents de voitures causés par les personnes âgées. D'où le gouvernement est amené à adopter une politique plus rigoureuse concernant la délibération et le renouvellement de permis de conduire.

Dans ce nouveau régime, les conducteurs âgés de 75ans ou plus doivent suivre un test d'évaluation globale des fonctions cognitives<sup>1</sup>, ainsi que d'assister à un entraînement spécial suivant le résultat de ce test. Le cas échéant, l'administration est dotée d'un pouvoir de retirer le permis pour les conducteurs estimés « dangereux ».

Ainsi, dans certains cas, les personnes concernées doivent renoncer à conduire. Mais surtout dans les régions rurales où, faute de rentabilité, le transport en commun a été supprimé, leur « qualité de vie » est inévitablement dégradée faute de moyens de déplacements.

Pour faire face à cette perte de « mobilité » (capacité de se déplacer), l'État et les collectivités locales essaient d'inventer des moyens plus efficaces qui leur permettent de continuer à vivre normalement. Dans ce rapport, je m'efforcerai à présenter ces diverses mesures qui font partie d'une politique plus globale pour répondre à un vieillissement accéléré de la société japonaise. (À noter que, d'une façon générale, les régions rurales sont confrontées à des difficultés comme le dépeuplement ainsi que le vieillissement de la population.)

## **2. Situation actuelle du transport en commun au Japon.**

Pour mieux comprendre les circonstances dans lesquelles la réforme se déroule, je commencerai mon exposé par l'explication de quelques données fondamentales, y compris la situation actuelle du transport en commun dont la qualité ne cesse de se détériorer ces dernières décennies.

La première chose à retenir est qu'au Japon, le transport en commun est longtemps assuré par des sociétés privées. Il est vrai que dans les grandes villes comme Tokyo ou Osaka, les métros et les bus sont partiellement régis par les collectivités locales, mais en grande partie,

notamment dans les régions rurales ou dans les villes de moyenne taille, ce rôle est confié aux acteurs privés.

Deuxièmement, le Japon est actuellement touché par un dépeuplement très sérieux, surtout dans les zones rurales. Certes, le vieillissement de la population n'est pas un phénomène propre au Japon mais l'essentiel est qu'il y prend une ampleur exceptionnelle.

Or, dans certaines communautés rurales, les autorités publiques n'arrivent plus à assurer aux habitants un certain standard de vie, à tel point que le terme de « village au bord de faillite » (*genkai shûraku*) est fréquemment employé pour montrer la gravité du problème. Il va sans dire que le maintien du transport en commun est un des défis que doivent surmonter ces communautés.

Troisièmement, en ce qui concerne le code d'urbanisme, le Japon adopte des réglementations moins strictes que celles de la France au sens où le code est plus généreux à délivrer des autorisations d'urbanisme. Le résultat est que les zones urbaines (Districts densément peuplés (DID)) se répandent sur une étendue relativement large.

Le dernier facteur est évidemment la motorisation (généralisation des véhicules). En effet, à part les grandes villes, le taux de motorisation ne cesse d'augmenter durant ces dernières décennies.

Tous ces éléments s'avèrent très nocifs sur le sort du transport en commun :

Comme l'habitat y est très diffus et que la plupart des habitants recourent aux véhicules personnels, la rentabilité du transport en commun devient très faible en zone rurale. Aussi, le soutien de la part des autorités administratives étant insuffisant, ces compagnies privées sont obligées de réduire le niveau de service en supprimant par exemple certaines lignes de bus les moins profitables. Ainsi, comme un cercle vicieux, la « dépendance automobile » des habitants devient plus fort que jamais.

Par contre, nous évaluons pour le moment que la qualité des transports en commun reste suffisamment garantie dans les grandes villes grâce à leur forte densité de population. C'est pour cette raison que, dans cette intervention, je me bornerai à traiter les problèmes concernant ces communautés rurales qui sont plus touchées par le malaise du dépeuplement.

### **3. L'enjeu de la réforme.**

Dans cette section, je vais vous présenter l'enjeu de la réforme concernant la politique du transport en commun.

Jusqu'à ces dernières années, malgré la détérioration de la qualité du transport en commun, la perte de mobilité a été atténuée par le recours aux véhicules privés. Mais comme je vous ai expliqué dans l'introduction, la nouvelle politique de sécurité routière prive les personnes âgées de leur seul moyen de transport.

Cette perte de mobilité affecte non seulement leur qualité de vie mais se révèle nocif

sur l'économie local, étant donné que l'accès aux centres médicaux et commerciaux est une occasion de dépenser de l'argent et de stimuler la croissance.

La réforme consiste donc à rendre les transports en commun plus accessibles pour ces habitants à mobilité réduite afin de renforcer le dynamisme de la société. Ce principe est très clair et incontestable, mais quant aux moyens plus concrets et détaillés, il serait beaucoup plus difficile d'obtenir un consensus entre les parties prenantes.

Aussi, nous pouvons prévoir que le recours aux véhicules autonomes sera une solution idéale à long terme. Mais, comme les progrès dans ce domaine restent insuffisants pour le moment - il faudrait encore des décennies pour que le niveau 5 (Conduite complètement autonome sans l'aide de conducteur dans toutes les circonstances) soit atteint-, nous ne pouvons compter que sur les technologies déjà existantes.

Surtout, comme dans d'autres domaines, le problème de financement pèse très lourd. Je dois préciser qu'au Japon, par comparaison à la France, les autorités administratives - et le grand public - sont plus réticents à verser de subventions à ces entreprises de transport.

Mais, pour ces passagers âgées- à mobilité réduite-, la rapidité du transport n'est pas une qualité d'importance étant donné qu'ils ont suffisamment du temps libre. Ce qui compte, c'est le faible coût qui leur permet d'y accéder quotidiennement.

C'est pour cette raison que le soutien de la part de l'État et les collectivités locales est indispensable pour parer à cette crise et le gouvernement s'est rendu compte que le rôle d'assurer le moyen du transport ne peut plus être laissé au gré des acteurs privés. Sur ce propos, je vous expliquerai plus tard.

#### **4. Cadre juridique.**

Quant au cadre juridique qui conditionne la gestion du transport en commun, je citerai ici trois éléments.

D'abord, la « loi sur les transports routiers » (*Dôro-unsô-ho*, équivalent au Code des transports français) prescrit de diverses obligations liées aux activités du transport comme suit : les entreprises de transport (y compris celles gérées par les collectivités locales) doivent obtenir préalablement une autorisation spéciale -licence d'exploitation- de la part de l'État (Ministre de Transport) ; les tarifs applicables étant aussi régis par l'État, les entreprises doivent obtenir une autorisation afin d'augmenter les tarifs ; par contre, comme le marché de transport reste fermé à la concurrence, une fois la licence délivrée, l'exploitant peut jouir d'un monopole régional.

Ce qui est significatif dans ce cadre, c'est que les collectivités locales n'assument guère de responsabilité pour améliorer la qualité de service. Certes, elles contribuent souvent à maintenir le réseau en versant des subventions importantes à ces entreprises, mais leur rôle restait secondaire et l'initiative de structurer le réseau était confié aux acteurs privés.

Plus récemment, dans le cadre de la réforme de régime de transport, la « loi de principes sur la politique de transport » (*Kōtsū-seisaku-kihon-hō*) a été adoptée en 2013<sup>2</sup>. Elle déclare des principes que doivent respecter les parties concernées y compris l'État, les collectivités locales et les exploitants.

Parmi ces principes, le principe de « satisfaire d'une manière appropriée les exigences quotidiennes des habitants » (article 2) ainsi que de « maintenir et améliorer la fonction de transport pour garantir leur niveau de vie » (article 3) sont d'ultime importance sur notre propos. Aussi, le rôle des collectivités locales est explicitement mentionné dans cette loi. Elles doivent dorénavant élaborer et exécuter des mesures nécessaires en collaboration avec l'État (article 9).

En ce qui concerne le transport en commun, le Japon connaissait déjà une loi spéciale qui vise à « réactiver » et à « faire renaître » la qualité de service. À savoir que la « loi sur la renaissance et la réactivation du transport en commun régional » (*Chiiki-kōkyō-kōtsū kasseika-saisei-hō*, ci-après la loi « RTC ») a été votée en 2007. Mais sa performance restait très faible à cause d'un engagement insuffisant de la part de l'État.

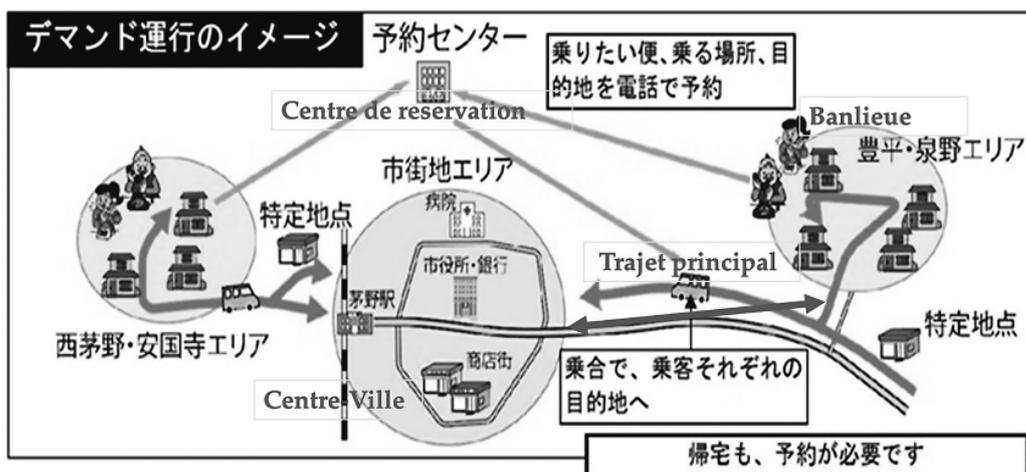
C'est pour cette raison que, peu après l'adoption de la « loi de principes sur la politique de transport », le Parlement japonais a modifié radicalement la loi RTC pour mettre en œuvre une politique intégrée de transport durable et efficace.

## 5. Les nouveaux moyens de transport.

Avant d'entrer dans les détails du nouveau cadre juridique, je vous montrerai l'exemple de nouveau type de transport en commun. Bien qu'il existe plusieurs modèles, faute de temps, je me bornerai à expliquer juste un seul exemple.

Dans ce modèle de « On-Demand-Bus » (bus qui circule selon les demandes des usagers) qui relie le centre-ville et la banlieue, la zone desservie est déterminée par une surface d'une

Img.1 Modèle de « On-Demand-Bus »<sup>3</sup>



certaine grandeur. Plus concrètement, le trajet principal et l'horaire (l'heure de départ et l'arrivée) sont fixés en avance, mais aux deux bouts de la zone desservie, l'itinéraire et les arrêts ne sont pas fixés préalablement.

Les usagers sont recommandés à réserver en avance, au plus tard 30 minutes ou 1 heure avant le départ du bus. Le véhicule récupère ces usagers chez leur domicile et après être arrivé au centre-ville, les dépose aux endroits que chacun préfère descendre.

Pour le retour, c'est la même chose. Suivant les réservations, le véhicule prend les passagers dans le centre-ville et les ramène chez eux.

On comprend aisément les mérites de ce nouveau moyen qui pourrait être qualifié comme un mélange de l'autobus et du taxi (taxi collectif). Pour les usagers, il facilite l'accès au transport en commun tout en épargnant leur peine de parvenir à l'arrêt du bus.

Ce mérite est très crucial surtout dans le Nord-Est du Japon en raison d'un fort enneigement hivernal et même dans les banlieues urbaines où les « villes nouvelles » se situent en général sur les hauteurs. Aussi, en partageant un véhicule par plusieurs passagers, le frais du transport devient suffisamment raisonnable.

D'autre part, pour les exploitants et les collectivités locales, il améliore la rentabilité de service et permet de réduire le déficit. Vu qu'il réussit à transporter plus de personnes avec un véhicule plus petit (avec une dizaine de places), le rapport coût-bénéfice s'améliore sensiblement. Ce qui est aussi important pour les collectivités locales qui souffrent constamment du manque du budget.

Comparé aux services d'autobus traditionnels, le nouveau service nous semble une solution de remplacement efficace et économique.

Mais comme ce service de « On-Demand-Bus » est en général assuré par des véhicules de petite capacité, il n'est pas capable de remplacer entièrement le réseau déjà existant. Son avantage consiste donc à étendre la zone de couverture de transport en commun dans les zones les moins denses.

Pour les autres zones, il serait indispensable de combiner de différents types de transport en tenant compte de leur avantage et leur défaut pour réaliser un réseau cohérent et équilibré. Sur ce propos, je vous expliquerai plus tard en tenant compte aussi du cadre juridique.

## **6. Les principaux traits du nouveau régime.**

Même au Japon, on connaissait depuis longtemps les avantages de ces nouveaux moyens, mais le cadre juridique était devancé par ces progrès et faisait obstacle à leur diffusion.

En effet, jusqu'au 2007, la loi sur les transports routiers n'admettait pas explicitement ces nouvelles modalités. Certes, les autorités administratives étaient capables de leur délivrer des licences, mais c'était une rare exception. Ce n'est qu'après la modification de l'arrêté ministérielle de 2007 que ces nouveaux moyens - appelés « transport à une zone flexible »

(*Kuiki-Unkô*) - sont classés comme un mode de transport « normal » comme les autres – à savoir le « transport à ligne et horaire fixe » (*Rosen-Teiki-Unkô*).

Pourtant, le gouvernement ne les a admis qu'avec une certaine réserve. Selon la circulaire<sup>4</sup> prise par le Ministre de Transport, la licence n'est délivrée qu'à condition que la nouvelle exploitation n'affecte pas les exploitations existantes, ou bien qu'un compromis ait été approuvé par les parties prenantes (surtout par les exploitants existants) au sein de « Conseil du transport en commun local » (*Chiiki-kôkyô-kôtsû Kaigi*).

Cela mérite une particulière attention. Dans le régime actuel, ces nouveaux moyens n'occupent qu'une position secondaire destiné à compenser les lacunes causées par les retraits des exploitants traditionnels. En d'autres mots, le gouvernement est certes résolu à innover le régime, mais tout en respectant leurs « droits acquis » pour ne pas ébranler radicalement le système en vigueur.

Cette solution de compromis, qui vise à maintenir une sorte de cohabitation entre les deux modalités -nouvelles et traditionnelles- nous semble très typique du droit japonais.

Or, il faudrait retenir ici le contexte sociopolitique japonais. Comme le transport en commun était depuis longtemps assuré par les entreprises privées et la législation leur octroyait un statut de monopole régional, leur présence dans l'économie locale est immense et ils exercent même à présent une influence considérable sur la politique nationale et locale. Ainsi, le gouvernement a pris soin de respecter leurs intérêts afin de ne pas invoquer leurs révoltes.

D'autre part, le gouvernement s'efforce de faire une certaine pression pour modifier le status quo. Dans le cadre de la loi RTC modifiée en 2014, ce rôle de réaménager le réseau de transport est confié aux collectivités locales. Elles doivent dorénavant prendre l'initiative et de créer les études nécessaires pour établir un plan dit « plan de formation du réseau du transport en commun local (*Chiiki-Kôkyô-Kôtsûmô-Keisei-Keikaku*)».

Dans cette procédure, la collectivité ou le groupe des collectivités sont recommandés à établir le plan et d'obtenir un consensus au sein de la « commission de concertation » (*Kyôgi-kai*) dont les membres sont les autorités administratives concernées, les usagers, les exploitants, les experts ainsi que les autres parties prenantes.

L'objectif est de renouveler le réseau en entier pour améliorer la qualité et la durabilité de service en prenant des mesures comme suit : réduire la zone non desservie, augmenter la fréquence, rééquilibrer le partage de rôle entre de différents types de transport, introduire le transport à la demande, faciliter l'accès aux stations, améliorer les arrêts de bus, construire les nœuds de correspondance etc.

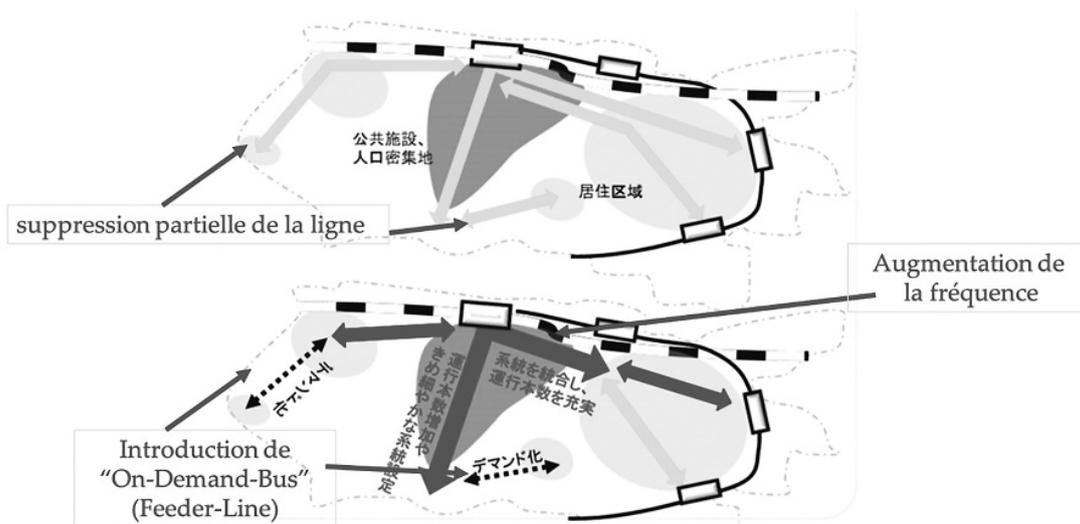
Aussi, il est recommandé d'harmoniser ce plan avec d'autres documents administratifs, surtout avec le plan d'urbanisme. Comme la rentabilité du transport en commun dépend de la densité de la population, les collectivités locales doivent en même temps orienter les logements et les établissements principaux dans le centre-ville ou aux alentours des lignes de bus.

Un des piliers du plan est l'introduction des nouveaux moyens comme « On Demand

Bus » (*Kuiki-Unkō*), mais suivant le circulaire ministériel, elles doivent constituer un réseau équilibré dans le sens qu'il n'empiète pas les intérêts des exploitants traditionnels (*Rosen-Teiki-Unkō*).

Pour ce faire, « On Demand Bus » est réservé pour les zones les moins rentables ou les zones non desservies, et pour combiner les différentes modalités de transport, la stratégie de « feeder-line » est adoptée.

**Img.2 Modèle de « Plan de formation du réseau »<sup>5</sup>.**



Suivant cette stratégie, le réseau principal reste assuré par les lignes de bus classiques (*Rosen-Teiki-Unkō*). Mais les zones desservies par ces lignes sont réduites en fonction des besoins actuels. En conséquence, une partie de ces lignes supprimées est remplacée par les lignes de « On Demand Bus ».

Dans cette hypothèse, le but de ces lignes de « Feeder » (embranchement) n'est pas d'assurer l'accès direct jusqu'au centre-ville, mais de canaliser les passagers vers les lignes principales. Arrivés aux nœuds de correspondance, ils sont ensuite recommandés à prendre les bus traditionnels pour rejoindre le centre-ville.

Cette solution oblige donc les habitants à changer plusieurs fois de lignes dans certains cas, mais on devrait accepter cet inconvénient à condition que le tarif du transport reste suffisamment acceptable.

En effet, cela permet de rendre le réseau principal plus rentable ainsi que d'économiser le coût d'exploitation de « On Demand Bus ». En reconstituant ainsi le réseau dans son ensemble, les habitants -même les plus défavorisés- peuvent jouir d'un système de transport en commun plus efficace et durable.

## 7. Conclusion.

Il me semble difficile de conclure cette intervention, vu que la réforme vient juste de commencer et il faudrait encore des années pour en connaître le résultat. Pour le moment, de nombreuses collectivités s'efforcent d'établir le plan de réforme, mais l'avancement du projet varie selon la motivation de leurs dirigeants.

Aussi, je crains que ma présentation ne contienne rien de nouveau pour nos compatriotes français. En effet, je suis persuadé que les européens devancent beaucoup plus les japonais dans ce domaine. Comme preuve : j'ai eu l'occasion de faire mes études à Strasbourg il y a 10 ans, vers 2010, et je suis profondément étonné par le réseau rénové de LRT et de bus. Apparemment, la France est le pionnier dans ce domaine et les Japonais doivent suivre leur exemple tout en adaptant le régime à la société japonaise.

A ce propos, je citerai ici un exemple pour terminer : dans la ville de Utsunomiya où j'habite actuellement, une réforme importante dont le pilier est de construire une nouvelle ligne de LRT est en cours. Le grand panneau affiché à la gare centrale reprend l'image de tram de Strasbourg avec un message « Le nouveau LRT, ça change la ville ! »

**Img.3 Panneau affiché devant la gare de Utsunomiya.**



Persuadé par le succès de Strasbourg, malgré la contestation assez puissante de la part des habitants, le maire de Utsunomiya reste très ferme à accomplir le projet et l'inauguration est prévue en 2022.

Je n'hésite pas à apprécier cette réforme mais le problème est qu'elle reste à mi-chemin. En effet, la nouvelle ligne ne dessert que la partie est de la ville- quartiers urbanisés au cours de ces dernières décennies- et n'assure pas la liaison entre le centre-ville, quartiers qui date de l'ère

Img.4 Plan de nouvelle ligne de LRT<sup>6</sup>.



Edo. Le réseau de LRT reste incomplet pour le moment et bien que le projet de prolongement soit en cours d'élaboration, je ne saurais encore prédire l'avenir de ce projet audacieux.

La raison en est que les habitants de Utsunomiya ne sont pas suffisamment conscients de l'importance du projet, alors que le transport en commun doit constituer un service de base pour tous.

Or, même dans cette ville de moyenne taille (500,000 habitants environ), le niveau de la motorisation est tel qu'ils ne prêtent plus d'attention au sort du transport en commun. Ils ne se rendent pas compte que le recours au transport en commun est un geste de solidarité pour soutenir les personnes à mobilités réduites.

Aussi, les petits commerçants du centre-ville craignent que la nouvelle ligne de tram défavorise leurs affaires en incitant les habitants de fréquenter les grands magasins de la banlieue. Ils ne reconnaissent pas que ce genre de comportement n'a d'autre conséquence que de déprimer l'ensemble de l'économie locale.

Toutes ces considérations m'amènent à conclure que le sort du transport en commun dépend non pas du régime juridique ni de la politique gouvernementale mais de la conscience de chacun des japonais. Il serait temps de changer la conscience et le mode de la vie pour rendre notre société plus durable.

#### Notes

- 1 Ninchi-Kinô-Kensa. [https://www.npa.go.jp/policies/application/license\\_renewal/ninti/index2.htm](https://www.npa.go.jp/policies/application/license_renewal/ninti/index2.htm) (explication en anglais.)
- 2 <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail?id=2541&vm=04&re=2&new=1> (traduction en anglais)
- 3 <https://www.city.chino.lg.jp/soshiki/chiiikisenryaku/1075.html>
- 4 <https://www.tb.mlit.go.jp/kyushu/content/000016653.pdf>. Article 1 (2) ③. (en japonais)

- 5 [https://www.tb.mlit.go.jp/hokushin/hrt54/com\\_policy/pdf/H29startup-koutuukikaku1.pdf](https://www.tb.mlit.go.jp/hokushin/hrt54/com_policy/pdf/H29startup-koutuukikaku1.pdf), p.23.
- 6 <https://toyokeizai.net/articles/-/202392?page=2>

# La France et les interventions sociales de proximité auprès des personnes âgées

Loïc LEVOYER

Maître de conférences-HDR de droit public

Université de Poitiers - Faculté de droit et des sciences sociales

Institut de droit public – EA 2623 / Fédération de recherche Territoires – FED 4229

1<sup>er</sup> Vice-Président / Vice-Président du Conseil d'administration

Co-Directeur du Master Droit de l'aide et de l'action sociales et Collectivités territoriales

En France, la politique en faveur des personnes âgées est dominée, depuis le rapport Laroque<sup>1</sup>, par l'idée de maintien à domicile.

Bien avant le mouvement de territorialisation des politiques publiques et de décentralisation de l'action sociale, les interventions sociales en faveur des personnes âgées ont en effet été pensées avec le prisme de la proximité. Aujourd'hui, la politique sociale en faveur des personnes âgées demeure construite autour de l'idée que les réponses de la société et des institutions sociales doivent non seulement être apportées au plus près des usagers mais encore permettre aux personnes âgées de conserver le plus longtemps possible leur cadre de vie.

Des considérations économiques ne sont pas étrangères à ce choix, plébiscité par les personnes âgées et leur famille. Le maintien à domicile coûte moins cher à la société que le placement en établissement. C'est aussi pour cette raison qu'il est privilégié.

Des considérations d'organisation président, également, à cette solution : la réponse « en proximité » permet à l'Etat central de transférer aux collectivités locales la gestion et les charges afférentes au soutien des personnes âgées sans toujours apporter les compensations financières pérennes suffisantes.

La recherche de la proximité au service de l'efficacité et de l'efficience des politiques de soutien en faveur des personnes âgées a ainsi été très tôt consacrée en France<sup>2</sup>, reconnue comme la modalité première de l'intervention sociale en faveur des aînés.

C'est ce principe qui sous-tend la construction des politiques publiques au soutien des personnes âgées et qui explique, pour une large part, la place importante prise par les institutions dans les dispositifs en faveur des personnes âgées. L'institutionnalisation des interventions sociales de proximité au profit des personnes âgées apparaît ainsi comme un trait marquant des politiques françaises depuis les premières lois de décentralisation, c'est-à-dire depuis bientôt quarante ans.

Or, cette « institutionnalisation de la proximité » en tant que modalité d'intervention sociale se double d'une autre évolution qui la prolonge et qui l'accroît : l'individualisation.

Ces deux mouvements de l'accompagnement des personnes âgées sont concomitants. Les aides institutionnalisées se sont progressivement personnalisées au rythme de l'évolution de la société française vers davantage de prise en compte de la situation des personnes. Les institutions sociales ont ainsi individualisé leur réponse en construisant des plans d'aides au plus proche des besoins des personnes âgées. « L'institutionnalisation » de la proximité s'est muée en une « individualisation » de la proximité.

## **I / « L'institutionnalisation » de la proximité**

La recherche de la proximité comme modalité de réponse aux besoins des personnes âgées s'est naturellement traduite par l'implication croissante des institutions sociales locales. Les acteurs locaux ont été largement privilégiés dans la politique de soutien aux personnes âgées. C'est la première forme de « l'institutionnalisation » des interventions sociales de proximité en faveur des collectivités territoriales.

Mais « l'institutionnalisation de la proximité » va aujourd'hui plus loin. Elle prend d'autres contours. Elle conduit à consacrer un statut du « proche aidant », à « institutionnaliser » le recours aux proches, à la famille, comme une modalité consacrée et aidée par la société...et bientôt rémunérée.

Cette évolution traduit le passage d'une « institutionnalisation de l'intervention sociale collective » à une « institutionnalisation d'une intervention sociale individuelle ».

### **A / L'institutionnalisation de l'intervention sociale collective**

Pour conduire les actions de proximité auprès des personnes âgées, la France a fait le choix de privilégier l'échelon local, en s'appuyant d'une part sur les collectivités territoriales et d'autre part sur des institutions sociales privées.

Cette variété d'acteurs locaux de proximité auprès des personnes âgées, tant publics que privés, ne signifie pas que l'échelon national -à travers l'Etat, la sécurité sociale ou les grandes caisses de retraite- n'intervient pas. Toutefois, le choix de la décentralisation de l'action sociale a naturellement conduit à privilégier les communes comme acteur principal.

#### **1) Les communes : premières collectivités de proximité**

Les communes constituent le maillon essentiel dans la mise en œuvre de l'intervention sociale de proximité à destination des personnes âgées. Elles interviennent via leur centre communal ou intercommunal d'action sociale (CCAS ou CIAS)<sup>3</sup>, acteur institutionnel de proximité « par nature »<sup>4</sup>.

Plusieurs fonctions incombent aux communes et CCAS : une fonction de recensement des personnes âgées et une fonction de concertation et de coordination des actions locales de proximité. Au titre du recensement, les communes doivent procéder annuellement, via

leur CCAS/CIAS, à une analyse des besoins sociaux de l'ensemble de la population du territoire de leur ressort, dont les personnes âgées. Cette analyse consiste en un diagnostic sociodémographique établi avec l'ensemble des partenaires, publics ou privés, qui participent à la mise en œuvre des actions de prévention et de développement social<sup>5</sup>. En lien avec les compétences des CCAS, le maire exerce également une obligation de recensement des personnes âgées afin de lutter contre leur isolement. A cette première fonction, s'ajoute celle de concertation et de coordination des actions locales de proximité avec les institutions publiques ou privées à caractère social. Le CCAS détient, à ce titre, un pouvoir d'admission d'urgence à l'aide sociale des personnes âgées les plus démunies<sup>6</sup>. Le CCAS peut aussi créer et gérer des services non personnalisés de proximité : des services de fourniture de repas, des salles d'accueil et de convivialité, des foyers-logements, etc.

## **2) Les départements : collectivités coordonnatrices de la proximité**

Le rôle de coordination des départements en matière de politiques de soutien des personnes âgées est particulièrement développé. Les départements disposent en premier lieu d'une compétence de coordination générale. Ils définissent et mettent en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences des autres collectivités publiques et des organismes de sécurité sociale. A ce titre, ils coordonnent les actions sociales menées sur leur territoire et organisent la participation de l'État, des collectivités locales et des organismes de sécurité sociale, à la définition des orientations en matière d'action sociale et à leur mise en œuvre<sup>7</sup>. Les départements disposent en second lieu d'une compétence de coordination sectorielle. La loi relative aux responsabilités locales du 13 août 2004 a confié aux départements le rôle de coordinateur en matière d'action sociale envers les personnes âgées<sup>8</sup>. Ils coordonnent ainsi les actions menées par les différents intervenants, y compris en faveur des proches aidants. Ils définissent aussi les secteurs géographiques d'intervention et déterminent les modalités d'information, de conseil et d'orientation du public sur les aides et les services à destination des aînés.

Ce rôle de pilote et de coordinateur en matière d'action sociale conduit notamment les départements à élaborer et arrêter le schéma d'organisation sociale et médico-sociale, notamment pour les établissements et services œuvrant dans les secteurs du handicap et de la perte d'autonomie (les structures médico-sociales relevant de l'Agence Régionale de Santé [ARS]), et à coordonner le secteur des personnes âgées à l'échelon du territoire départemental<sup>9</sup>. Ce rôle de chef de file et de coordination a été largement renforcé par la loi ASV<sup>10</sup> avec la création d'une conférence des financeurs de la prévention de la perte d'autonomie des personnes âgées et un conseil départemental de la citoyenneté et de l'autonomie (CDCA)<sup>11</sup>.

A côté de cette fonction essentielle de collectivité coordonnatrice de la proximité, les départements délivrent également des prestations d'aide sociale à destination des personnes âgées et financent des actions sociales de proximité. La loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001

créant l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) a confié son versement aux départements. Il s'agit de faciliter le maintien à domicile ou contribuer à la prise en charge de la personne âgée par un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Les départements financent aussi une partie des dépenses d'hébergement des personnes âgées dans le cadre de l'aide sociale à l'hébergement (ASH) et soutiennent le maintien à domicile avec le versement de l'aide ménagère. Acteurs principaux de l'action sociale, tant du fait de leur rôle de « chef de file » que des nombreuses attributions sectorielles qui leur ont été transférées, les départements contribuent pleinement au mouvement d'institutionnalisation de l'intervention sociale collective pour conduire les actions de proximité auprès des personnes âgées.

### **3) La sécurité sociale : acteur complémentaire de la proximité**

La Caisse nationale d'assurances vieillesse (CNAV) propose plusieurs prestations au profit principalement des personnes de plus de 55 ans qui, sans être en situation de perte d'autonomie, rencontrent des difficultés dans leur vie quotidienne notamment en raison de leur avancée en âge, de leur niveau de ressources, de leur santé ou de leur isolement. Ces aides, non récupérables sur succession, sont attribuées au plus proche des bénéficiaires par les caisses locales d'assurance vieillesse.

A côté de ces aides, les caisses financent également des dispositifs qui peuvent venir en complément de celles apportées par les collectivités territoriales ou l'Etat. Pour permettre le maintien à domicile des personnes âgées, les caisses locales peuvent apporter une aide au retour après hospitalisation, une aide en cas d'hospitalisation de l'aidant, ou bien encore une aide-ménagère qui vient compléter celle délivrée au titre de l'aide sociale départementale.

### **4) Le secteur privé : promoteur de la diversification des offres de proximité**

Si en France l'on peut parler d'institutionnalisation du soutien s'agissant de l'intervention sociale de proximité à destination des personnes âgées c'est aussi parce que parmi les institutions sociales figure un certain nombre de structures privées qui interviennent directement au quotidien, en proximité, auprès des personnes âgées.

Il s'agit de certaines associations, de droit privé, telles les associations ADMR, du premier réseau associatif national de services à la personne, dont certaines bénéficient de subventions publiques. Il s'agit aussi des services d'aide à domicile qui peuvent être gérés par des CCAS, par des associations ou par des entreprises commerciales. Ces services peuvent intervenir pour aider les personnes âgées à faire ce qu'elles n'ont plus les capacités de faire (s'habiller, faire les courses, préparer les repas, etc.). Un certain nombre d'aides existent pour financer le coût de ces services à domicile.

Face aux difficultés d'embauche dans le secteur de l'aide à la personne, de nouvelles modalités « d'institutionnalisation » de l'intervention sociale auprès des personnes âgées sont envisagées.

Le rapport Libault de mars 2019<sup>12</sup> envisage ainsi de mobiliser le service national universel et le service civique auprès des personnes âgées en définissant au niveau national un quantum de missions de service civique en proximité des personnes âgées, dans un objectif de renforcement de l'action de proximité. L'idée d'en appeler également au bénévolat et particulièrement au bénévolat des seniors est aussi évoquée. Une plateforme nationale va en ce sens être créée à partir du portail internet « pour bien vieillir »<sup>13</sup> et relayée par les caisses de retraite.

Ce mouvement « d'institutionnalisation de la proximité » a atteint un niveau supplémentaire avec la reconnaissance d'un statut du « proche aidant » qui constitue, à ce stade, la phase ultime de l'institutionnalisation, celle-ci passant de « collective » à « individuelle ».

## **B / L'institutionnalisation de l'intervention sociale individuelle**

La reconnaissance d'un statut du proche aidant consacre l'institutionnalisation de l'engagement personnel et la valorisation de l'intervention sociale individuelle. Cette reconnaissance constitue, à l'heure actuelle, la phase la plus avancée de « l'institutionnalisation de la proximité » comme modalité d'intervention sociale auprès des personnes âgées.

C'est la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement de 2015 qui a consacré une telle reconnaissance des aidants familiaux<sup>14</sup>. La notion d'aidant est ici entendue dans un sens large<sup>15</sup>. Peut être considérée comme aidante, toute personne résidant avec la personne âgée ou entretenant avec elle des liens étroits et stables, qui lui vient en aide, de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne. Sont ici concernés non seulement le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin mais encore un parent ou un allié. Des actions d'accompagnement conduites par les institutions sociales peuvent être diligentées pour les aidants visant à les informer, les former et à leur apporter un soutien psychosocial<sup>16</sup>. Le développement de structures d'accueil de jour ou d'accueil temporaire pour accueillir les personnes âgées doit permettre aussi des moments de disponibilité pour les aidants.

De façon encore plus caractéristique, la loi de décembre 2015 prévoit la possibilité de valider le besoin de répit du proche aidant qui assure une présence ou une aide indispensable au maintien à domicile<sup>17</sup>. Des 2008, des plateformes d'accompagnement et de répit ont pu être mises en place dans le cadre du plan Alzheimer (2008-2012) puis du plan maladies neurodégénératives. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, un congé de proche aidant est venu prendre la place du congé de soutien familial. Ce dernier est ouvert au salarié qui souhaite s'occuper d'un proche qui souffre d'un handicap ou d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité.

On le voit, la proximité est ici « institutionnalisée » au niveau individuel pour permettre le meilleur soutien aux personnes âgées. C'est une illustration du passage de l'institutionnalisation à l'individualisation de la proximité.

## **II / « L'individualisation » de la proximité**

L'individualisation des interventions sociales de proximité s'apprécie à deux niveaux :

- au niveau des aides et dispositifs qui sont proposés aux personnes âgées. Cette personnalisation des aides de proximité pour le maintien à domicile s'est accentuée avec la décentralisation de l'aide et de l'action sociales. Elle conduit à une prise en compte de l'individu au plus proche de ses besoins. Ce mouvement traduit une « personnalisation » de l'individualisation.
- au niveau des infrastructures, des aménagements urbains, des solutions de mobilité... proposés par les institutions aux personnes âgées. C'est « la socialisation de l'individualisation ».

### **A / La « personnalisation » de l'individualisation**

Le mouvement en faveur de la personnalisation de l'individualisation des interventions sociales concerne deux aspects : d'une part, les aides matérielles et financières apportées aux personnes âgées ; d'autre part, les aides fiscales qui tiennent compte de la situation personnelle du bénéficiaire.

S'agissant des aides matérielles et financières, la prise en compte de la situation personnelle des personnes âgées prend principalement la forme de plan d'aides, construit avec et pour la personne âgée.

Cette démarche est connue pour l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Lorsqu'une personne âgée dans une situation de perte d'autonomie et vivant à domicile souhaite, en effet, bénéficier de l'APA, une équipe constituée de professionnels médicaux, paramédicaux ou sociaux se rend chez elle afin d'évaluer sa dépendance. Si la personne est reconnue en perte d'autonomie, l'équipe évaluatrice élabore alors avec elle un « plan d'aide personnalisé » destiné à recenser l'ensemble de ses besoins et à faire la liste de toutes les aides nécessaires pour rester à domicile. Il peut s'agir de services à domicile (emploi d'un auxiliaire de vie sociale, portage de repas, aide ménagère, etc.) aussi bien que d'aides techniques (fauteuil roulant, canne, déambulateur, lit médicalisé, etc.). L'APA sert alors à financer les dépenses inscrites dans le plan d'aide personnalisé. La prise en compte des besoins de la personne par les départements est ici poussée à son maximum. Chaque situation étant particulière, les plans d'aide s'adaptent, s'individualisent, se personnalisent.

Cette logique de personnalisation se retrouve également s'agissant des plans d'actions personnalisés (PAP) mis en place par les caisses d'assurance vieillesse. Ces plans constituent des paniers de services adaptés, donnant aux retraités du régime général, les moyens de continuer à vivre chez eux dans les meilleures conditions possibles. Les personnes aidées, retraitées d'au moins 55 ans, peuvent être autonomes mais ressentir la nécessité d'être aidées à leur domicile en raison de leur état de santé, de leur isolement ou encore des conditions de

vie dans leur logement<sup>18</sup>. Ces plans d’actions personnalisés illustrent bien la prise en compte de la situation personnelle de la personne au plus près de ses besoins et de son lieu de vie. Les services finançables dans le cadre d’un plan d’actions personnalisées sont démonstratifs de la logique de personnalisation qui préside aujourd’hui aux interventions sociales (cf. tableau ci-dessous).

Les aides à domicile, qui peuvent prendre la forme d’aide financière ou d’aide en nature adaptée à la situation des personnes répondent à cette logique de personnalisation. On la retrouve également pour les services de transport, service de téléassistance et de télésurveillance... Elle est également présente s’agissant des aides fiscales, des aides pour permettre de rémunérer une personne à domicile, d’aménager, d’adapter son logement, de modifier son véhicule pour continuer à se déplacer ... L’ensemble de ces aides prend en compte, pour partie, les revenus de la personne et sa situation familiale. C’est une forme ancienne de personnalisation qui participe au maintien à domicile des personnes âgées. L’adaptation du cadre de vie et des services publics au quotidien des personnes âgées participent également de cette individualisation des interventions sociales de proximité.

### Services finançables dans le cadre d’un plan d’actions personnalisé (PAP)

Familles de services	Tâches éligibles dans le cadre d’un PAP			
<b>Aide-ménagère</b>	Aide-ménagère à domicile par un prestataire	Aide-ménagère mandataire		
<b>Tâches ménagères</b>	Aide au ménage	Entretien du linge	Gros travaux de nettoyage	
<b>Courses repas</b>	Aide aux courses	Aide à la préparation des repas	Frais de portage des repas	Repas pris en structure
<b>Accompagnement transport</b>	Déplacements accompagnés	Aide au transport		
<b>Hygiène et mieux être</b>	Aide à la toilette	Dépenses de protection	Pédicurie	Aide psychologique
<b>Assistance sécurité</b>	Installation téléassistance	Abonnement téléassistance	Garde de nuit itinérante	
<b>Logement et cadre de vie</b>	Aide à l’amélioration de l’habitat	Aides techniques	Petits travaux	Consultation ergothérapeute
<b>Hébergement</b>	Aide à l’hébergement temporaire	Accueil de jour	Accueil de nuit	
<b>Vie sociale</b>	Sorties accompagnées	Aide au maintien du lien social	Aide à la gestion administrative	Aide aux vacances
<b>Prévention</b>	Ateliers mémoire	Atelier équilibre	Ateliers nutrition	
<b>Conseils/ Recommandations</b>	Mise en relation avec un réseau de bénévoles/Activation du voisinage	Orientation vers des professionnels (SSIAD, Kinésithérapeutes)	Changement de domicile	Conseils juridiques

## **B / La « socialisation » de l'individualisation**

L'individualisation des interventions sociales de proximité dépasse aujourd'hui le cadre du maintien à domicile. Il prend également la forme d'une adaptation du cadre de vie quotidien des personnes âgées par l'individualisation des réponses apportées par les services publics. L'amélioration de l'espace public afin de le rendre plus accessible, plus convivial et plus accueillant aux personnes âgées constitue un premier axe d'intervention des collectivités territoriales. Les aménageurs publics intègrent ainsi de plus en plus souvent des dispositifs facilitant les déplacements piétonniers (aide à la traversée de chaussée ; mise en place de bancs ou « d'assis-debout » ; cheminements adaptés ; etc.) et la prise en compte des besoins spécifiques pour les personnes âgées (regroupement de services publics et de proximité sur un même lieu ; création de lieux de socialisation et de loisirs ouverts aux personnes âgées ; etc.). La prévention des chutes et l'adaptation des espaces à l'autonomie est une préoccupation majeure des collectivités territoriales qui y consacrent un nombre important de moyens. Le renforcement de la mobilité constitue également un autre axe majeur des politiques publiques. En adaptant les réseaux de transports existants, voire en proposant des formules « hybrides », entre le collectif et l'individuel, les collectivités territoriales jouent pleinement la carte de la proximité auprès de personnes âgées qui demeurent des électeurs attentifs à ces services.

Pour garantir un bien vivre ensemble, les institutions sociales, publiques comme privées, s'emploient également à développer des synergies générationnelles et des solidarités de voisinage. La prise en compte de l'individu conduit ainsi à innover en créant des formes de logements solidaires basés sur des systèmes d'entraide (logements/services étudiants/personnes âgées, etc.), des espaces nouveaux de rencontres ou de services, mixant les publics (petite enfance/personnes âgées, etc.) visant à garantir l'intergénérationnel (crèche/halte-garderie au sein d'un Ephad intégré à la vie de la ville ; salles de réunion/espaces de convivialité/services d'aide à domicile dans les quartiers, etc.). La question de l'adaptation des « espaces de vie » rejoint aussi celle de la promotion de l'activité physique et sportive qui devient de plus en plus individualisée pour permettre une avancée en âge en bonne santé et diminuer, ainsi, les dépenses de santé. La recherche d'une meilleure autonomie des personnes âgées devient progressivement une question de santé publique au niveau de chaque territoire de proximité.

Cette « socialisation » de l'individualisation des interventions sociales conduit à aller encore plus loin en expérimentant des « bilans d'autonomie » conduits par les institutions sociales. Le rapport Libault propose ainsi « *d'expérimenter dans un nombre réduit de départements volontaires la mise en place d'un « bilan d'autonomie » élargi, à 75 ans, permettant de construire un projet de vie personnalisé portant prioritairement sur le cadre de vie et les conditions de vie de la personne (habitat, sanitaires, modes d'approvisionnement, isolement relatif, mode d'alimentation, mobilité à l'intérieur du domicile ou hors domicile, proximité des commerces). Les publics concernés seraient ciblés en amont sur des critères de*

*fragilité (critère socio-économique, consommation de soins par exemple). [...] Ce diagnostic serait conduit par des équipes du Conseil départemental ou des caisses de retraite, dans une acception élargie du travail social. Ces expérimentations seraient financées sur la base d'un appel à projet national lancé par la CNSA »<sup>19</sup>.*

Dans cette évolution de la société vers des interventions sociales de plus en plus individualisées, l'ensemble des institutions sociales sont mobilisées. Les collectivités territoriales, et à travers elles les communes et les structures intercommunales restent toutefois en première ligne afin d'apporter des réponses concrètes en matière d'urbanisme, de mobilité, d'accessibilité, de logement, de maintien des services publics et de proximité, etc. A cet égard, l'évolution démographique et l'allongement de la durée de vie en bonne santé sont, en elles-mêmes, génératrices d'un basculement du financement de politiques publiques décentralisées d'aide sociale en faveur des personnes âgées vers celui de politiques plus globales d'aménagement, de prévention, de transport, à destination du maintien de la qualité de vie des personnes âgées. Cette nouvelle hiérarchisation entre les politiques de soutien des personnes âgées pose ainsi la question de l'égalité territoriale ou plutôt des inégalités territoriales, entre les collectivités capables de devenir des « territoires du bien vieillir » et celles où l'offre de services publics/privés ne sera plus en adéquation avec les demandes et les besoins d'une population de plus en plus vieillissante. En ce sens, cette évolution souligne les limites des interventions sociales de proximité.

\* \* \*

L'institutionnalisation et l'individualisation de la proximité s'agissant des interventions sociales ne sont pas sans comporter quelques limites. Celles-ci tiennent en premier lieu au caractère « d'action sociale » d'un certain nombre de dispositifs de soutien des personnes âgées dont le caractère discrétionnaire pour ses promoteurs est source de difficultés. Ces actions facultatives pour les institutions sociales ne constituent pas un ensemble homogène d'interventions, de prestations, et de services. Cette spécificité de l'action sociale - à la différence de l'aide sociale établie sur un droit de nature alimentaire, subjectif et subsidiaire- contribue à créer des inégalités territoriales entre les institutions sociales qui souhaitent ou qui peuvent mener des actions facultatives de soutien et ceux qui, par choix politique ou faute de moyens, ne sont pas en capacité de le faire. Si par nature l'action sociale conduit à aménager le principe d'égalité des citoyens devant le service public puisqu'elle institue souvent des discriminations positives en raison des aides ou services réservés à certaines catégories de personnes ou dont l'accès est différencié selon les catégories, la question n'est pas ici celle de l'égalité de traitement entre bénéficiaires -déjà réglée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat- mais bien celle des inégalités spatiales conduisant à créer des différences de situation dans le soutien apporté aux personnes âgées.

Ces différences de mobilisation de l'ensemble des politiques publiques territoriales au soutien des personnes âgées se doublent d'une difficulté de pérennisation des actions facultatives, corrélée à celle, bien connue, d'absence de moyens suffisants. Conditionnée par le nombre de personnes âgées présentes sur leur territoire, l'action sociale de proximité est fortement impactée par les moyens que peuvent y consacrer les institutions sociales. Déjà très présent dans les débats, le financement des interventions sociales de proximité auprès des personnes âgées risque de constituer encore longtemps un enjeu majeur de nos sociétés vieillissantes.

#### Notes

- 1 Commission d'étude des problèmes de la vieillesse du Haut comité consultatif de la population et de la famille, Rapport Laroque, Effiscience collection, L'Harmattan, oct. 2014.
- 2 Voir M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ, 2018 ; E. Aubin, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Gualino, 2014.
- 3 Chaque commune de plus de 1 500 habitants doit créer un CCAS. La création est en revanche facultative dans les communes de moins de 1500 habitants.
- 4 M. Long, *L'action sociale entre commune et intercommunalités*, AJDA, 2009, p. 2098.
- 5 Art. R. 123-1 CASF.
- 6 Art. L. 131-3 CASF. M. Long, *Intercommunalité et développement social*, AdCF, mai 2015.
- 7 Art. L. 121-1 CASF.
- 8 R. Lafore, *Les « territoires » de l'action sociale : l'effacement du modèle « départementaliste » ?*, RDSS 2011. 5.
- 9 Voir V. Donier, *Les départements et les compétences sociales*, RFDA, 2016, p. 474.
- 10 Loi n° 2015-1776, 28 déc. 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, JO 29 déc. 2015, p. 24268. H. Rihal, *La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement*, AJDA, 2016, p. 851.
- 11 Voir L. Levoyer, *Vieillesse et décentralisation en France*, in E. Aubin, E. Kasagi, L. Levoyer, T. Saito, *Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement*, PUJ-Université de Poitiers, à par., pp. 129-147.
- 12 D. Libault, Concertation Grand âge et autonomie, mars 2019, [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_grand\\_age\\_autonomie.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_grand_age_autonomie.pdf)
- 13 Le portail « pour bien vieillir » (<https://www.pourbienvieillir.fr/>) est un site mis en place par les différentes caisses de retraites et l'opérateur public Santé Publique France. Il prodigue des conseils pour bien vieillir.
- 14 Voir K. Michelet, *Vers l'affirmation d'un statut des aidants des personnes âgées*, in E. Aubin, E. Kasagi, L. Levoyer, T. Saito, *Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement*, PUJ-Université de Poitiers, à par., pp. 173-192.
- 15 M. Rebourg, *La notion de « proche aidant » issue de la loi du 28 décembre 2015 : une reconnaissance sociale et juridique*, RDSS, 2018, p. 693.
- 16 Art. L. 233-1 ; R. 233-8 CASF.
- 17 Art. L. 232-3-2 CASF.
- 18 Pour être éligible au PAP, il convient d'être titulaire d'une retraite du régime général à titre principal, d'être âgé d'au moins 55 ans et de rencontrer des difficultés dans la vie quotidienne. Le versement de ces aides est conditionné à l'absence d'éligibilité à l'APA, à l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP), à la

prestation de compensation du handicap (PCH), à l'allocation veuvage ou au dispositif d'hospitalisation à domicile (HAD). <https://institut.amelis-services.com/aides/autres-aides/aide-a-domicile-tout-savoir-sur-le-plan-dactions-personnalise/>

19 D. Libault, op. cit.



# **La place du travail des personnes âgées dans la gestion du risque vieillissement au Japon**

SEKINE Yuki

Professeur à l'Université de Kobé

## **Introduction**

Le travail est pour la majorité d'entre nous citoyens moyens, l'outil majeur générant les ressources nécessaires à notre survie quotidienne<sup>1</sup>. L'évidence de cette affirmation, probablement universelle, se manifeste avec d'autant plus de force au Japon, que le travail y occupe une place particulièrement importante, que ce soit dans la structure même de la protection sociale, ou dans l'esprit collectif dont il est le reflet. Ainsi, même dans la vieillesse, le travail demeure comme on va le voir, un élément central du maintien de la qualité de vie des personnes, alors que le Japon dispose, comme beaucoup de pays, d'une pension de retraite publique obligatoire, universelle depuis 1960. Celle-ci, censée se substituer au travail comme source principale de revenus après la retraite, ne constitue plus que 60%<sup>2</sup> en moyenne des revenus des foyers âgés de 65 ans ou plus en 2019, alors que seuls 51%<sup>3</sup> de ces foyers vivent exclusivement de leur retraite, c'est-à-dire comme unique source de revenus. De plus en plus de japonais(e)s sont donc amenés (voire contraints) à compléter leur retraite en travaillant. Indéniable conséquence du vieillissement de la population et des réformes que celle-ci implique, cette prolongation forcée de la carrière professionnelle des japonais n'est sans doute pas (encore) aussi traumatisante ni controversée ici, qu'elle le serait sans doute en France. Cette situation pourrait bien sûr changer dans un futur plus ou moins proche, car les mentalités évoluent rapidement, comme le travail lui-même...

## **1. Le vieillissement au Japon**

Le Japon possède, comme on le sait, la population la plus vieillissante au monde. Le 16 septembre 2019, jour férié national « pour le respect des personnes âgées », le Ministère de l'Intérieur a annoncé que 28,4% de la population est aujourd'hui âgée de 65 ans ou plus. Cette population certes vieille, est aussi réputée plus active que dans la plupart des pays, et 12,9% de la population active est aujourd'hui âgée de 65 ans ou plus. Une autre caractéristique notable du phénomène de vieillissement japonais est qu'il s'est produit très rapidement, en à peine deux à trois décennies de boom économique suivant la seconde guerre mondiale, en passant de 7% en 1970 à 14% en 1995, alors que cette même évolution avait mis 45 ans à se réaliser en

Allemagne, et 130 ans ( ! ) en France<sup>4</sup>. Face à la rapidité de ce changement démographique, le gouvernement japonais a sans doute fait ce qu'il pouvait, mais indéniablement, n'a pas pu agir suffisamment vite, et se retrouve confronté à des défis énormes et sans cesse grandissants dans sa gestion du risque vieillesse.

## **2. Les réponses aux défis du vieillissement, jusqu'à aujourd'hui**

La loi de base de gestion du vieillissement de la société (*Korei-shakai Taisaku Kihon-hou*) (Loi n° 129 du 15 novembre 1995) est la première loi générale adoptée spécifiquement en réponse au vieillissement de la population, alors que les discussions au sein du gouvernement concernant les solutions à adopter face au risque grandissant du vieillissement très rapide de la population, avaient déjà donné lieu à l'élaboration d'un plan d'action (*Chojushakai Taisaku Taikô*) en 1986. La nouvelle loi pose comme principes de base pour les politiques futures du gouvernement, sur base d'une image idéalisée à laquelle celles-ci se doivent d'aspirer, d'une société juste, dynamique et prospère où les individus: « 1. Se voient garantir l'opportunité de travailler, ou de prendre part aux autres activités de la société tout au long de leur vie ; 2. Se voient respectés en tant que membre à part entière de la société tout au long de leur vie, dans les collectivités locales, construites dans un esprit à la fois d'indépendance et de solidarité ; 3. Doivent pouvoir vivre pleinement et en bonne santé tout au long de leur vie. » (Art. 2)

Pour ce faire, le gouvernement se détermine cinq domaines d'action prioritaires : (1) La garantie de ressources et la promotion de l'emploi (Art. 9), (2) La santé et le bien-être social (Art. 10), (3) La formation à vie et la participation à la vie de la collectivité (Art. 11), (4) l'environnement de vie (garantie de logement, protection contre les crimes et les risques de persécution) (Art. 12), (5) La promotion de la recherche scientifique en matière de vieillissement (Art. 13).

Un « Conseil de gestion du vieillissement de la société » est créé au sein du Cabinet du gouvernement, afin de discuter des orientations des politiques futures dans ces cinq domaines d'action prioritaires (Art. 15).

De nombreuses lois ont été adoptées depuis la loi de base, concrétisant l'esprit des principes directeurs fixés à l'article 2. Dans les paragraphes suivants je présenterai brièvement les mesures relatives aux domaines d'action des articles 9 (la garantie de ressources et la promotion de l'emploi, et 10 (La santé et le bien-être social).

La garantie de ressources et les réformes des pensions. Concernant la garantie de ressources, les régimes obligatoires de pension sont naturellement les plus vulnérables au vieillissement, étant financés par un système de répartition. Alors que ceux-ci, créés respectivement en 1923 (régime des fonctionnaires), 1941 (salariés du secteur privé), et 1959 (reste de la population c'est-à-dire principalement les agriculteurs, commerçants, et professions libérales) avaient été les bénéficiaires privilégiés de la croissance économique

extraordinaire de la reconstruction du Japon d'après-guerre, les pensions augmentant au même rythme que les hausses des salaires, ils seront aussi, les premiers, à subir les effets des crises économiques telles que l'éclatement de la bulle économique des années 1990, et ensuite les plus directement affectées par le vieillissement de la population. Les réformes successives des pensions dans les années 1990 et 2000 auront pour objectifs, l'augmentation des recettes par un élargissement des cotisations, la réduction des pensions surtout pour les personnes disposant de revenus suffisants, le relèvement de l'âge de la retraite de 60 à 65 ans (étalé sur une période d'environ 30 ans), et enfin l'augmentation de la part de financement par les caisses de l'Etat. Le relèvement progressif de l'âge de la retraite va de pair, naturellement, avec la nécessité de garantir aux travailleurs des ressources suffisantes jusqu'à l'ouverture des droits à la pension, et cela se fera, en tout premier lieu, par le travail, et donc l'obligation pour les employeurs de garder leurs salariés jusqu'à cet âge, obligation d'effort d'abord, simple obligation légale ensuite. Celle-ci ne les oblige toutefois pas à garantir l'emploi aux mêmes conditions qu'avant la mise à la retraite (à 60 ans dans beaucoup d'entreprises) et diverses mesures sont prévues pour aider financièrement les entreprises rencontrant des difficultés à honorer cette obligation légale<sup>5</sup>.

La loi sur l'assurance soins de longue durée (*Kaigo-hoken hou*) (Loi n° 123 de 1997) Les soins de longue durée, traditionnellement pris en charge par les membres de la famille (enfants et/ou conjoints des enfants) et les services d'assistance publique (*shakai-fukushi*) sont devenus au début des années 1990 une source trop importante de traumatismes sociaux pour être laissés à la charge des familles. En prévision de l'évolution toujours croissante du vieillissement de la population, il est devenu urgent pour le gouvernement d'élaborer les moyens d'une prise en charge plus généralisée et importante de cette question. En raison du volume de soins prévu, il a été décidé qu'une simple extension des services, à l'époque largement insuffisants, fournis par les services publics d'assistance ne serait pas suffisante à la prise en charge des besoins en soins. Il a donc été nécessaire de créer une cinquième assurance sociale (*Kaigo-hoken*), mise en place par l'adoption de la loi sur l'assurance soins de longue durée de 1997, mise en œuvre depuis 2000. Celle-ci est financée par les cotisations des assurés obligatoires (toute personne résidant au Japon de manière stable et âgée de 40 ans et plus). En raison de l'augmentation des coûts (qui ont triplé en 10 ans), les réformes successives de la loi, qui ont eu lieu à peu près tous les cinq ans, ont eu pour objet l'élargissement de l'assiette des cotisations, la hausse du reste à charge des personnes âgées bénéficiaires ayant des revenus suffisants, et en matière de maîtrise des coûts proprement dite, des mesures relatives notamment à la prévention de l'aggravation de l'état de dépendance. Le financement de cette assurance extrêmement coûteuse pose au même titre que la pension et les frais médicaux, un défi de plus lié au vieillissement. Dans ce domaine des soins, la pénurie de main d'œuvre qualifiée est aussi une difficulté de taille, et c'est la recherche scientifique, notamment en robotique et intelligence artificielle, qui fournit les plus grands espoirs, ainsi qu'une ouverture du Japon à l'immigration.

### **3. La place du travail dans la gestion du risque vieillissement**

Quelle est alors et enfin, la place du travail dans la gestion générale du risque vieillissement au Japon ? le plein emploi a depuis toujours été un objectif majeur dans les politiques des gouvernements successifs du Parti Libéral Démocrate (PLD), et le taux de chômage moyen pour 2018, de 2,5%, témoigne que c'est toujours le cas. Pour éviter à tout prix la hausse de l'inactivité, le gouvernement n'a pas hésité dans le passé à subventionner des secteurs non performants de l'économie, dans des domaines tels que la construction, l'agriculture, et tant d'autres<sup>6</sup>. Les dispositifs de gestion du personnel mis en place et appliqués par le plus grand nombre d'entreprises, tels le recrutement collectif, la gestion à l'ancienneté, l'emploi à vie, mis en place au début et ayant prévalu tout au long du XXème siècle ont eux aussi contribué au maintien d'un volume de licenciement salarial minimal et un taux de chômage exceptionnellement bas. Mais aujourd'hui, alors que le plein emploi demeure naturellement un objectif majeur, c'est maintenant à la pénurie de main d'œuvre, conséquence de son vieillissement, que le gouvernement doit faire face, en s'assurant de ramener les femmes, qui avaient été invitées à adopter le rôle de soutien au foyer tout au long de la croissance économique, afin de permettre aux hommes de se donner tout entiers à leur travail, de revenir sur le marché du travail en tant que travailleuses à part entière. Pour ce faire, les réformes des taxes et de la sécurité sociale (réforme globale de 2012) rendent progressivement le choix de la femme au foyer économiquement désavantageux.

Les politiques d'immigration font aussi l'objet de réformes importantes pour permettre l'ouverture des frontières aux travailleurs étrangers, quoique dans des domaines bien définis et sous contrôle.

La pénurie de main d'œuvre, le besoin de garantir les revenus d'une population vieillissante, font désormais que chacun, femme, vieux, étranger, en mesure de travailler s'entend, doit se rendre disponible sur le marché du travail, ou du moins se rendre utile à la société. Légalement, l'âge du travailleur ne peut plus constituer un critère de sélection à l'embauche (réforme de la loi sur les mesures d'emploi, *Koyou-taisaku hou*, telle que réformée en 2007). Deux rapports du département d'économie de l'OCDE de 2011 et 2019 traitant du marché du travail japonais, illustrent bien le rapport entre les pratiques traditionnelles de gestion du personnel, leur incompatibilité avec les besoins actuels de notre société vieillissante, préconisant en conclusion d'abandonner ces vieilles pratiques<sup>7</sup>.

### **Conclusion**

Le Japon a l'avantage, que sa très vieille population est généralement en bonne santé, et surtout, que la population a jusque maintenant manifesté peu de résistance formelle à l'idée

que la pension de retraite devra désormais, pour beaucoup d'entre nous, être complétée par des revenus professionnels. Nous sommes loin de nous imaginer que la plupart des japonais sont enchantés à l'idée de pouvoir travailler jusqu'à ce que leur mort naturelle survienne. Comme je l'ai dit plus haut, les mentalités changent, et des réformes importantes sur la manière de travailler, font que celle-ci devient plus flexible, et surtout permettra en principe plus d'équilibre entre travail et vie privée. Le recours au travail, dans de bonnes conditions, pourrait être un bon élément de compensation pour la diminution de la retraite, mais on espère ne pas être soumis au travail forcé jusque dans nos (trop) vieux jours...

#### Notes

- 1 Sans entrer dans le détail de « ce qu'est le travail », dans cet article je me réfère au travail tant salarié qu'indépendant, générateur de revenus.
- 2 Ce taux est en baisse car le nombre de personnes âgées continuant à travailler après la retraite augmente en raison des politiques de gestion de la vieillesse, créant alors des revenus autres que la pension. Il était de 65% en 2015.
- 3 De même, ce taux est en baisse pour la même raison, que de plus en plus de personnes âgées continuent à travailler après la retraite. Il était de 56% en 2016.
- 4 M. ESTÉVEZ-ABE, "Negotiating Welfare Reforms: Actors and Institutions in the Japanese Welfare State", in *Restructuring the Welfare State, Political Institutions and Policy Change*, Ed. B. ROTHSTEIN and S. STEINMO, Palgrave Macmillan, 2002, pp. 157-183 pour une analyse du rôle du travail dans le système de protection sociale japonais.
- 5 Pour une analyse (en français) du rapport retraite-emploi des personnes âgées au Japon, voir Y. SEKINE « Travailler plus, plus longtemps, le Japon, age-free malgré lui », *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, Revue COMPTRESEC, Numéro 2009, p. 93-109
- 6 Voir notamment M. MIURA, *Welfare through Work – Conservative Ideas, Partisan Dynamics, and Social Protection in Japan*, Cornell Univ. Press, 2012
- 7 RS JONES and S. URASAWA, *Labour Market Reforms in Japan to Improve Growth and Equity*, OECD Economic Department Working Papers No. 889 (2011); RS JONES and S. SEITANI, *Labour Market Reform in Japan to cope with a shrinking and ageing population*, OECD Economic Department Working Papers No. 1568 (2019)



# La place du travail pour les personnes âgées en France

Claire MAGORD

Maîtresse de conférence en droit, Université de Poitiers, IUT GEA, CECOJI

Chercheuse associée, Université de Bordeaux, COMPTRASEC

S'interroger à propos de la place du travail pour les personnes âgées en France impose en tout premier lieu de préciser la terminologie de l'énoncé.

a) Le travail tout d'abord : Seul sera ici évoqué le travail rémunéré. Il ne sera donc traité que des situations et des dispositifs juridiques qui prennent pour objet des activités professionnelles réalisées par un certain type de personnes, les personnes âgées, en vue notamment de répondre à leur besoin de subsistance, que ce soit dans l'immédiat (par le biais d'un salaire par exemple) ou dans l'avenir (par le biais de cotisations en vue de se couvrir contre la réalisation d'un risque social, comme la vieillesse par exemple). Les dispositifs de transition entre l'exercice d'une activité professionnelle et la retraite seront ainsi au centre de la démonstration.

b) Deuxièmement, la place du travail sera ici synonyme de choix, dans le sens où la question portera principalement sur la possibilité qu'ont les personnes âgées de faire un choix d'exercer une activité professionnelle rémunérée et sur les conditions auxquelles ce choix est soumis. Sont alors exclues de cette étude les nombreuses personnes qui sont privées de ce choix. La France est l'un des pays européens avec le taux d'emploi des « seniors » le plus faible, très en deçà de la moyenne européenne. Entre 55 et 64 ans, seuls 51,3 % des personnes sont en emploi en France, contre 57,1% en Europe. Entre 60 et 64 ans, cet écart augmente encore, le taux d'emploi en France étant de 29,4 % contre 42,5 % en Europe. Pour la plupart d'entre elle, ces personnes sont dans « une zone grise, entre arrêts maladie, invalidité ou chômage »<sup>1</sup>.

c) On le remarque dans les écrits doctrinaux et dans le droit positif, rien n'est moins précis que la définition des sujets de droits visés par l'expression « personnes âgées ». Par exemple, certains notent que « *dans les sociétés industrielles, la notion de vieillesse est, à l'origine, largement assimilée à une inaptitude physique au travail du fait de l'âge* »<sup>2</sup>. L'exercice de la définition doit être poussé plus loin. Comme l'expliquent les mêmes auteurs, est vieux « *celui qui est considéré comme trop âgé pour avoir vocation légitime à exercer une -activité professionnelle-, ou même celui qui, bien qu'en pleine possession de ses forces, a mérité d'être délié du devoir de contribuer à la production collective des richesses au sens que l'économie donne à ce terme ...* »<sup>3</sup>. Dans les entreprises, les travailleurs âgés ont parfois plus de 58 ans

et demi (56 ans pour les entreprises de plus de 250 salariés<sup>4</sup>), les seniors (autre expression couramment usitée) ont entre 45 et 64 ans. On le ressent alors, la notion de personne âgée relève plus de représentations, qui fluctuent selon les contextes, que de critères de définition objectifs. Sans seuil d'âge précis, les personnes âgées seront celles qui sont en emploi et pour lesquelles le départ à la retraite est d'actualité, soit comme une aspiration, soit comme une possibilité, soit comme un impératif.

d) Le travail pour les personnes âgées

Il ne s'agit pas ici de se contenter de présenter de façon descriptive les dispositifs juridiques à destination des personnes âgées qui leur permettraient de travailler alors qu'elles pourraient partir en retraite, ou au contraire de partir en retraite alors qu'elles sont censées travailler au regard de critères définis par la loi. Il ne s'agit pas que de cela. Il s'agit également de se poser la question suivante : « pour quel est le rapport au travail des personnes âgées en France ? quelles sont leurs aspirations à ce sujet ? quels sont, principalement, les choix qui s'offrent à elles, en droit ? ». Certes, la question des choix qui s'offrent aux personnes âgées de travailler ou non est bien sociologique. Mais les éléments de réponse qui seront proposés relèvent bien du droit, qu'il s'agisse du terrain d'enquête et de la méthodologie adoptée. L'analyse porte alors sur les dispositifs juridiques destinés aux personnes âgées qui visent à aménager des transitions entre la période d'activité professionnelle et celle de la retraite définitivement et totalement liquidée. Mais une approche critique de ces dispositifs, notamment de leur outillage juridique, permet de s'interroger au sujet de leur accessibilité pour leurs destinataires.

Aujourd'hui, comme dans de nombreux pays, les décideurs politiques français doivent faire face au vieillissement de la population. Les réponses publiques à ce phénomène occupent un large pan de l'agenda politique. Après l'adoption en 2015 de la *loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement*, c'est le système de retraite qui est de nouveau sur la sellette. La complexité du système français, fondé sur une logique de solidarité professionnelle, s'illustre notamment par la coexistence de nombreux régimes de retraite qui engendre des inégalités entre salariés, non-salariés et fonctionnaires. Cet état de fait est avancé en premier lieu pour justifier la nécessité de réformer le système actuel, en visant à le simplifier, à l'universaliser. L'argument financier entre aussi en considération. Le régime français fonctionne selon la logique de répartition : les cotisations des actifs servent à financer les pensions des retraités à une même période. Le *ratio* actuel est de 1,7 cotisant pour 1 retraité<sup>5</sup>, ce qui, couplé à l'allongement de l'espérance de vie, la baisse de la natalité, l'évolution du travail des femmes et des parcours professionnels de moins en moins linéaires notamment, remet en question l'équilibre financier du système des retraites. La nécessité d'une nouvelle réforme est motivée par le gouvernement actuel au regard de ces éléments. Plusieurs concertations ont été mises en œuvre depuis 2018 afin de recueillir les avis des partenaires sociaux et des citoyens<sup>6</sup>. Les dispositifs permettant aux travailleurs âgés d'aménager leur départ à la retraite semblent

presque absents des discussions<sup>7</sup>.

S'il existe des dispositifs permettant d'aménager la transition entre l'emploi et la retraite, on peut formuler l'hypothèse qu'ils ont été créés notamment dans le but de permettre à leurs destinataires, les personnes âgées, d'adapter la place du travail lors de cette période de changement dans leur vie. Mais l'existence de tels dispositifs suffit-elle à contribuer au maintien de la qualité de vie des personnes âgées ? sont-ils adaptés à leurs besoins ? à leurs attentes ? les personnes âgées y recourent-elles ? si elles y recourent, le font-elles librement ou de façon contrainte ? Il s'agit donc d'interroger la place du travail pour les personnes âgées, à la fois au regard des dispositifs juridiques qui se destinent à elles et qui visent à aménager leur transition emploi/retraite (I) et des facteurs juridiques qui peuvent influencer leur accès (II).

## **I. Les dispositifs existants**

Une personne identifiée comme âgée est souvent appréhendée au regard de son rapport à la retraite : soit elle est déjà en retraite, soit elle partira bientôt. Les questions seront alors quand ? avec quel niveau de pension ? Le droit commun du départ en retraite permettra alors d'apporter des réponses à ces premières questions (A). Mais viendront ensuite d'autres questions : n'as-tu pas peur de quitter ton travail ? ou à l'inverse est-ce que tu vas tenir jusqu'au bout ? ta pension te suffira-t-elle pour vivre ? comment vas-tu faire pour t'occuper ? pour répondre à tes besoins vitaux ? ce sont alors les dispositifs de transition emploi/retraite qui auront vocation à adapter le droit commun du départ en retraite aux situations et besoins de chacun (B).

### **A. Le droit commun du départ en retraite**

Les éléments présentés ici correspondent aux règles applicables au régime général de la retraite de base<sup>8</sup>. Pour connaître le montant de la pension finalement perçue, il faut additionner ce montant de la retraite de base avec celui de la retraite complémentaire<sup>9</sup>.

Les conditions posées par le législateur pour pouvoir liquider ses droits à pension sont autant de facteurs qui peuvent influencer la décision d'un travailleur âgé de partir à la retraite.

En France, afin de demander à liquider sa pension de retraite, il faut tout d'abord cesser toute activité professionnelle et atteindre l'âge légal du départ à la retraite, fixé à 62 ans dans les cas généraux<sup>10</sup>. Cette règle s'applique à l'ensemble des régimes de retraite. A l'inverse, il n'existe pas d'âge auquel une personne serait forcée de partir en retraite : la retraite est un droit, mais elle ne constitue pas une obligation.

Une fois cet âge légal atteint, il faut, pour prétendre au bénéfice d'une pension de retraite dite à taux plein<sup>11</sup> (c'est à dire un taux de 50 %), démontrer une durée de cotisation suffisante : cette durée de cotisation est actuellement de 167 semestres. Encore une fois, si

cette règle ne vient pas déterminer le droit au départ en retraite, elle affecte un élément central : le montant de la pension. Si le nombre de trimestres cotisés par le travailleur est inférieur à 167, le montant de la pension sera réduit à proportion<sup>12</sup>. A l'inverse, si le nombre de trimestres cotisés est supérieur, alors le montant de la retraite bénéficiera d'une surcote<sup>13</sup>. A défaut d'avoir un nombre suffisant de semestres, un salarié du privé peut obtenir la liquidation de sa retraite à taux plein en cessant son activité professionnelle à partir de 67 ans<sup>14</sup>.

Cet âge légal et cette durée d'assurance requise trouvent cependant des dérogations, des cas de départs anticipés, concernant les personnes handicapées<sup>15</sup>, les personnes ayant commencé à travailler très jeunes<sup>16</sup> et les personnes dont la pénibilité de leur emploi a eu des conséquences sur leur santé au point d'entraîner une incapacité permanente<sup>17</sup>. Les personnes relevant de ces catégories et répondant aux conditions exigées, parfois très restrictives<sup>18</sup>, peuvent ainsi demander à partir en retraite à taux plein avant 62 ans.

Une fois ces éléments identifiés et ces conditions remplies, il faut procéder au calcul du montant de la retraite. Cette étape est cruciale dans la majorité des situations quant à la décision de partir en retraite ou de poursuivre une activité professionnelle.

Le montant de la pension de retraite se calcule selon la formule suivante :

$$P = \text{SAM} * t * d/D$$

Ainsi, le montant de la pension de base de la retraite (c'est à dire sans la retraite complémentaire) est égal au produit de la moyenne des salaires des 25 meilleures années (SAM) multipliés par le taux applicable à votre situation (t) (le taux plein étant fixé à 50%), multiplié par le rapport entre le nombre de trimestres effectivement cotisés (d) par rapport au nombre de trimestres requis (D) (167).

Le droit commun du départ en retraite comporte donc un certain nombre de règles qui sont autant de facteurs qui jouent sur la décision de liquider ou non ses droits à pension. Afin de laisser des marges de manœuvre aux personnes âgées mais aussi d'orienter les politiques de l'emploi, les pouvoirs publics ont institué des dispositifs d'aménagement des transitions emploi/retraite.

## **B. L'existence de dispositifs de transition travail/retraite**

Certains, comme les départs anticipés, c'est à dire avant l'âge légal de départ à la retraite ou l'acquisition d'une durée d'assurance suffisante, témoignent de la reconnaissance par les pouvoirs publics de la situation de vulnérabilité de certaines catégories de travailleurs en fin de carrière. Mais comme évoqué précédemment, les catégories concernées sont très strictement

délimitées et l'accès à ces départs anticipés est donc très restreint.

Le cumul-emploi retraite, permet comme son nom l'indique, de cumuler les revenus issus du versement d'une pension de retraite avec ceux tirés d'une activité professionnelle. Il permet également de reprendre une activité professionnelle malgré le départ en retraite.

Bien que l'ouverture des droits à la retraite suppose la cessation de toute activité professionnelle, il est en effet possible, une fois la liquidation de la retraite effectuée, de reprendre une activité. Le cumul peut être plafonné ou total (ou encore libéralisé). Dans le premier cas, le cumul plafonné, les revenus procurés à l'assuré par son activité professionnelle et sa pension de retraite doivent demeurer au total inférieurs à sa rémunération avant la liquidation de sa retraite ou à 160% du SMIC. En cas de dépassement, le montant de la pension de retraite est « écrêté » jusqu'à hauteur des seuils autorisés. Dans le second cas, le cumul total, l'assuré peut « cumuler entièrement sa pension de retraite de base et les revenus d'une activité professionnelle à partir de l'âge ouvrant droit à la retraite à taux plein ou de l'âge légal de la retraite s'il justifie de la durée d'assurance requise »<sup>19</sup>. Si l'une de ces deux conditions manque, on retombe dans le système du cumul plafonné.

Dans ces deux cas, la retraite étant liquidée à titre définitif, la reprise d'une activité professionnelle ne donne lieu à aucune acquisition de nouveaux droits à la retraite et les retraités travailleurs « cotisent donc à fonds perdus ».<sup>20</sup>

Le dispositif de la retraite progressive permet à certains travailleurs<sup>21</sup> de demander la liquidation temporaire de leur retraite afin de permettre un temps le cumul d'une activité professionnelle à temps partiel, sans qu'il ait été nécessaire de la cesser auparavant, avec le versement d'une fraction de la pension de retraite calculée<sup>22</sup>.

L'assuré doit exercer une activité à temps partiel au sens de l'article L. 3123-1 du Code du travail, avec une durée inférieure<sup>23</sup> à la durée légale du travail. Il doit également remplir une condition d'âge et une condition de durée d'assurance. Ainsi, la demande de retraite progressive peut être formulée deux ans avant l'âge légal de départ à la retraite, c'est à dire à partir de 60 ans (62-2), et le travailleur doit démontrer avoir cotiser au minimum 150 trimestres ou périodes reconnues équivalentes<sup>24</sup>. La demande formulée auprès de la caisse de retraite dont relève l'assuré doit être accompagnée du dépôt d'un certain nombre de pièces justificatives<sup>25</sup>. Le montant versé à l'assuré au titre de la retraite progressive est égal à la différence entre 100 % de la retraite calculée provisoirement et la quotité de travail à temps partiel exercée par l'assuré, par rapport à la durée de l'activité à temps complet applicable à l'entreprise, à la collectivité publique ou à l'établissement public<sup>26</sup>.

Lorsque l'assuré souhaitera prendre sa retraite à titre définitif, c'est à dire en cessant toute activité professionnelle et en demandant la liquidation totale de ses droits, il devra en formuler

la demande auprès de son organisme de retraite. Toute la période durant laquelle il aura bénéficié du versement d'une fraction de la retraite progressive, son activité professionnelle à temps partiel lui aura permis de continuer à nourrir ses droits à la retraite par le biais des cotisations. Dès lors, la demande de liquidation définitive des droits à la retraite donnera lieu à un nouveau calcul au regard de ces nouveaux éléments. De même, une fois la retraite liquidée définitivement, l'assuré pourra prétendre, s'il remplit les autres conditions, au bénéfice du dispositif de cumul emploi-retraite.

Enfin, le mécanisme de la surcote est « une majoration du montant de la pension attribuée aux retraités qui continuent de travailler au-delà de l'âge d'ouverture des droits et valident un nombre de trimestres supérieur au nombre requis pour obtenir le taux plein »<sup>27</sup>. Cette surcote permet de bénéficier d'une augmentation du taux appliqué dans la formule de calcul des droits à la retraite afin d'augmenter le montant de sa pension. Clairement incitatif au report du départ en retraite, la surcote augmente en effet le taux plein, fixé à 50 %, de 5 % par année supplémentaire cotisée, lorsque la durée d'assurance acquise est suffisante bien sûr.

## II. Le recours aux dispositifs existants

Depuis plusieurs années, le constat est récurrent chez les auteurs, le choix des personnes âgées se portent avant tout sur un départ en retraite « dès que possible »<sup>28</sup>, au point d'ailleurs que les départs précoces, c'est à dire avant l'âge légal et/ou malgré un nombre de trimestres cotisés insuffisant sont particulièrement souhaités par les travailleurs âgés. Il existe donc des dispositifs qui permettent aux travailleurs d'aménager leur départ en retraite. Or, si certains auteurs évoquent parfois des abus<sup>29</sup>, c'est plutôt les lacunes de l'accès à l'information des personnes sur le droit et leurs droits qui illustrent le départ en retraite (A). Au-delà de l'accès à l'information, d'autres facteurs influent sur la mobilisation des dispositifs de transition au départ en retraite (B), qui viennent heurter les ambitions des pouvoirs publics.

### A. L'accès à l'information : préalable indispensable à l'accès au(x) droit(s)

En 2003, le législateur a inséré dans le Code de sécurité sociale le droit à l'information spécifiquement à destination des assurés en matière de retraite. Modifié en 2014, ce droit est codifié à l'article L. 161-17<sup>30</sup> du Code et se décline sous plusieurs formes :

- « **une information générale sur le système de retraite par répartition**, notamment sur les règles d'acquisition de droits à pension et l'incidence sur ces derniers des modalités d'exercice de son activité et des événements susceptibles d'affecter sa carrière. [...]
- **sur demande de l'assuré à partir de quarante-cinq ans**[...], d'un **entretien** portant notamment sur les droits[...] constitués dans les régimes de retraite légalement obligatoires [...] au cours duquel lui seront **communiquer des simulations** du montant

*potentiel de sa future pension, Les informations et données transmises aux assurés lors de l'entretien **n'engagent pas la responsabilité des organismes et services en charge de les délivrer.***

- *un **relevé de sa situation individuelle** au regard de l'ensemble des droits[...] constitués dans les régimes de retraite légalement obligatoires (adressé périodiquement par les services de retraite)*
- *L'assuré bénéficie d'un **service en ligne lui donnant accès à tout moment à son relevé actualisé, [...]** »*

Si cette consécration législative a bien été l'occasion de la mise en œuvre d'un certain nombre de services relativement efficaces, l'accès à l'information sur le et les droits en matière de retraite reste un enjeu central révélateur de fortes inégalités<sup>31</sup>.

Le cas suivant illustre par exemple l'importance des conséquences de la temporalité de la délivrance de l'information sur l'accès au(x) droit(s) :

*Une salariée du secteur privé, âgée de 61 ans prend son rendez-vous à la caisse de retraite. A temps partiel depuis le retour de son premier congé parental, on l'informe de l'existence du dispositif de la retraite progressive, pour lequel elle remplit tous les critères. Elle n'a jamais été informée avant de l'existence de ce dispositif. Elle aurait pu commencer à en bénéficier dès l'âge de 60 ans, ce qui aurait substantiellement augmenté ses revenus mensuels. Or, convaincue au regard de son parcours professionnel qu'elle ne pourrait partir à la retraite avant une date lointaine, elle n'a pris son rendez-vous que tardivement. Le droit au bénéfice de la retraite progressive n'étant ouvert qu'à la date du dépôt du dossier complet de demande, le caractère tardif de la délivrance de l'information la pénalise d'une année complète d'accès au dispositif.*

Dans les entreprises dans lesquelles les temps partiels sont courants, une information spécifique pourrait être délivrée sur ce sujet, afin de permettre aux travailleurs éventuellement concernés de se renseigner et de faire les démarches à temps.

Si l'accès à l'information sur le et les droits conditionne bien la mobilisation des dispositifs normatifs, d'autres facteurs peuvent influencer le recours ou le non-recours aux différents mécanismes de transition emploi-retraite, notamment leur outillage juridique.

## **B. L'accès au(x) droit(s) conditionné par l'outillage juridique des dispositifs**

S'il semble que l'éventail de choix qui s'offre au travailleur âgé vers la fin de sa vie active est large, en réalité, la possibilité de mobiliser les dispositifs est largement contingentée par les volontés d'autres acteurs, notamment les pouvoirs publics et les employeurs.

L'élément qui semble le plus déterminant pour rééquilibrer la possibilité pour le travailleur

de mobiliser plus librement tel ou tel dispositif de transition emploi/retraite est un haut niveau de vie. Ainsi, le recours ou le non-recours contraint aux dispositifs de transition emploi-retraite s'impose aux travailleurs âgés peu fortunés alors que le recours ou le non-recours libre à ces dispositifs concernent les travailleurs âgés les plus aisés.

Certains dispositifs de transition nourrissent ou reproduisent en effet les inégalités socio-économiques dans l'accès au(x) droit(s) à la retraite et l'accès au droit à l'emploi. Si on peut noter à la marge un effet correctif, les situations de recours à ces dispositifs illustrent surtout la continuité de ces inégalités.

C'est notamment le cas du dispositif de cumul emploi retraite : pour pouvoir bénéficier du dispositif de cumul total de la pension de retraite avec la rémunération tirée de l'activité professionnelle, sans limite imposée, il faut répondre à deux conditions, : avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite en justifiant de la durée d'assurance requise ou l'âge ouvrant droit à la retraite à taux plein (c'est à dire 67 ans). Or c'est plutôt dans les situations où ces conditions ne sont pas remplies que l'assuré a besoin d'exercer une activité professionnelle en parallèle de sa pension de retraite afin de compléter des revenus insuffisants. Ici donc, l'outillage juridique des dispositifs va clairement à l'encontre des besoins des assurés puisque le cumul total est finalement réservé aux personnes qui d'un point de vue financier, en ont le moins besoin. D'ailleurs, les personnes qui en France recourent le plus au cumul total sont les médecins libéraux ...<sup>32</sup>

D'un autre point de vue, toujours concernant le cumul emploi-retraite, « la catégorie d'emploi occupé lors du cumul emploi-retraite diffère fortement en fonction du sexe. Ainsi, près d'un tiers (32 %) des hommes retraités qui ont un emploi sont cadres ou assimilés, contre 16 % des femmes, et plus d'une retraitée sur deux (55 %) en situation de cumul emploi-retraite est employée ou ouvrière, contre 27 % des hommes ». On retrouve dans le recours à ce dispositif les inégalités de ressources financières associées aux inégalités de genre. Le même constat peut être fait s'agissant du recours à la retraite progressive, qui concernait en 2017 à 70 % des femmes<sup>33</sup>. Rappelons que parmi les conditions de bénéfice du dispositif de la retraite progressive, il faut occuper un emploi à temps partiel. En France, le temps partiel concerne à 80 % les femmes.

D'un point de vue plus général, les inégalités de rémunération, de pénibilité, de conditions de travail en général, de genre, durant les périodes actives se répercutent au moment du départ en retraite sur les possibilités de choix qui s'ouvrent aux personnes âgées. Moins on dispose de ressources pendant la période d'activité professionnelle, moins on est libre de recourir aux dispositifs de transition emploi/retraite<sup>34</sup>.

## CONCLUSION

En France, le départ à la retraite est synonyme d'une diminution des ressources, le montant des pensions étant inférieur entre 60 et 80 % par rapport au montant des derniers revenus issus d'une activité professionnelle<sup>35</sup>.

Les dispositifs permettant aux personnes âgées de continuer à travailler ou de partir plus tôt ne visent pas à maintenir un certain niveau de vie mais ils peuvent permettre, dans une certaine mesure, de tenter de limiter cette perte de revenus. On relève d'ailleurs que les retraites dans le système actuel ont un caractère redistributif dans la mesure les personnes qui subissent la plus forte perte proportionnelle de revenus à leur départ en retraite sont les travailleurs les plus aisés.

Mais qu'en est-il de l'effet des dispositifs de transition emploi-retraite quant au maintien voir même à une amélioration de la qualité de vie ? et non pas du niveau de vie. Cette question trouve deux réponses distinctes, selon que la personne âgée appartienne ou ait appartenu à la catégorie des travailleurs les plus aisés ou au contraire celle des plus pauvres. Dans le premier cas, le choix de poursuivre une activité au-delà de l'âge légal de départ à la retraite ou au contraire de partir plus tôt est libre. Il est en tout cas bien moins contingenté par des impératifs de subsistance que pour les autres travailleurs. Dans le second cas en effet, pour les travailleurs les plus pauvres, c'est la contrainte qui prédomine : de continuer à travailler pour tenter d'augmenter un peu le montant d'une pension insuffisante, ou de cesser le travail prématurément du fait par exemple d'une santé chancelante.

S'il est manifeste que les pouvoirs publics sont conscients de cette situation, la voie dans laquelle s'engage la réforme actuelle ne répondra pas à la problématique des inégalités d'accès au(x) droit(s). Au contraire, les craintes d'une dégradation de la situation des personnes âgées sont nombreuses et imposent dans le contexte social actuel une grande prudence de la part des pouvoirs publics.

### Notes

- 1 B. MADELINE, Enquête « Les seniors, appelés à travailler plus longtemps, et pourtant mal-aimés des entreprises et des recruteurs », *Le Monde*, éd. du 15 septembre 2019 [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/09/15/emploi-des-seniors-un-leger-fremissement\\_5510707\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/09/15/emploi-des-seniors-un-leger-fremissement_5510707_3234.html)
- 2 R. LAFORE, M. BORGETTO, J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 2015, 18<sup>e</sup> éd., p. 151.
- 3 *Ibid.*
- 4 P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2019, 9<sup>e</sup> éd, p. 397.
- 5 <https://www.reforme-retraite.gouv.fr/le-saviez-vous/les-infographies/article/retraite-10-chiffres-cles-pour-comprendre>

- 6 Pour un récapitulatif de ces consultations v. <https://www.reforme-retraite.gouv.fr/la-reforme/article/methode-et-calendrier>
- 7 Seul le cumul emploi-retraite est à l'heure actuelle visé. La compatibilité d'un système de retraite par points avec les dispositifs de retraite progressive, de cumul emploi-retraite, de décote et de surcote ont cependant été évalué dans le cadre de la préparation du rapport Delevoye.
- 8 Rappelons qu'il existe de nombreux régimes spéciaux ainsi que des couvertures complémentaires obligatoires qui viennent s'ajouter aux régimes de base.
- 9 Retraite complémentaire qui en France fonctionne comme la retraite de base selon la logique de répartition mais qui est calculée en points, valorisés ensuite en euros. Cette retraite complémentaire est en principe obligatoire, sauf exception. A ces deux strates de retraite peut également s'ajouter une retraite sur-complémentaire (« régimes de retraite facultatifs par capitalisation (non légalement obligatoires) proposées par certaines entreprises à leurs salariés, ainsi que les produits d'épargne retraite individuels. Ces dispositifs permettent à chacun de se constituer une épargne en vue de la retraite, en complément des régimes de retraite obligatoires », DREES, *Panorama 2019*, fiche n° 25)
- 10 Art. L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale
- 11 Le taux plein est égal à 50 %.
- 12 A hauteur d'une décote de 1,25 par trimestre manquant
- 13 A hauteur de 1,25 par trimestre supplémentaire.
- 14 D'autres catégories de personnes peuvent obtenir une retraite à taux plein malgré l'insuffisance du nombre de trimestres cotisés, v. Art. L. 351-8 du Code de la sécurité sociale.
- 15 Art. L. 351-3 du Code de la sécurité sociale
- 16 Art. L. 351-1-1 du Code de la sécurité sociale
- 17 Art. L. 351-1-4 du Code de la sécurité sociale
- 18 C'est particulièrement le cas pour les départs anticipés en raison de la pénibilité du travail.
- 19 P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.* p. 399
- 20 *Ibid.*, p. 398
- 21 Tous les assurés ne sont pas éligibles à la retraite progressive : elle concerne les salariés du régime général et des régimes alignés, les exploitants agricoles et les agents non titulaires de la fonction publique. Les non-salariés non agricoles (indépendants et professions libérales) ainsi que les fonctionnaires et les agents des régimes spéciaux en sont donc exclus.
- 22 Art. L. 351-15 et s. du Code de la sécurité sociale
- 23 Circ. CNAV no 2014 - 65, 23 déc. 2014
- 24 Art. R. 351-39 du Code de la sécurité sociale
- 25 Art. R. 351-40 du Code de la sécurité sociale
- 26 « Cette quotité de travail à temps partiel ne peut être inférieure à 40 %, ni supérieure à 80 % (CSS, art. R. 351 - 41). » *Lamy protection sociale* para n° 1581
- 27 DREES, *Panorama Les retraités et la retraite 2019*, Fiche n° 16
- 28 P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.* p. 398, DREES, « Les retraités et les retraites », *Panorama* édition 2019, notamment les fiches n° 33 et 34
- 29 P. MORVAN, *ibid.*
- 30 Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014
- 31 Sur ce sujet, v. les références proposées par R. LAFORE, M. BORGETTO, J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Précis Dalloz, 2015, 18è éd., p. 576, nbp n° 2. V. aussi P. MORVAN, *op. cit.* p. 361.
- 32 P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, *op. cit.* p. 399 ; v. aussi A. Pla, « Un médecin libéral sur dix en activité cumule emploi et retraite », *DREES, Études et Résultats*, décembre 2018, p. 1097.

- 33 DREES, *Panorama Les retraités et la retraite* 2019, Fiche n° 18
- 34 DREES, « Nouveaux retraités du régime général : des départs plus contraints pour les plus modestes », *Études et résultats*, oct. 2015, n° 940 ; Conseil d'Orientation des Retraites, « Enjeux et perspectives des dispositifs de transition emploi-retraite dans le cadre d'un système universel en point », *Document de travail n° 13*, Séance plénière du 21 novembre 2018
- 35 Plus on a touché un salaire élevé en fin de carrière, plus la perte de revenu est importante lors du passage en retraite.



# La prise de décision dans la médecine au dernier stade de la vie au Japon

Haluna KAWASHIMA

Professeur Assistante, Université Teikyo

Doctorante, Aix-Marseille Université, Institut Louis FAVOREU-GERJC, UMR 7318

## Introduction

Le CCNE a très justement indiqué sur l'enjeu éthique et juridique de la fin de vie, et son rapport avec la société de grand âge :

*L'institutionnalisation de personnes âgées dépendantes...dans des établissements d'hébergement...est probablement le fruit d'une dénégaration collective de ce que peut être la vieillesse, la fin de la vie et la mort<sup>1</sup>.*

Le Japon partage ce constat. Le vieillissement, la fin de vie et la mort sont une série d'évènements et ils sont tous occultés du reste de la société dans les institutions, en particulier dans l'établissement hospitalier. Au Japon, 80 pourcents des personnes meurent dans les hôpitaux<sup>2</sup>. Ainsi, les établissements prennent charge de la difficile question de la fin de vie et de la mort d'une large part de la population. Les professionnels de santé en sont très bien conscients : l'association médicale du Japon, la plus grande société savante médicale du pays, a intitulé le rapport rédigé sur demande du ministère de la santé « *La société de hyper grande âge et la médecine en fin de vie* »<sup>3</sup>. En prenant compte de ce qui a été proposé par l'association, le Ministère a révisé en 2018 la recommandation des bonnes pratiques sur la prise de décision médicale au dernier stade de vie<sup>4</sup>.

Dans le présent article, nous allons tenter de saisir le caractère et le contenu de la recommandation ministérielle (I), et rechercher les raisons pour ce choix dans l'oscillation entre la confiance et la méfiance envers la profession médicale (II), et tout cela du point de vue du droit de la santé.

## I. La recommandation des bonnes pratiques sur la prise de décision médicale au dernier stade de vie

### A. Le contexte d'élaboration

En l'absence de loi ou réglementation relative à l'euthanasie et l'arrêt de soin, la recommandation ministérielle des bonnes pratiques a été élaborée en 2007, avant qu'elle soit modifiée en 2015<sup>5</sup> et révisée en 2018, après la demande de la part des professionnels de santé suite aux plusieurs affaires pénales en la matière<sup>6</sup>.

L'enjeu est de savoir si l'euthanasie<sup>7</sup> commise par le médecin ainsi que l'arrêt de soin (y compris le non-commencement de soin) entrent dans le cadre de l'homicide (Code pénal, art. 199) ou l'homicide consenti (art. 202). En ce qui concerne l'euthanasie, le juge ne ferme pas la voie la possibilité que le médecin l'entame de manière légale. En revanche, les conditions étayées par le juge sont très sévères que les praticiens considèrent que l'euthanasie ne peut jamais être légalement commise<sup>8</sup>.

Quant à l'arrêt de soin, la jurisprudence précise que le patient a le droit de refuser le traitement proposé par l'équipe de soin<sup>9</sup>. Sur cette base, dans l'affaire *Kawasaki Cooperative hospital*, le médecin a été poursuivie pour l'enlèvement du tube respiratoire d'un patient subi d'une crise de l'asthme lourde<sup>10</sup>. Le tribunal de Yokohama a considéré qu'il s'agit d'une question pour le patient de décider comment vivre au dernier stade de sa vie, et puis précisé les conditions pour l'arrêt légal de soin : le patient doit subir de souffrance physique insupportable ; sa mort doit être inévitable et imminente ; le patient doit être informé de son état, et il faut que le patient présente une volonté sincère. Lorsque la volonté n'est pas directement identifiable, le médecin doit rechercher l'intention réelle du patient en suivant la piste qui peut se trouver dans les documents que le patient a préalablement rédigés ou dans les témoignages des proches du patient. Après ces affaires jugées, plusieurs faits de l'arrêt de soin ont été médiatisées, mais aucun n'a été poursuivi<sup>11</sup>.

En somme, les professionnels ont considéré que l'euthanasie est interdite, tandis que l'arrêt de soin peut être toléré. Ils sont alors curieux de savoir quelles sont des procédures à suivre pour arrêter les traitements sans prendre risque de poursuite pénale. La recommandation ministérielle des bonnes pratiques sur la prise de décision médicale au dernier stade de vie intervient dans ce contexte.

## **B. Les deux approches**

Dans la doctrine comme dans la décision de la Cour suprême sur le *Kawasaki Kyôdô Hospital* précitée, deux approches s'opposent à propos de la justification de l'arrêt de soin.

- *La première approche se base sur la limite à l'obligation du médecin d'apporter le soin.* Le médecin peut arrêter les traitements lorsque ceux-ci sont avérés inutiles voire nuisibles à la santé du patient. Sont alors au cœur de considération l'opportunité médicale et la régularité du moyen. L'obligation imposée au médecin s'arrête là où la décision médicale ne reconnaît plus ces éléments. La décision de l'arrêt de soin se fait en dehors de la volonté du patient.
- *La deuxième approche est pivotée vers le droit du patient.* Selon cette approche, le patient peut faire le médecin de respecter son souhait sur la continuité ou l'interruption de soin. Ici, le diagnostic donné par le médecin ne sert que pour former ce souhait. Il est alors en question d'assurer la sincérité de la volonté du patient et, dans le cas où ce dernier n'est plus capable de s'exprimer, comment rechercher sa volonté.

La Cour suprême a écarté ces approches qui vont trop à l'extrémité à un sens à l'autre. Elle examine d'un côté l'obligation de médecin, c'est-à-dire si le médecin a recueilli les données médicales suffisante pour décider l'opportunité et régularité du traitement mise en place, et d'un autre côté, le respect de l'autonomie du patient, c'est-à-dire si la volonté présumée du patient a été sincère (en l'occurrence, le témoignage de la famille).

### **C. La recommandation, le *due process* médical**

La recommandation des bonnes pratiques sur la prise de décision médicale au dernier stade de vie issue du Ministère de la santé, en va du même sens. D'une part, elle s'adresse aux professionnels de santé. D'autre part, elle leur propose des conditions procédurales à suivre dans l'ensemble de l'équipe de soin pour mieux respecter la volonté du patient. Soulignons qu'elle n'inscrit pas directement le droit de patient, mais elle consacre sa protection procédurale.

La nouveauté de la recommandation de 2018 se repose sur l'idée de *Advanced care planning* ou le planning individualisé à long terme sur l'orientation de soin, interprétée dans les trois principes : l'obligation d'information, les discussions collégiales (ou des « forums » à l'instar du terme employé) continues et répétées avec participation du patient, et la décision médicale devant être prise sur la base de volonté du patient. Lorsque le patient est capable de s'exprimer, l'équipe doit l'inviter régulièrement au forum pour lui expliquer sur son état pathologique et pour vérifier sa volonté sur l'orientation de soin. Sa volonté formera alors une base de la décision médicale lorsque les conditions physiques pour l'arrêt de soin sont rassemblées (voir *supra*). Lorsque le patient est inapte à s'exprimer, la prudence est exigée à l'équipe de soin. Il faut alors réunir un forum de manière continue et répétée, et y inviter la famille et le proche du patient pour que l'équipe puisse rechercher les témoignages de la volonté de ce dernier.

La recommandation présuppose des patients ayant une pathologie à long terme ou ceux dont la fin de vie est imminente, tels que les personnes âgées.

Force est de constater qu'il y a des différences importantes par rapport au droit français. D'une part, les directives anticipées n'ont pas de place dans la recommandation. Le commentaire de la recommandation met en exergue une possible évolution de la volonté du patient avec le temps, alors que la directive anticipée n'est qu'une manifestation de sa volonté du moment donné. D'autre part, il n'y a aucune hiérarchie *a priori* des témoignages. En effet, dans tous les cas, il revient à l'équipe de soin, dirigée par le médecin, de reconnaître la sincérité des témoignages et de la volonté auparavant rédigée par le patient, et de prendre la décision sur la suite du soin en faveur de l'intérêt du patient. Notons également qu'il est recommandé de faire participer dans l'équipe les personnels de soin ou les conseillers sociaux ayant des rapports directs et quotidiens avec l'intéressé puisque leur observation peut servir pour mieux adapter la décision médicale à la volonté de ce dernier.

Certes, la recommandation alimente le droit du patient en encadrant le processus de la prise de décision au sein de l'équipe de soin. Néanmoins, la recommandation, alors sans force contraignante, ne reconnaît aucunement le droit de patient en tant que tel. D'après nous, l'effet le plus remarquable de la recommandation réside dans le fait que le résultat de traitement en fin de vie demeure à la charge de la responsabilité du médecin : c'est à lui de justifier ce qu'il a mis en œuvre pour le patient. La recommandation insère alors la médecine au dernier stade de la médecine ordinaire, tout en rappelant aux professionnels une prudence particulière pour la première.

## II. La confiance ou la méfiance envers la profession médicale

### A. La confiance

Insérée dans la médecine ordinaire, la médecine au dernier stade de vie repose donc sur le principe du libre exercice médical qui remonte jusqu'à l'*Isei*, le premier système médical au Japon établi en 1874<sup>12</sup>.

D'une part, le système médical japonais est pivoté par les médecins qui dirigent « la gestion des soins et la direction sanitaire » (article 1, Loi relative aux médecins). En effet, les médecins sont considérés comme les meilleurs savants pour orienter les patients en leur proposant le soin pour maintenir et améliorer la santé. D'une autre part, l'État est chargé d'assurer la qualité des médecins à travers du système de qualification, qui est en réalité l'« autorisation » individuelle au sens du droit administratif. Une fois qualifié, le médecin peut exercer librement ses arts. L'État s'abstient de réglementer *en amont* ce qui peut être fait dans les pratiques médicales et il lui revient de contrôler *en aval* les pratiques illégales à travers des sanctions judiciaires ou administratives. Ce système accorde une grande confiance aux médecins car l'État leur laisse une très large discrétion.

Ainsi, le médecin peut appliquer tout art médical qu'il justifie approprié en faveur de la santé physique et mentale du patient dont il a la charge. Ce n'est ni le législateur ni l'administration qui proposent la meilleure solution médicale au patient. C'est pour cela qu'il n'y a très peu de loi ou décret soumettant les pratiques médicales au contrôle administratif *a priori*<sup>13</sup>. En matière de la médecine au dernière stade vie, le législateur n'a pas non plus aimé de conditionner les pratiques. Il en va de même pour la recommandation des bonnes pratiques de 2007 révisée en 2018, quant à elle, demeure prudente également sans limitant les options laissées aux médecins sur le moyen de soin.

Par ailleurs, il faut signaler que l'intervention de l'État au travers de la recommandation est exceptionnelle. Même dans les domaines de médecines très fréquemment pratiquées et remises en cause (telles que l'assistance médicale à la procréation ou le diagnostic prénatal), non seulement la loi ou décret mais également la recommandation ministérielle sont absentes. En effet, ce sont surtout les avis des bonnes pratiques, élaborés par des sociétés savantes,

qui précisent la modalité de pratique médicale. Parce que c'est le praticien qui peut mieux évaluer le soin approprié, les sociétés savantes sont considérées les meilleurs auteurs de règles substantielles. En générale, la médecine pratiquée en conformité avec ces recommandations, sous réserve de consentement du patient, est considérée légale, puisqu'il s'agit de la pratique médicale au niveau suffisant à la lumière du standard médical<sup>14</sup>. Plusieurs associations médicales publient, du point de vue de leur champ d'expertise, l'avis sur les bonnes pratiques médicales au dernier stade de vie (l'association de la gériatrie médicale ; la société de la médecine pédiatrique etc...).

## **B. La méfiance**

Le contexte pénal particulier de la médecine au dernier stade de vie a fait aux praticiens d'appeler à l'État de s'efforcer d'intervenir alors même qu'il y avait d'ores et déjà des avis des bonnes pratiques élaborés par les associations médicales. Si le professionnel peut évaluer l'opportunité et la régularité du soin, il leur est plus difficile, premièrement, d'imposer à tous les médecins d'appliquer cette évaluation, et deuxièmement, d'encadrer les conditions de reconnaissance de la sincérité de la volonté de patient, alors que celle-ci est au cœur de la légalité de l'arrêt de soin selon les décisions judiciaires.

Il faut noter qu'il n'existe plus au Japon, depuis 1943, un ordre des médecins auquel l'adhésion s'impose à tous les praticiens et que les associations de société savante d'aujourd'hui n'ont que de caractère privé et facultatif. Il n'est donc pas possible pour elles d'encadrer tous les praticiens, y compris ceux qui exercent l'euthanasie et l'arrêt de soin de manière clandestine en dehors de leur contrôle. Or, l'existence de tels camarades peut faire perdre la confiance faite à la profession.

La loi peut y intervenir tant qu'il n'y a aucune contrainte au législateur sur le domaine de la loi, pour autant, il ne peut judicieusement restreindre les droits et libertés sans justification. Tel est l'hypothèse où le législateur décide d'encadrer les pratiques médicales au dernier stade de vie que ce soit pour la protection de la vie ou l'autonomie *pour le compte* du patient, alors même que la loi s'oppose au libre exercice de la médecine.<sup>15</sup> Si, en France, le libre exercice de la médecine bénéficie d'une protection constitutionnelle dans le cadre de l'objectif de valeur constitutionnelle de la protection de la santé au profit du patient (Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 11), il semble qu'au Japon, il pose jusqu'à ici une question dans le cadre de la liberté d'entreprendre au profit du médecin (Constitution, art. 22). Ainsi, le législateur japonais est tenu de justifier une stricte nécessité d'encadrer le libre exercice médical baptisé au nom de la liberté fondamentale d'entreprendre (certes, il faudra examiner sur le test de proportionnalité requise au moment du contrôle juridictionnel de constitutionnalité de la restriction de la liberté d'entreprendre).

La recommandation du Ministère, quant à elle, a un double avantage dans sa forme et son étendu d'application, quoi qu'elle n'a pas de force contraignante en droit<sup>16</sup>. La recommandation

a pu proposer à tous les médecins leur obligation vis-à-vis de leurs patients sous la force dissuasive pénale dans le contexte particulier en la matière<sup>17</sup>. On voit que l'autonomie professionnelle médicale qui se base sur la confiance à la profession peut être bouleversée par leur limite dans le moyen de contrôle autonome. Ainsi, la recommandation intervient pour compléter la confiance faite à la profession. Autrement dit, la recommandation procédurale est une forme de juste conciliation entre, d'une part le système médical établi sur la base de la confiance dédiée à la profession et, d'autre part, la limite de l'autonomie professionnelle. Dans ces conditions juridiques *stricto sensu*, les droits de patient sont respectés dans le cadre de l'obligation du médecin, c'est-à-dire la déontologie professionnelle. Les professionnels doivent elles-mêmes faire face au défi de dépasser le « paternalisme médical » pour l'autonomie personnelle du patient au dernier stade de vie.

Peut-on confier non seulement la santé mais également le sort de la vie à la profession médicale ? La médecine au dernier stade de vie dans la société de grand âge renouvelle ainsi la question de la pertinence du système établi sur la confiance en profession médicale.

#### Notes

- 1 CCNE, avis n° 128 (15 février 2018) Enjeux éthiques du vieillissement : Quel sens à la concentration des personnes âgées entre elles, dans des établissements dits d'hébergement ? Quels leviers pour une société inclusive pour les personnes âgées ?
- 2 Ministère de la Santé, du Travail et des affaires sociales, « La mort (lieu de la mort) », *Enquête démographique 2018*, novembre 2019.
- 3 Japan Medical Association, novembre 2017.
- 4 Ministère de la Santé, du Travail et des affaires sociales, *La recommandation sur la prise de décision médicale au dernier stade de la vie*, mars 2018 (disponible sur <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197701.pdf>) (la dernière consultation le 25 décembre 2019). La recommandation est accompagnée du commentaire officiel.
- 5 En 2015, l'intitulé de la recommandation a été modifié et elle emploie désormais l'expression le « dernier stade vie » à la place de la « fin de vie ».
- 6 Sur ces affaires pénales, voir KAI, Katsunori. « Euthanasia and Death with Dignity in Japanese Law », *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, 2010, pp. 135-147.
- 7 Sans définition juridique de l'euthanasie au Japon, le terme est utilisé ici dans le sens de ce que l'on appelle l'« euthanasie positive » à l'instar des manuels du droit de la santé.
- 8 Par exemple, le critère se compose de quatre conditions suivantes selon le tribunal de Yokohama : le patient doit subir de souffrance physique insupportable ; sa mort doit être inévitable et imminente ; le médecin doit épuiser au préalable tous les moyens palliatifs et alternatifs possibles, et enfin il faut y avoir l'expression de la volonté du patient *lui-même* d'abroger sa vie. Voir, Trib. Yokohama, le 28 mars 1995 « CHU Tokai ». Dans la présente affaire, le médecin est condamné pour l'homicide dans l'absence de la volonté exprimée du patient. Voir, AKIBA, Etsuko. « La signification et la limite du débat autour de l'arrêt des traitements artificiels vitaux », in. KAI, Katsunori. *La médecine en fin de vie et le droit médical*, 2013, p. 101s.
- 9 Voir par exemple, l'affaire du refus de transfusion sanguine en raison de conviction religieuses (le témoin de Jéhovah), Cour Sup., le 29 février 2000, Réc. Civ., vol. 54, no 2, p. 582.

- 10 La Cour suprême a validé l'application de l'article 199 du Code pénal (l'homicide) et condamné le médecin pour deux ans de travail forcé avec sursis puisque, dans le fait, le consentement de famille a été donné sans explication suffisante sur l'état du patient et le consentement présumé du patient n'a donc pas pu être trouvé.
- 11 Voir par exemple, l'affaire. *Haboro hospital* (2005), l'affaire *Imizu city hospital* (2006) et l'affaire CHU préfectoral de Wakayama (2007).
- 12 KAWASHIMA, Haluna. et ISOBE, Tetsu. « Le monopole médical au Japon », in. LECA, A. *Le monopole médical*, LEH édition, 2019, p. 185s.
- 13 Une des seules exceptions porte sur la médecine régénérative à l'emploi de cellules souches. La loi relative à l'assurance de la sécurité de la médecine régénérative (2014) met en place le contrôle des pratiques médicales par moyen de la déclaration. Voir les actes du colloque, « Regulation on regenerative medicine », *Journal of Medical Law*, vol. 30, 2016 (voir notamment les articles de NAKAYAMA, Shigeki. et IKKA, Tsunakuni.).
- 14 KOTANI, Masako. « Medical professional, negligence and practical guideline », *Teikyo Law review*, vol. 32 (1), pp. 1-40.
- 15 Néanmoins, on peut supposer le cas où la recommandation se pose une question de constitutionnalité lorsqu'elle porte une force de règlement en pratique et son non-respect est tenu compte lors de quelque autorisation ou l'annulation administrative tel que l'autorisation d'instauration d'un cabinet médical, l'autorisation d'un médecin certifié ou l'annulation de la licence.
- 16 Contrairement à la France, le domaine de la loi n'est pas limité au Japon.
- 17 Sur l'arrêt de soin commis en conformité avec la recommandation, le cas mis en examen pénal n'est pas reporté. Par exemple, le cas du CHU Teikyo est médiatisé sans que la poursuite pénale y suive (NHK, « Lorsqu'on enlève le tube respiratoire » diffusé le 5 juin 2017).



# **Le système japonais de soins pour les personnes âgées : deux des réformes de 2008 avec résultat contrasté et parcours croisé**

Yojiro SHIBATA

Professeur adjoint à l'Université de Chukyo

Cet article a pour objectif de présenter deux aspects du thème « système japonais de soins pour les personnes âgées » : d'une part, le financement en faveur de l'accès aux soins pour les personnes âgées de 75 ans et plus, et d'autre part, les honoraires qui incitent à des consultations sur la fin de vie entre médecin et patient âgé. Tous deux ont été déclenchés lors de la réforme de 2008, mais leur évolution est contrastée.

## **1. Financement en faveur de l'accès aux soins pour les personnes âgées**

Pour mieux le comprendre, on doit évoquer rapidement l'évolution de l'assurance maladie du Japon<sup>1</sup>.

Une loi de 1958 couvre toute personne dépourvue des qualifications nécessaires pour s'affilier aux régimes existants organisés selon les professions. Cette loi entrée en vigueur en 1961 a achevé la généralisation de l'assurance maladie. Suite à cette généralisation, le problème central de l'assurance maladie concernait les services de santé pour les personnes âgées et ce, parce que les soins de santé pour les personnes âgées de 70 ans et plus étaient « gratuits » depuis 1973. Il est normal que leur gratuité ait conduit à une « surconsommation » des soins médicaux chez les personnes âgées. Dans les années 80, plusieurs mécanismes particuliers aux personnes âgées ont été introduits afin de maîtriser ces dépenses. On a partagé la charge des soins entre les caisses des régimes des employés par leurs contributions et les personnes âgées elles-mêmes par le biais d'un ticket modérateur avec un taux réduit. Les dépenses liées aux soins médicaux des personnes âgées n'ont néanmoins cessé de gonfler. Dans les années 90, cette manière de faire a donc soulevé des oppositions pour les trois raisons suivantes : 1) les contributions s'accroissent au fil du temps ; 2) les communes n'engagent pas leur responsabilité financière ; et 3) le partage des dépenses des soins médicaux pour les personnes âgées entre les groupes d'âge est obscur. Ainsi, dans les années 2000, une nouvelle loi - loi sur l'assurance maladie pour les personnes âgées - est entrée en vigueur en 2008 pour résoudre les difficultés financières.

Cette nouvelle assurance rassemble toutes les personnes de 75 ans et plus<sup>2</sup>, quel que soit leur statut présent et précédent (actif, inactif, retraité, ancien salarié, indépendant, ayant droit, etc.). Les personnes de 75 ans et plus bénéficient d'un taux réduit du ticket modérateur dont

le niveau varie seulement en fonction de l'âge. Normalement, il est fixé à 30%<sup>3</sup>, mais il est de 10% pour les personnes âgées de 75 ans et plus<sup>4</sup>, ce qui leur permet d'avoir un accès plus facile aux soins.

Par contre, ce système pénalise les actifs (jeune génération). En effet, une des caractéristiques du régime pour les personnes âgées de 75 ans et plus est son financement. Cette assurance est financée bien sûr par les cotisations des assurés eux-mêmes, mais aussi par les contributions de la part des régimes de l'assurance maladie fondée sur le critère socioprofessionnel et la résidence ainsi que par des dépenses publiques de l'État et des collectivités locales. La part de financement représente respectivement 10%, 40% et 50%. C'est donc la jeune génération qui est chargée de supporter les coûts de santé engendrés par les personnes du troisième âge. Plus précisément, le taux moyen des cotisations de régime appliqué aux travailleurs salariés de grandes entreprises est de 9,218% (et de 10% pour le régime appliqué aux travailleurs salariés des PME) en 2019, dont près de 4 points sont destinés à la contribution au régime des personnes âgées. Il faut ajouter le fait que la part de la contribution à ce régime dans les cotisations des travailleurs salariés a tendance à augmenter. Cela signifie que la jeune génération cotise de plus en plus alors qu'une partie de leur cotisation ne leur permet pas d'avoir de meilleures prestations en contrepartie.

Les personnes âgées bénéficient donc d'une faible participation financière grâce au régime d'assurance maladie qui leur est réservé et par cela, elles sont assurées de leur accès aux soins. Cela a sans aucun doute beaucoup contribué à améliorer leur qualité de vie.

Cependant, le système de santé japonais visant les personnes âgées se heurte au problème financier. Comme nous l'avons observé ci-dessus, le système de santé japonais se caractérise par un allègement des charges en faveur des personnes âgées afin de faciliter leur accès aux soins médicaux. Les Japonais attachent une grande valeur à ce système, mais dans le contexte du vieillissement de la population, les dépenses elles-mêmes croissent régulièrement. Cette situation provoque naturellement la question du partage des coûts sociaux entre générations.

## **2. Honoraires qui incitent à des consultations sur la fin de vie**

Intéressons-nous maintenant aux honoraires liés à la fin de vie<sup>5</sup>. En même temps que la création de l'assurance maladie pour les personnes de 75 ans et plus, nous avons introduit également des honoraires différents pour la jeune génération afin de faire face aux risques de maladies caractéristiques propres au troisième âge avancé comme les maladies chroniques et la démence. Parmi ces honoraires, ont été créés ceux sur le soutien de consultation sur la fin de vie pour le troisième âge avancé<sup>6</sup> et qui concernent évidemment les soins de fin de vie. Ils consistent, dans un premier temps, à une discussion entre un médecin, un patient du troisième âge avancé et sa famille à propos de l'orientation du service médical sur la fin de vie du patient. Cela se fait évidemment avec le consentement du patient ; après avoir expliqué son état actuel

et l'évolution prévisible de son état au patient et à sa famille, le médecin écoute leur volonté au niveau médical pour les préparer à une dégradation brusque de l'état du patient. Puis, dans un deuxième temps, lorsque le médecin met cette orientation par écrit et la remet au patient, lui sont versés des honoraires pour les informations et explications rendues.

Comme vous le savez, dans le système japonais de l'assurance maladie, les médecins ne peuvent déterminer les honoraires. Ils sont préalablement fixés par arrêté ministériel sous la forme de listes de tarifs d'honoraires<sup>7</sup>. Le Ministère de la Santé, de l'Emploi et des Affaires sociales modifie donc ces listes afin d'inciter les médecins à certaines pratiques. Par exemple, il en ajoute à la liste ou augmente leur tarif pour les inciter à adopter certaines pratiques ou au contraire, en élimine de la liste ou baisse leur tarif pour les freiner. Il en va de même des honoraires pour le soutien de consultation sur la fin de vie pour le troisième âge avancé. C'est donc pour cela que le Ministère de la Santé, de l'Emploi et des Affaires sociales a voulu promouvoir une concertation sur la fin de vie entre médecin et patient du troisième âge avancé afin que ce dernier puisse passer ces derniers jours en étant satisfait de l'orientation du service médical.

Cependant, les honoraires pour le soutien de consultation sur la fin de vie pour le troisième âge avancé ont été critiqués pour trois raisons : d'abord, ils paraissent avoir pour objectif de maîtriser les dépenses des soins médicaux en faisant renoncer aux soins médicaux les personnes âgées en fin de vie ; puis, ils risquent de conduire à opprimer le patient âgé à prendre des décisions sans respecter sa volonté ; et enfin, ils ne concernent que les personnes âgées, alors qu'elles ne sont pas les seules à être concernées par la fin de vie<sup>8</sup>.

C'est ainsi qu'ils ont été suspendus seulement trois mois après leur introduction et puis supprimés malgré la possibilité d'élargir leur champ personnel d'application aux personnes de moins de 75 ans.

Il est vrai que jeunes et personnes âgées ont des besoins médicaux différents et il est donc préférable que le système des honoraires prenne en compte les besoins médicaux des personnes âgées. De plus, il est aussi préférable que les personnes âgées puissent décider par elles-mêmes de leur fin de vie et cela, en concertation avec les professionnels de santé. Aux Etats-Unis, il y a un développement de plus en plus important du « POLST » - *Physician Orders for Life-Sustaining Treatment* -. Son objectif est de vérifier et de confirmer les intentions d'un patient par le biais d'une concertation entre médecin, patient et famille afin d'éviter toute décision unilatérale de la part du médecin, et d'établir des directives sur les soins de fin de vie, basées sur la collaboration du médecin et de son patient<sup>9</sup>. Au Japon, nous observons la même tendance qui est de donner de l'importance à la concertation préalable et répétitive, lors de la révision de 2018 de la ligne directrice<sup>10</sup> du Ministère de la Santé, de l'Emploi et des Affaires sociales relative aux soins de fin de vie. On l'appelle « *advance care planning* » ou « *shared decision making* » en anglais : en français, cela pourrait se traduire par « planification préalable des soins » ou « prise de décisions communes ».

Ce qui est important pour les personnes âgées et leurs soins de fin de vie, ce n'est pas de disserter sur le bien ou le mal d'une limitation ou d'un arrêt des traitements médicaux, mais plutôt de les aider à prendre des décisions concernant leurs soins. Comme le montrent plusieurs enquêtes, les Japonais souhaitent discuter préalablement de leur fin de vie, et il est important, du point de vue de la qualité de la vie, de le faire avec le respect de la volonté des personnes âgées.

\* \* \*

Pour finir, nous venons d'observer les aspects du financement et des honoraires du système japonais des soins pour les personnes âgées en nous reportant à la réforme de 2008. Son résultat est contrasté puisque l'assurance maladie pour les personnes de 75 ans et plus s'installe alors que les honoraires pour le soutien de consultation sur la fin de vie pour le troisième âge avancé ont été supprimés. Pourtant, son parcours est croisé parce que le premier (l'avantage financier pour les personnes âgées) est critiqué actuellement par la jeune génération tandis que le second (l'idée d'une consultation sur la fin de vie quel que soit l'âge) est prôné par le Ministère de la Santé, de l'Emploi et des Affaires sociales. Nous en tirons donc des leçons sur la politique des soins pour les personnes âgées : d'abord, la prise en compte de l'équilibre entre les générations pour des mesures avantageuses pour les personnes âgées et ensuite, la réflexion sur le champ personnel d'application d'une mesure : la réserver aux personnes âgées n'est pas purement et simplement bonne.

#### Notes

- 1 Pour les détails de l'évolution de l'assurance maladie du Japon, se référer à SHIBATA (Y.), « Le système de santé japonais confronté aux effets du vieillissement de la population », *RDSS*, n° 4/2013, pp.662 et s.
- 2 Pour les détails de l'assurance maladie pour les personnes de 75 ans et plus (y compris ses enjeux), *ibid.*, pp.665 et s.
- 3 Pour un enfant qui ne fréquente pas encore l'enseignement primaire et les personnes de 70 à 74 ans, il est fixé à 20%.
- 4 Cependant, le taux du ticket modérateur s'élève à 30 % lorsque les revenus des personnes de 70 ans et plus sont supérieurs à un certain niveau.
- 5 Sur les soins de fin de vie et le droit, v. aussi les contributions de KAWASHIMA (H.) et DUBUIS (A.) de ce numéro.
- 6 KASAGI (E.), DAKE (S.), NAKANO (T.), WATANABE (K.), *Droit de la protection sociale (Shakai-hoshô-hô)*, Yûhikaku, 2018, p.163 ; OGINO (M.), « Honoraires pour le soutien de la prise de décisions sur les soins de fin de vie » (Shûmatsuki-iryô no ishi-kettei-sien no sinryô-hôshû hyôka), *Nihon naika gakkai zasshi*, Vol. 103 n° 12, décembre 2014, pp.2957 et s.
- 7 Pour les détails des honoraires dans le système japonais de soins, se référer à SHIBATA (Y.), « Les finances publiques et privées dans le système de santé japonais », in PELLET (R.) (dir.), *Finances publiques et santé*,

- Dalloz, 2011, pp.149 et s.
- 8 OGINO (M.), *op. cit.* note 6, pp.2959 et s.
  - 9 HIGUCHI (N.), SEKI (F.) (dir.), *Droit des personnes âgées (Kôreisha-hô)*, Tôkyô-daigaku-syuppankai, 2019, p.55.
  - 10 <https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-10802000-Iseikyoku-Shidouka/0000197701.pdf> (en japonais). Sur cette ligne directrice v. aussi HIGUCHI (N.), « Soins de fin de vie et droit au Japon : situation actuelle juridique en 2018 » (Nihon no shûmatsuki-iryô to hô : 2018 nen ni okeru hôkoku), in KASHIWAGI (N.), IKEDA (M.), KITAMURA (I.), DÔGAUCHI (M.), ABE (H.), ÔTAKE (T.) (dir.), *Droit comparé du point de vue du Japon et du Brésil (Nihon to Brasil kara mita hikaku-hô)*, Shinzansha, 2019, pp.202 et s. ; contribution de KAWASHIMA (H.) à ce numéro.



# **Les droits du patient en fin de vie : quelle protection en droit français ?**

Amanda DUBUIS

Docteur en droit

Maître de conférences à l'Université Bourgogne Franche-Comté

Chercheur au CRJFC (EA 3225)

Tout comme les revenus, le travail, le logement et l'accès aux services<sup>1</sup>, la santé occupe une place majeure parmi les indicateurs de la qualité de vie. La protection de la santé est en effet une préoccupation de tous, et notamment des séniors du fait des maux qui accompagnent le vieillissement du corps. En raison de la singularité de la relation de santé<sup>2</sup>, la personne soignée mérite une protection spécifique, qui est garantie par les droits du patient (remboursement, consentement, refus de soins, qualité des soins, non-discrimination...). Ces prérogatives sont consacrées à l'égard de tous, quel que soit l'âge ou l'état de santé. Il y a cependant un moment de la vie où se cristallisent les difficultés et où le patient nécessite une protection accrue du fait de sa particulière vulnérabilité : la fin de vie. Bien que la notion soit fréquemment employée dans le langage courant et qu'elle soit au cœur des débats actuels<sup>3</sup>, il n'est pas aisé d'en donner une définition juridique. Si l'on s'en tient au Code de la santé publique (CSP), elle correspondrait au cas de la personne atteinte d'une affection grave et dont le décès est prévisible à faible échéance<sup>4</sup>. Cette vision est à notre sens trop restrictive, car toutes les personnes en fin de vie ne sont pas nécessairement malades. Une personne âgée peut, sans être malade, voir son pronostic vital engagé, car elle est affaiblie par son grand âge<sup>5</sup> ou suite à son refus de s'hydrater ou de s'alimenter<sup>6</sup>. Nous préférons donc adopter une vision plus large et considérer qu'il s'agit des derniers instants de vie de la personne.

La peur des souffrances et de l'« acharnement thérapeutique »<sup>7</sup> font de la fin de vie une situation redoutée, notamment par les personnes âgées<sup>8</sup>. Tenant compte du besoin de protéger la dignité de la personne<sup>9</sup> placée dans cette situation d'extrême vulnérabilité, le droit français a construit au fil du temps un cadre juridique solide. Outre certaines dispositions dans des textes intéressant les droits du patient en général<sup>10</sup>, deux lois spécifiques ont été adoptées : la loi de 2005 relatives aux droits des malades et à la fin de vie<sup>11</sup>, et la loi de 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et personnes en fin de vie<sup>12</sup>. Cette seconde loi vise à mieux répondre à l'objectif de protection de la dignité, en réaffirmant les droits du patient et en énonçant expressément que « Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne »<sup>13</sup>. Elle contribue aussi à une meilleure mise en œuvre des droits, en précisant les règles et procédures applicables. La loi offre ainsi un cadre juridique plus précis pour les professionnels de santé,

dont les obligations sont clarifiées<sup>14</sup>.

L'objet de cette contribution sera d'apprécier dans quelle mesure le droit français garantit la protection de la dignité en fin de vie et quelles sont les limites de ce dispositif. L'analyse portera sur les deux principaux aspects de la loi de 2016 que sont, d'une part, le respect de la volonté du patient en fin de vie, et plus particulièrement le patient hors d'état de s'exprimer (I) et, d'autre part, la prise en charge de la souffrance (II).

## **I. Le respect de la volonté en fin de vie : le cas du patient hors d'état de s'exprimer**

Le respect de la volonté du patient est primordial pour protéger sa dignité. Le droit au consentement libre et éclairé<sup>15</sup> et le droit de refuser des soins<sup>16</sup> contribuent au respect de l'autonomie de la volonté. La consécration du refus de soins connaît l'acceptation la plus large puisque les professionnels de santé ont l'obligation de respecter le refus du patient majeur non placé sous tutelle<sup>17</sup>, même si cette décision met sa vie en danger<sup>18</sup>. Si l'expression du refus ne pose généralement pas de difficultés particulières s'agissant du patient pouvant s'exprimer<sup>19</sup>, la situation est plus complexe lorsque ce dernier est hors d'état de s'exprimer. L'impossibilité de consentir fait partie des rares exceptions à l'exigence du consentement aux soins<sup>20</sup>. Cette hypothèse est susceptible de recouvrir différentes situations, comme celle du patient inconscient, qui ne peut communiquer ou dont les facultés sont altérées (en raison d'une pathologie, d'un traumatisme, d'un handicap lourd, d'un syndrome d'enfermement...). L'un des intérêts majeurs de la loi de 2016 sur la fin de vie a été de renforcer et préciser les règles relatives à l'expression de la volonté du patient hors d'état de s'exprimer. Il est désormais expressément énoncé que « Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin a l'obligation de s'enquérir de l'expression de la volonté exprimée par le patient » (L. 1111-12 CSP). Le médecin a donc, non pas la simple faculté, mais le devoir de chercher à connaître la volonté du patient. Si plusieurs moyens sont mis à la disposition du patient pour exprimer sa volonté de manière anticipée (A), ce système présente tout de même certaines limites (B).

### **A. Les moyens d'expression de la volonté par anticipation**

« En l'absence de directives anticipées [...], [le médecin] recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches » (L. 1111-12 CSP). Une hiérarchie est établie entre ces trois voies d'expression auxquelles le patient est susceptible d'avoir eu recours. Les directives anticipées doivent être consultées en premier lieu (1), et à défaut, le médecin devra questionner les personnes susceptibles de révéler la volonté du patient hors d'état de s'exprimer (2).

## 1. *Les directives anticipées*

Les directives anticipées offrent la possibilité de consigner sa volonté dans un écrit pour le cas où la personne « serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté »<sup>21</sup>. Instaurées par la loi sur la fin de vie de 2005, leur encadrement a été considérablement développé par la loi de 2016. Celle-ci a modifié l'article L. 1111-11 qui leur est consacré, d'une part, en apportant plus de précisions sur les modalités d'utilisation des directives anticipées et, d'autre part, en renforçant leur valeur.

S'agissant tout d'abord des règles relatives à l'utilisation des directives anticipées, leur rôle est d'« exprime[r] la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux »<sup>22</sup>. Alors que l'ancien article n'envisageait que la possibilité de prévoir « les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement »<sup>23</sup>, sont désormais aussi visés « la poursuite » et le « refus de traitement ou d'acte médicaux ». Cette extension du champ d'application des directives permet de tenir compte de la diversité des situations et des volontés en fin de vie. Le législateur n'a pas posé d'exigences particulières pour le contenu ou la forme des directives qui sont donc libres. Il est cependant possible - si le rédacteur le souhaite - d'utiliser un des modèles de directives anticipées, qui le guidera dans la formulation de sa volonté. Deux modèles existent : le « modèle A pour les personnes en fin de vie ou ayant une maladie grave » et le « modèle B pour les personnes en bonne santé ou n'ayant pas de maladie grave »<sup>24</sup>. Cette différence est importante, car l'appréciation de la situation par le patient ne sera pas la même selon qu'il se sait atteint d'une grave maladie, ou qu'il est en bonne santé et se prononce donc sur une situation lointaine à laquelle il n'est pas encore confronté. Il ressort ensuite du CSP que la rédaction des directives anticipées est ouverte à tout majeur, y compris ceux sous tutelle<sup>25</sup>. Une fois rédigées, elles sont valables à vie puisque la loi du 2 février 2016 a supprimé leur période de validité de trois ans<sup>26</sup>. Elles sont évidemment « révisables et révocables » « À tout moment et par tout moyen » (L. 1111-11 al. 2).

S'agissant ensuite du renforcement de la valeur des directives anticipées<sup>27</sup>, il est perceptible tout d'abord dans les termes choisis pour les définir. Elles ont désormais pour rôle d'« exprime[r] la volonté »<sup>28</sup>, alors qu'elles ne permettaient auparavant que d'« indique[r] les souhaits de la personne »<sup>29</sup>. Il ne s'agit donc plus d'une simple « indication », mais de l'« expression » de la volonté. L'abandon du terme « souhait » est aussi révélateur de cette consolidation : les directives « ne sont plus un souhait, mais une « volonté » anticipée dont la valeur est *a priori* égale à la volonté actuelle d'un patient en mesure de s'exprimer »<sup>30</sup>. Le renforcement de la valeur des directives apparaît enfin de manière plus explicite : si le médecin devait jusque-là simplement en tenir compte<sup>31</sup>, il est désormais dans l'obligation de les respecter. En effet, « Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées

apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale »<sup>32</sup>. Seules ces deux exceptions dispensent le médecin de respecter les directives anticipées. La première hypothèse - l'urgence vitale - est celle où le médecin n'a pas le temps de consulter les directives, tout comme il n'est pas tenu dans un tel cas de consulter la personne de confiance ou les proches (L. 1111-4 al. 5). La seconde dérogation - celle des directives « manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale » - est également logique puisqu'il ne saurait être exigé qu'un médecin applique une volonté en inadéquation avec la situation. Tel pourrait être le cas par exemple de directives trop imprécises ou qui n'indiquent pas les circonstances ou conséquences redoutées, ce qui laisse planer un doute sur leur pertinence<sup>33</sup>. La mise en œuvre de cette exception est toutefois conditionnée par le respect d'une procédure collégiale<sup>34</sup> afin de contrôler la situation et de justifier la décision d'écarter les directives.

## ***2. Les personnes chargées de témoigner de la volonté du patient***

Lorsque le patient hors d'état de s'exprimer n'a pas rédigé de directives anticipées, le médecin doit s'enquérir de sa volonté en recueillant le témoignage de la personne de confiance<sup>35</sup>. Celle-ci « rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage »<sup>36</sup>. Il n'est donc pas question de prendre des décisions, mais d'être la « voix » du patient hors d'état de s'exprimer, le « gardien » de sa volonté. La possibilité de désigner une personne de confiance est ouverte à toute personne majeure, y compris celles sous tutelle<sup>37</sup>. Il n'existe pas de critère précis s'agissant de la personne à désigner, qui peut être « un parent, un proche ou le médecin traitant »<sup>38</sup>. La désignation se fait par écrit<sup>39</sup>, et il est désormais exigé que la personne de confiance cosigne le document<sup>40</sup>. Tout comme pour les directives anticipées, la désignation « est révisable et révoquable à tout moment »<sup>41</sup>.

En dernier lieu, à défaut de directives anticipées ou de personne de confiance, le médecin recueille « tout autre témoignage de la famille et des proches »<sup>42</sup>. Contrairement aux deux précédentes hypothèses qui constituent des « dispositifs d'anticipation »<sup>43</sup>, aucun formalisme ou condition n'est prévu. La consultation de l'entourage du patient ne pose *a priori* pas de difficultés, excepté dans des situations particulières de désaccord au sein de la famille, comme ce fut le cas dans la très médiatisée « affaire Vincent LAMBERT »<sup>44</sup>.

## **B. Les limites de la volonté précédemment exprimée**

Bien que renforcé par la loi de 2016, certaines limites semblent affecter ce dispositif. Elles tiennent non seulement à la faible utilisation de ces mécanismes d'expression par anticipation, mais aussi à la fiabilité de la volonté précédemment exprimée.

En premier lieu, les Français utilisent assez peu cette possibilité de s'exprimer à l'avance sur leur volonté en fin de vie<sup>45</sup>. Plusieurs mécanismes d'incitation ont néanmoins été mis en place pour y remédier. Depuis la loi de 2016, le médecin traitant a l'obligation d'informer ses patients de la possibilité de rédiger des directives anticipées et de désigner une personne

de confiance<sup>46</sup>. Il est aussi proposé au patient hospitalisé de désigner une personne de confiance<sup>47</sup>. Par ailleurs, sont régulièrement menées des actions de communication<sup>48</sup> et des campagnes d'information<sup>49</sup> pour inciter à s'exprimer sur sa fin de vie. En outre, certaines affaires médiatisées ont eu pour effet de sensibiliser les citoyens. Tel est le cas de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mai 2019<sup>50</sup>, ordonnant la reprise de l'alimentation et de l'hydratation de Vincent LAMBERT alors que l'arrêt des traitements avait été entamé pour éviter une obstination. Cette décision a suscité l'émotion des citoyens et a engendré une nette augmentation de l'intérêt pour les directives anticipées<sup>51</sup>.

Apparaît ensuite une seconde limite, puisqu'il n'est pas certain que ce système reflète la volonté réelle et actuelle du patient<sup>52</sup>. La volonté n'est pas figée et est susceptible d'évoluer au fil du temps, sans que la personne ait nécessairement le réflexe d'« actualiser » sa décision auprès de son entourage ou en réécrivant ses directives anticipées. Même si à l'instant où elle exprime sa volonté la personne est certaine de son choix (de ne pas vouloir être réanimée ou maintenue en vie par exemple), il arrive de manière assez fréquente que sa volonté change une fois qu'elle est réellement confrontée à la situation<sup>53</sup>. En atteste le témoignage d'une personne qui, une fois hors d'état de s'exprimer, n'avait qu'une crainte : que le médecin réanimateur découvre sans son portefeuille ses directives anticipées demandant de ne pas le réanimer<sup>54</sup>. Ces difficultés qui sont liées à la nature même de l'homme traduisent les limites de l'encadrement juridique, car il paraît délicat de proposer un système plus adéquat. Le dispositif actuel ne garantit certes pas de manière systématique le respect de la volonté actuelle, mais il présente au moins l'avantage de « conjurer [l]a peur de mal mourir »<sup>55</sup>.

## **II. Les moyens d'apaisement de la souffrance en fin de vie**

Bien que le respect de la volonté du patient en fin de vie soit essentiel pour la protection de sa dignité, la volonté reste tout de même encadrée, car tous les choix ne peuvent pas être respectés. En effet, même si la légalisation de l'euthanasie active et du suicide assisté est régulièrement abordée<sup>56</sup>, le droit français interdit les techniques visant à donner directement la mort<sup>57</sup>. Notre droit opère une conciliation entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel, en faisant prévaloir la protection de la personne et de la vie, sur son droit à l'autodétermination. L'autonomie personnelle ne saurait donc être invoquée pour en déduire un droit à choisir sa mort<sup>58</sup>. Le patient bénéficie cependant du droit à l'apaisement des souffrances. Il est garanti au moyen des soins palliatifs (A), du rejet de l'obstination déraisonnable et de l'arrêt des traitements (B), ainsi que de la sédation profonde et continue jusqu'au décès (C).

### **A. Le droit aux soins palliatifs et à l'apaisement de la douleur**

Les soins palliatifs sont indispensables pour protéger la dignité du patient. Il s'agit de « soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à

domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage »<sup>59</sup>. « Toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance » (L. 1110-5 CSP)<sup>60</sup>. À cette prérogative du patient correspond une obligation des praticiens de « mett[re] en œuvre tous les moyens à leur disposition pour que ce droit soit respecté »<sup>61</sup>. La loi de 2016 a précisé que « Le médecin met en place l'ensemble des traitements analgésiques et sédatifs pour répondre à la souffrance réfractaire du malade en phase avancée ou terminale, même s'ils peuvent avoir comme effet d'abrégé la vie »<sup>62</sup>. Il est donc libre de choisir les moyens les plus adaptés pour apaiser la souffrance, y compris en optant pour un « traitement à double effet ». Celui-ci correspond aux traitements dont le premier effet est de soulager la souffrance, mais qui présente le risque de dépasser cet objectif en abrégant la vie, ce qui constitue un effet secondaire (comme il en existe pour tout traitement). Cette précision de la loi de 2016 offre un cadre juridique plus sûr pour les médecins qui peuvent administrer ce type de traitement sans avoir à redouter les poursuites. La distinction avec l'euthanasie, reste malgré tout mal comprise. L'objectif n'est pourtant pas ici de donner la mort, mais de soulager sa souffrance. Le moyen employé diffère également, car il n'est pas question d'une dose létale, mais d'un traitement pouvant avoir pour deuxième effet d'abrégé la vie. Enfin, alors que le décès est immédiat en cas d'euthanasie, le moment de la mort est imprévisible avec le traitement à double effet.

Outre la consécration du droit aux soins palliatifs, sont aussi prévus les moyens permettant d'assurer la qualité de ces soins, concernant aussi bien le lieu de dispensation<sup>63</sup>, que l'accompagnement des personnes en fin de vie<sup>64</sup>. Un soutien est également apporté par les pouvoirs publics, notamment au moyen du plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et l'accompagnement en fin de vie, auquel un budget de 190 millions d'euros a été alloué pour la mise en œuvre. Ils s'articulent autour de plusieurs axes, dont la réduction des inégalités d'accès aux soins palliatifs et l'accroissement des compétences des professionnels grâce à une meilleure formation aux soins palliatifs. Le nouveau plan n'a pas encore été élaboré<sup>65</sup>.

## **B. Le rejet de l'obstination déraisonnable et l'arrêt du traitement**

Le rejet de l'obstination déraisonnable est un principe essentiel à la protection de la dignité de la personne en fin de vie. Outre le code de déontologie médicale<sup>66</sup>, le CSP prohibe la poursuite des actes constituant une obstination déraisonnable, c'est-à-dire ceux qui « apparaissent inutiles, disproportionnés ou [qui] n'ont d'autre effet que le maintien artificiel de la vie » (L. 1110-5-1). Il doit être évité de poursuivre « une thérapeutique, généralement lourde, alors qu'il n'existe aucun espoir réel et sérieux d'obtenir une amélioration de l'état du malade »<sup>67</sup>. Tous les soins sont susceptibles d'être concernés<sup>68</sup>, y compris « La nutrition et l'hydratation artificielle »<sup>69</sup> qui sont désormais expressément visées comme des « traitements »

dont le maintien peut constituer une obstination déraisonnable. Cet ajout de la loi de 2016 est important pour répondre à la diversité des situations de détresse en fin de vie. On constate pourtant en pratique que cette possibilité a tendance à heurter les consciences, de l'entourage du patient comme des professionnels de santé, qui l'apparentent au fait de laisser mourir de faim et de soif, et donc à une situation indigne. Le Conseil constitutionnel a pourtant considéré que le cadre juridique de l'arrêt de la nutrition et de l'hydratation d'une personne hors d'état de s'exprimer est bien conforme à la Constitution<sup>70</sup>.

Lorsque le corps médical estime que les soins relèvent de l'obstination déraisonnable, l'arrêt des traitements est envisagé. Il n'implique pas pour autant un abandon du malade, puisque le médecin a l'obligation de sauvegarder la dignité du mourant et d'assurer la qualité de sa fin de vie au moyen des soins palliatifs<sup>71</sup>. Le CSP précise les modalités de l'arrêt des actes relevant de l'obstination déraisonnable : il peut avoir lieu « conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire »<sup>72</sup>. Deux situations sont donc à distinguer, selon l'état du patient. L'hypothèse du patient en état de s'exprimer n'impose pas nécessairement de plus amples développements puisqu'elle renvoie aux règles applicables lorsque le refus de soins du patient met sa vie en danger<sup>73</sup>. Le cas du patient hors d'état de s'exprimer est cependant plus complexe, car il est question d'un arrêt de traitement qui aura pour effet de donner la mort, alors que le principal intéressé n'est pas en état d'y consentir. Cette décision « d'une extrême gravité »<sup>74</sup>, ce qui en fait « l'une des plus délicates questions que soulève la fin de vie »<sup>75</sup>. Tenant compte de cette particularité, le législateur impose que l'arrêt des traitements d'une personne hors d'état de s'exprimer respecte les règles définies par voie réglementaire. Elles sont énoncées à l'article R. 4127-37-2 du CSP qui, après avoir rappelé la nécessité de respecter la volonté précédemment exprimée, décrit la procédure collégiale à suivre<sup>76</sup>. La décision d'arrêter ou de limiter les traitements, prise à l'issue de cette procédure, doit être motivée<sup>77</sup>, et est susceptible de faire l'objet d'un recours en justice. L'article L. 1110-5-2 du CSP impose en outre la mise en place systématique d'une sédation profonde et continue jusqu'au décès<sup>78</sup>, afin de limiter les souffrances.

Malgré ce nouveau cadre juridique, l'arrêt des traitements est susceptible de rencontrer certaines difficultés en pratique. L'opposition de l'entourage peut parfois ralentir, voire empêcher, la mise en œuvre de l'arrêt des traitements<sup>79</sup>. Quelques cas jurisprudentiels ont aussi mis en exergue les failles de certaines décisions d'arrêt des traitements qui se prononçaient sans envisager l'éventuelle amélioration de l'état du patient<sup>80</sup>.

### **C. Le droit à la sédation profonde et continue jusqu'au décès**

Le « droit à être endormi » jusqu'à la mort fait partie des innovations majeures de la loi de 2016. « À la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas subir d'obstination déraisonnable, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience

maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre » (L. 1110-5-2 CSP). Si cette nouvelle disposition est parfois rapprochée de l'euthanasie, elle s'en éloigne en réalité de plusieurs manières. Tout d'abord par son objectif, puisqu'il n'est pas question de provoquer la mort en employant une dose létale, mais d'endormir le patient pour le soulager de sa souffrance et atténuer son ressenti de la douleur. Ensuite, les conséquences sur la vie diffèrent, car contrairement à l'euthanasie qui provoque immédiatement la mort, la sédation profonde ne provoque pas le décès ; celui-ci survient en raison de la maladie qui affecte le patient et/ou de l'arrêt des traitements.

Pour éviter les dérives, l'article L. 1110-5-2 encadre la mise en œuvre de la sédation profonde et continue, en prévoyant tout d'abord dans quelles situations les patients pourront en bénéficier, afin qu'elle reste exceptionnelle. Comme évoqué précédemment, cette sédation est systématiquement mise en place pour les patients hors d'état de s'exprimer en cas d'arrêt de traitement au titre du refus de l'obstination déraisonnable, sauf bien évidemment si une volonté contraire a été précédemment exprimée<sup>81</sup>. Hormis ce cas, l'article L. 1110-5-2 vise deux catégories de personnes. La première est celle des patients atteints d'une affection grave et incurable, dont le pronostic vital est engagé à court terme et dont la souffrance est « réfractaire au traitement », autrement dit lorsque le médecin ne dispose pas d'autres moyens d'apaiser la douleur. La seconde hypothèse est celle du patient qui est également atteint d'une affection grave et incurable, et qui se retrouve dans une situation de fin de vie suite à sa décision d'arrêter les traitements. Est visé en effet le cas où cette décision peut engager son pronostic vital à court terme et est « susceptible d'entraîner une souffrance insupportable ».

L'article L. 1110-5-2 énonce ensuite la procédure à respecter pour mettre en œuvre cette sédation. Est exigée la tenue d'une procédure collégiale, qui permettra à l'équipe soignante de vérifier la réunion des conditions précédemment évoquées<sup>82</sup>. Comme pour les autres hypothèses, l'ensemble de la procédure doit être inscrit au dossier médical. Bien qu'elle soit désormais spécifiquement encadrée, la mise en œuvre de la sédation profonde et continue rencontre certains obstacles pratiques. Dans son rapport de 2018, le Centre national des soins palliatifs et de la fin de vie (CNSPFV) a observé des réticences des équipes soignantes à recourir à la sédation profonde et continue, principalement du fait de difficultés à la distinguer de l'euthanasie<sup>83</sup>. Il apparaît également que lorsque la sédation profonde est continue est demandée par le patient, la prise de décision collégiale tarde à être mise en place. De surcroît, les « soignants sont préoccupés par le fait de bien être dans les clous de la loi [...] quitte parfois à faire passer au second plan la nécessité de ne pas laisser la demande du patient sans réponse »<sup>84</sup>. Cette mauvaise connaissance de la loi et les craintes qui en découlent est une problématique qui ressort régulièrement lors d'échanges avec les professionnels de santé.

\* \* \*

La loi du 2 février 2016 représente une avancée pour la protection de la dignité des patients en fin de vie. Cette loi récente est cependant encore insuffisamment connue, tant des patients qui sont peu nombreux à connaître les mécanismes d'expression de la volonté par anticipation, que des équipes de soins qui ne connaissent pas suffisamment la législation, ce qui engendre une mise en œuvre hétérogène des droits des patients en fin de vie. Cette situation illustre une différence notable entre le droit japonais et le droit français. Si le Japon emploie la *soft law* pour encadrer la fin de vie, les recommandations de bonnes pratiques sont bien respectées par les professionnels<sup>85</sup>. Le droit français utilise quant à lui la *hard law*, mais son effectivité reste perfectible. Améliorer l'information des patients et la formation des professionnels fait d'ailleurs partie des recommandations formulées par l'inspection générale des affaires sociales<sup>86</sup>. Le CCNE a également observé que le financement d'un nouveau plan gouvernemental des soins palliatifs centré sur l'information du corps médical permettrait de progresser sur ce point<sup>87</sup>. Une plus grande connaissance et une meilleure application de la loi permettraient d'améliorer la protection de la dignité en fin de vie et pourraient ainsi contribuer à réduire « l'angoisse de vieillir dans notre société »<sup>88</sup>.

#### Notes

- 1 Qui sont autant de thématiques abordées au sein de cet ouvrage.
- 2 V. notre ouvrage *Les droits du patient en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017, Bruylant, § 784 et s.
- 3 En témoigne notamment la place accordée à la fin de vie lors des états généraux de la bioéthique en 2018.
- 4 La personne « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable » (L. 1111-12 et L. 1111-13 du CSP) ou l'individu atteint « d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme » (L. 1110-5-3 CSP).
- 5 « Peut-on [...] considérer le grand-âge comme une « affection » ? » (L. DE THY, « Le droit de la fin de vie et la mort », *RDP*, nov. 2018, n° 6, p. 1737).
- 6 V. notre contribution : « Vieillesse et droits du patient – le respect de la volonté du patient âgé » in E. AUBIN et L. LEVOYER, *Regards croisés en France et au Japon sur les conséquences juridiques et sociales du vieillissement*, Actes du colloque de Poitiers les 22 et 23 mars 2018 (à paraître).
- 7 Terme employé dans le Code de déontologie médicale (CDM) jusqu'en 1995.
- 8 Les progrès de la médecine permettent certes une vie plus longue, « Mais on peut aussi vivre plus longtemps de façon difficile au plan médical, au plan social, au plan familial... On peut vivre longtemps avec une maladie chronique grave, avec une perte d'autonomie progressive. On peut surtout vieillir seul et isolé. Si nous n'y prenons garde, la fin de la vie des personnes âgées pourrait devenir un véritable naufrage sociétal » (ONFV, rapport sur « La fin de vie des personnes âgées », Paris, La documentation Française, 2014, p. 8). « L'absence d'alternative au maintien à domicile, la médicalisation de la toute fin de la vie, la tendance à la négation par la médecine de la finitude naturelle de l'homme et de la nature relative de la vie a pour effet d'imposer à un nombre non négligeable de personnes une fin de vie inhumaine » (CCNE, avis 128 « Enjeux éthiques du vieillissement », fév. 2018, p. 52).
- 9 Art. 16 cc.
- 10 Code de déontologie médicale (art. 37) et loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (*JORF*, n° 54 du 5 mars 2002, p. 4118).

- 11 Loi n° 2005-370 du 22 avr. 2005, *JORF*, n° 95 du 25 avr. 2005, p. 7089.
- 12 Loi n° 2016-87 du 2 févr. 2016, *JORF*, n° 28 du 3 févr. 2016
- 13 L. 1110-5 al. 2 CSP.
- 14 Sont précisés les actes pouvant être accomplis ou pour lesquels il est possible de s'abstenir, permettant aux soignants de ne plus redouter que leur responsabilité soit engagée.
- 15 Art. 16-3 al. 2 C. civ. et L. 1111-4 al. 1 et 4 CSP.
- 16 L. 1111-4 al. 2 CSP.
- 17 Pour le majeur sous tutelle, le tuteur consent ou refuse les soins (L. 1111-4 al. 7 CSP).
- 18 « Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable », et le médecin doit assurer la traçabilité en renseignant le dossier médical (L. 1111-4 al. 3 CSP).
- 19 V. notre contribution « Vieillesse et droits du patient – le respect de la volonté du patient âgé », *art. cit.*
- 20 Sont alors dispensées les interventions thérapeutiques nécessaires pour préserver la santé (art. 16-3 C. civ.).
- 21 L. 1111-11 al. 1 CSP.
- 22 *Ibid.*
- 23 Anc. art. L. 1111-11 al. 1 CSP.
- 24 Disponibles sur ([https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/fichedirectivesanticipe\\_es\\_10p\\_exev2.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/fichedirectivesanticipe_es_10p_exev2.pdf), consulté le 1<sup>er</sup> sept. 2019) (contenu fixé par décret en Conseil d'État pris après avis de la HAS).
- 25 Il est précisé depuis 2016 qu'ils peuvent rédiger des directives avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, sans être représentés ou assistés par le tuteur (L. 1111-11 al. 7 CSP). L'absence de rôle du tuteur marque une nette différence par rapport au principe selon lequel il doit consentir et refuser les soins au nom du majeur qui est seulement associé à la prise de décision lorsque ses capacités le permettent (L. 1111-4 al. 7 CSP). Paradoxalement, « la volonté anticipée du tuteur paraît avoir plus de portée que sa volonté actuelle » (A. BOULANGER, « Les directives anticipées et le désir de maîtrise de sa fin de vie », *Médecine & Droit*, nov.-déc. 2017, n° 146-147, p. 137 ; v. aussi G. RAOUL-CORMEIL, « Les personnes protégées et les dispositifs d'anticipation sur la fin de vie médicalisée », *Droit de la famille*, oct. 2016, n° 10, p. 22).
- 26 La limitation rendait inefficaces certaines directives, que les rédacteurs ne pensaient pas nécessairement à réitérer. L'absence de limite est néanmoins critiquable, car cela les « priv[e] d'une garantie de fiabilité » (A. BOULANGER, *art. cit.*, p. 138) (v. *infra*).
- 27 Pour une analyse de leur valeur avant la réforme, v. B. FEUILLET, « Les directives anticipées, un indice du consentement à effets limités », in H. GAUMONT-PRAT (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean MICHAUD - Droit et bioéthique*, LEH, déc. 2012, pp. 69-81.
- 28 L. 1111-11 al. 1 CSP.
- 29 Anc. art. L. 1111-11 al. 1 CSP.
- 30 A. BOULANGER, *art. cit.*, p. 137. Alors que le souhait renvoie à ce que l'on espère ou recherche, la volonté suggère une détermination ou une résignation. Le souhait exclut « l'expression d'une volonté génératrice de conséquences juridiques » (B. FEUILLET, *art. cit.*, p. 75)
- 31 « le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant » (anc. art. L. 1111-11 al. 2. CSP).
- 32 L. 1111-11 al. 3 CSP.
- 33 V. A. BOULANGER, *art. cit.*, p. 138. Le doute est permis lorsque les directives « se réduisent à un ordre donné au médecin qui n'est pas circonstancié par un diagnostic médical, ni par l'utilité de l'acte au regard du développement de l'affection (« Ne pas me réanimer » ; « Refus de trachéotomie » ; « Je refuse toute amputation car je veux mourir entier »), et le médecin aura des doutes sur leur pertinence et leur actualité »

- (G. RAOUL-CORMEIL, *art. cit.*, p. 22 ;). Au contraire, certaines directives « sont authentiques et convaincantes, dans la mesure où elles ont été écrites par une personne lucide de son sort et éclairée médicalement sur les suites tragiques du développement de son affection grave et incurable » (*Ibid.*, p. 21).
- 34 La décision est prise à l'issue de cette procédure collégiale et inscrite dans le dossier médical. La personne de confiance ou à défaut la famille ou les proches devront en être informés (L. 1111-11 al. 4 CSP).
- 35 L. 1111-12 CSP.
- 36 L. 1111-6 al. 1 CSP.
- 37 Sous réserve de l'autorisation du juge ou du conseil de famille (L. 1111-6 al. 5 CSP).
- 38 L. 1111-6 al. 1 CSP.
- 39 Sur papier libre ou dans au sein des directives anticipées.
- 40 Ce qui devrait inciter à « un échange sur les attentes de chacun dans le développement de cette relation de confiance » (G. RAOUL-CORMEIL, *art. cit.*, p. 23).
- 41 L. 1111-6 al. 1 CSP.
- 42 L. 1111-12 CSP.
- 43 G. RAOUL-CORMEIL, *art. cit.*, pp. 20-24.
- 44 Avant d'être victime d'un accident de la circulation l'ayant laissé dans un état de très lourd handicap, le patient avait indiqué à son épouse sa volonté d'arrêter les traitements en cas d'obstination déraisonnable. Les requêtes en justices formées par les parents du patient ont suspendu pendant plusieurs années l'arrêt des traitements. V. C. CASTAING, « La véritable affaire « Vincent LAMBERT II », *RGDM*, juin 2019, n° 71, pp. 73-111.
- 45 Seulement 13% des Français ont rédigé des directives anticipées (déclaration de J.-F. DELFRAISSY, président du CCNE, mardi 21 mai 2019 sur radio France Inter (disponible : <https://www.franceinter.fr/emissions/l-invite-de-7h50/l-invite-de-7h50-21-mai-2019>, consulté le 20 août 2019). La désignation d'une personne de confiance est aussi peu fréquente, tout comme la communication de sa volonté auprès de son entourage.
- 46 L. 1111-11 al. 6 et L. 1111-6 al. 4 CSP.
- 47 L. 1111-6 al. 3 CSP.
- 48 Comme le dossier d'information sur la fin de vie sur le site du ministère de la Santé (<https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/prises-en-charge-specialisees/findevie/>, consulté le 17 août 2019).
- 49 Depuis 2017, le CNSPFV mène des actions de communication et des campagnes nationales d'information, comme la campagne « La fin de vie et si on en parlait ? » (2019), qui « a pour objectif d'inviter les Français à réfléchir à leur fin de vie, en parler avec leurs proches et/ou avec les professionnels de santé, et s'ils le souhaitent, à rédiger des directives anticipées » (<https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/prises-en-charge-specialisees/findevie/>, consulté le 17 août 2019). S'il est trop tôt pour mesurer l'impact de cette campagne, on connaît celui de la campagne de 2017 : un an après, « 11 % de Français avaient rédigé leurs directives anticipées et [...] 32% envisageaient de le faire. Ils étaient 2,5% à les avoir rédigées en 2010 » (interview d'Agnès BUZYN, ministre des Solidarités et de la Santé sur la campagne « La fin de vie, et si on en parlait ? » (<https://www.parlons-fin-de-vie.fr/interview-dagnes-buzyn-ministre-des-solidarites-et-de-la-sante-sur-la-campagne-la-fin-de-vie-et-si-on-en-parlait/>, consulté le 2 déc. 2019).
- 50 CA Paris, Pôle 1, ch. 3, 20 mai 2019, n° 19/08858.
- 51 Il y a eu en un mois + 2063% de clics sur le modèle des directives anticipées et + 1406% de visites de la fiche « directives anticipées » disponibles sur le site service-public.fr (<https://www.bfmtv.com/sante/le-site-pour-rediger-ses-directives-anticipees-a-enregistre-20-fois-plus-de-traffic-depuis-l-affaire-lambert-1716369.html>, consulté le 2 sept. 2019).
- 52 Pour une analyse du « manque avéré de fiabilité » des directives anticipées, V. A. BOULANGER (*art. cit.*, p. 137).

- 53 Notamment lorsque la personne s'est exprimée en étant en bonne santé. « L'expérience a montré que l'angoisse de souffrir qui anime les bien-portants et la volonté d'en finir au plus tôt pour le cas où surviendrait l'annonce d'une maladie incurable n'est pas bonne conseillère » (G. RAOUL-CORMEIL, *art. cit.*, p. 22).
- 54 « Je l'ai échappé belle », in J. LEONETTI, *À la lumière du crépuscule - témoignages et réflexions sur la fin de vie*, Paris, Michalon, 2008, p. 19.
- 55 A. BOULANGER, « Les directives anticipées et le désir de maîtrise de sa fin de vie », *Médecine & Droit*, nov.-déc. 2017, n° 146-147, p. 136.
- 56 En témoignent les régulières propositions de loi (comme les propositions n° 185 et 288 du 27 sept. 2017, qui visent toutes deux à créer un mécanisme d'assistance au suicide, ou comme la proposition n° 517 du 20 déc. 2017 relative à l'euthanasie et au suicide assisté, pour une fin de vie digne). Cette question était parmi les thématiques abordées lors des États généraux de la bioéthique en 2018. Le CCNE a cependant proposé de ne pas légaliser ces pratiques (avis n° 129, « Contribution du CCNE à la révision de la loi bioéthique », sept. 2018).
- 57 Elles relèvent en effet des qualifications pénales d'homicide ou empoisonnement.
- 58 CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02.
- 59 L. 1110-10 CSP.
- 60 Droit également rappelé aux art. L. 1110-9, L. 1111-4 et L. 1111-13 CSP.
- 61 L. 1110-5 al. 2 CSP.
- 62 L. 1110-5-3 al. 2.
- 63 En établissement (unité spécialisée ou non) comme à domicile (L. 1110-5-3 al. 3)
- 64 Grâce à l'allocation journalière d'accompagnement des personnes à domicile en fin de vie et aux bénévoles formés à l'accompagnement en fin de vie (L. 1110-11 CSP).
- 65 Un rapport évaluant le développement des soins palliatifs devrait être prochainement remis par le gouvernement, comme l'impose l'art. 14 de la loi de 2016 avant chaque examen de la loi de financement de la sécurité sociale.
- 66 Le médecin « doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie » (R. 4127-37 CSP).
- 67 « Euthanasie, soins et traitements de fin de vie », in *Dictionnaire permanent santé, bioéthique et biotechnologies*, [www.elnet.fr](http://www.elnet.fr), § 59 (consulté le 21 août 2019).
- 68 L. 1110-5-1 al. 1 renvoie aux « actes de prévention, d'investigation ou de traitements et de soins » (L. 1110-5 CSP).
- 69 L. 1110-5-1 al. 2 CSP.
- 70 Cons. const., déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC. V. A. ROBLOT-TROIZIER, « La prudence du Conseil constitutionnel sur la question de la fin de vie », *RFDA*, nov. 2017, n° 6, pp. 1177-1182.
- 71 L. 1110-5-1 al. 3 CSP.
- 72 L. 1110-5-1 al. 1 CSP.
- 73 *V. supra.*
- 74 « Euthanasie, soins et traitements de fin de vie », in *Dictionnaire permanent santé, bioéthique et biotechnologies*, préc., § 70 (consulté le 21 août 2019).
- 75 *Ibid.*
- 76 Elle est engagée par le médecin (de son initiative ou à la demande de l'entourage). C'est une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins qui requiert l'avis d'au moins un médecin appelé en qualité de consultant. L'avis des représentants est nécessaire pour le mineur et un majeur sous tutelle.
- 77 La personne de confiance, la famille ou les proches sont informés de la nature et des motifs de cette décision.

- 78 *V. infra.*
- 79 Plusieurs décisions de justice témoignent de la difficulté à mettre en œuvre l'arrêt des traitements décidé après la procédure collégiale. Tel est le cas dans l'affaire LAMBERT (préc.) en raison de l'opposition d'une partie de la famille à l'arrêt des soins et dans deux affaires concernant l'arrêt des traitements de patients mineurs (CE, réf., 8 mars 2017, n° 408146 et CE, réf., 5 janv. 2018, n° 416689).
- 80 CE, 28 nov. 2018, n° 424135 et CE, 17 janv. 2019, n° 424042.
- 81 Dans ses directives anticipées, auprès de la personne de confiance, ou à défaut auprès de son entourage.
- 82 Elle requiert l'avis d'au moins un médecin extérieur appelé en qualité de consultant.
- 83 CNSPFV, rapport « La sédation profonde et continue jusqu'au décès en France, deux ans après l'adoption de la loi Claeys-Leonetti », nov. 2018, p. 14.
- 84 *Ibid.*
- 85 *V. dans cet ouvrage la contribution d'H. KAWASHIMA.*
- 86 IGAS, « Evaluation de l'application de la loi du 2 février 2016 sur la fin de vie, avr. 2018, pp. 89-90.
- 87 CCNE, avis 129, préc., p. 144.
- 88 CCNE, avis 128, préc., p. 8.



# Comment prévenir la maltraitance envers les personnes âgées ?

Yukiko OGAWA

Professeur assistante en droit public, Université Teikyo

## Introduction – Situation actuelle de la maltraitance envers les personnes âgées au Japon

Selon l’OMS, la proportion de la population composée de personnes âgées de 65 ans et plus est appelée « taux de vieillissement ». Lorsque le taux de vieillissement de la société dépasse 7%, on parle de « société vieillissante ». Quand elle dépasse 14%, on l’appelle « société âgée », et quand elle dépasse 21%, c’est une « société super-âgée ». Le Japon a un taux de vieillissement de 27.7% (la population de plus de 65 ans est de 35,15 millions) selon le “Livre blanc de la société âgée 2018” et est classé dans la catégorie des sociétés super-âgées. Ce taux de 27.7% est non seulement le plus élevé au monde, mais aussi sans précédents historiques<sup>1</sup>.

Les principaux problèmes auxquels une société vieillissante est confrontée incluent la mise en place d’un système de sécurité sociale durable, la création de possibilités d’emploi des seniors à la retraite, ou encore l’allègement du fardeau des familles auxquelles les personnes âgées sont souvent à charge. Le Japon, fort de sa longue histoire de société la plus âgée au monde, possède une riche expérience en matière d’adaptation des politiques publiques et de la législation pour faire face à ces problèmes. L’infrastructure sociale, notamment, a été entièrement reconstruite afin de répondre aux besoins des personnes âgées en matière de santé, de bien-être et de sécurité sociale, en mettant tout particulièrement l’accent sur l’amélioration du système de sécurité sociale.

Au Japon, la « Loi fondamentale sur les mesures contre la société vieillissante (高齢社会対策基本法) » a été promulguée en 1995 (le taux de vieillissement était alors de 14,6%) et la « Loi sur l’assurance soins de longue durée (介護保険法) » a été adoptée en 2000 dans le but d’instituer le soutien aux personnes âgées par l’ensemble de la société (le taux de vieillissement était de 17,3% à cette époque). L’introduction du système d’assurance soins de longue durée a permis au gouvernement, aux gestionnaires de soins, aux fournisseurs de services de soins de longue durée, ainsi qu’aux autres acteurs du secteur de comprendre la situation des foyers, et le problème de la maltraitance au sein des familles est devenu manifeste. En conséquence, ce qui était reconnu jusqu’à lors comme des querelles inter-générationnelles ou des disputes conjugales est devenu un problème social. En 2003, une « Enquête sur les actes de maltraitance commis envers les personnes âgées au sein des foyers (家庭内における高齢者虐待に関する調査) »

a été menée afin de comprendre le contexte et les causes réelles de la maltraitance et faire un état des lieux de l'assistance fournie par les organismes locaux ainsi que de leur action. La même année, la « Société japonaise pour la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées » a été créée afin de permettre aux professionnels tels que les personnels soignants des services de soins aux personnes âgées, les médecins, les travailleurs sociaux, les chercheurs, les avocats et les agents administratifs de partager les enseignements de leurs domaines respectifs dans le but d'endiguer la maltraitance envers les personnes âgées. En 2005, le législateur a adopté la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées et le soutien aux aidants de personnes âgées (高齢者の虐待の防止、高齢者の養護者に対する支援等に関する法律).

Depuis la promulgation de la loi, les efforts pour prévenir la maltraitance envers les personnes âgées ont été intensifiés et renforcés, mais le système qui en résulte demeure insuffisant. Dans ce rapport, nous présentons l'organisation du dispositif d'aide prévue par la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées et discutons quelques problèmes qui s'y rapportent.

## **1 Structure du dispositif de secours établis par la loi sur la prévention de la maltraitements envers les personnes âgées**

### **(1) Définition de la maltraitance**

Les cas de « maltraitance » concernés par la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées sont les suivants: ① **maltraitance physique** (actes de violence résultant en des atteintes à l'intégrité physique des personnes âgées), ② **abandon** (tel qu'un affaiblissement résultant de carences alimentaires importantes, négligence prolongée, maltraitance par des personnes partageant le même domicile, interruption de l'aide, etc.), ③ **abus psychologiques** (abus verbaux et autres comportement résultant en un traumatisme psychologique important), ④ **abus sexuels** (actes obscènes commis sur des personnes âgées) et ⑤ **abus économiques** (lorsque les aidants ou les membres de la famille des personnes âgées disposent injustement ses biens ou obtiennent indûment des bénéfices de la part de celle-ci).

### **(2) Typologie des cas de maltraitance**

La loi de 2005 considère principalement deux cas de figure lorsqu'elle prévoit des mesures de prévention et de secours en matière de maltraitance.

En premier lieu sont concernés les cas de « maltraitance par les aidants (養護者による虐待) » qui surviennent principalement au domicile des personnes concernées. Ici le terme « aidant » ne vise pas exclusivement les personnels des établissements spécialisés mais se réfère plus largement aux personnes qui, de fait, assistent une personne âgée. Le terme inclue l'ensemble des personnes s'occupant de personnes âgées au cours de leur vie quotidienne et

sans qu'il n'y ait lieu de tenir compte d'éventuels liens de vie commune ou de parenté. « Toute personne ayant connaissance de potentiels faits de maltraitance commis à l'égard d'une personne âgée par un aidant » est tenue de le signaler aux autorités compétentes. Il s'agit là d'une obligation de moyens. Cette obligation se transforme en obligation de résultat en cas d'actes de maltraitance "mettant gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne âgée". Cependant, la loi n'assortit pas ces obligations de sanctions.

Les services municipaux recevant un signalement doivent en confirmer les faits et une enquête sur place (立入調査) peut être diligentée. Une telle enquête peut être menée sans le consentement des aidants ou des personnes âgées concernées (les enquêteurs peuvent ainsi pénétrer dans les logements des personnes âgées concernées sans que cela ne constitue une violation de domicile), mais l'usage de la force, par exemple l'ouverture forcée des portes, n'est pas autorisée.

Si les faits est constatée lors de telles enquêtes administratives confirment l'existence de faits de maltraitance, des mesures de protection temporaires, en particulier la limitation des visites, peuvent être adoptées.

La seconde catégorie de cas de maltraitance envisagés par la « loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées » concerne les abus commis par les personnels des établissements spécialisés. Il s'agit de l'ensemble des personnes intervenant dans des établissements d'hébergement pour personnes âgées ; notion elle-même définie comme incluant l'ensemble des établissements, publics ou privés, mentionnés dans la loi sur la protection sociale des personnes âgées et dans la loi sur l'assurance soins de longue durée. Le type de « maltraitance » visé est le même que dans les cas de maltraitance commis par des aidants. Toutefois, étant donné que les personnels des établissements spécialisés ont, dans le cadre des tâches qu'ils effectuent pour le compte de personnes âgées, certaines obligations, les actes susceptibles d'être considérés comme relevant de la maltraitance diffèrent nécessairement du cas des aidants. Dans la cadre de la maltraitance par aidants, 32,231 signalements ou déclaration ont été donnés et 17,249 maltraitements ont été vérifiées en 2017. Dans la cadre de la maltraitance par les personnels des établissements spécialisés, 2,187 signalements ou déclaration ont été donnés et 621 maltraitements ont été vérifiées<sup>2</sup>.

Il est regrettable que l'article 24 de la loi de 2005 concernant l'action des services municipaux ou préfectoraux en cas de signalement d'actes de maltraitance commis par les personnels des établissements d'hébergement pour personnes âgées se contente de renvoyer aux dispositions de la loi sur le bien-être des personnes âgées (老人福祉法) et de la loi sur l'assurance des soins de longue durée (介護保険法). Ce mécanisme semble insuffisant, notamment lorsque l'on le compare aux mécanismes de signalement concernant les aidants.

### **(3) Caractéristiques de la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées**

#### **① Système de signalement (通報制度)**

Une des caractéristiques de la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées est l'introduction d'un système de signalement. Le Japon n'a, en effet, pas de système de signalement généralisé en matière pénale comme l'article 434-1 de Code Pénal en France.

Bien qu'elle ne soit pas assortie de sanctions, cette obligation de signalement exprimée de manière impérative a un impact significatif. Toutefois, malheureusement il me semble que ce système n'est pas bien connu au Japon.

#### **② Mise en place de systèmes de coopération entre municipalités et centres territoriaux d'aide sociale (地域包括支援センター)**

Avec la révision de la loi sur l'assurance soins de longue durée en 2005, des centres territoriaux d'aide sociale ont été créés dans chaque municipalité. Ces centres sont des organismes qui améliorent, de manière globale, la santé, le bien-être et les soins médicaux des résidents locaux, préviennent les abus, et gèrent les soins préventifs.

La loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées dispose que les municipalités doivent jouer un rôle actif dans la prévention des actes de maltraitance envers les personnes âgées, dans la protection des personnes âgées sujettes à des actes de maltraitance, ainsi que dans le soutien aux aidants. De plus, les municipalités peuvent déléguer les tâches suivantes : ① les activités de consultation, d'orientation et de conseil, ② la réception de signalements, ③ la mise en œuvre de mesures visant à confirmer la sécurité des personnes âgées et à vérifier les faits liés aux signalements, et ④ la mise en œuvre de mesures visant à réduire le fardeau des aidants.

Par ailleurs, en vertu de la loi sur l'assurance soins de longue durée, les services suivants sont fournis dans les centres territoriaux d'aide sociale établis dans chaque municipalité : ① assistance et conseil, ② protection des droits, ③ gestion des soins complets ou continus, et ④ gestion des soins préventifs. À l'occasion de ces activités, la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées, le soutien aux personnes âgées victimes de maltraitance, et le soutien aux aidants sont assurés. Les centres territoriaux d'aide sociale sont devenus l'une des principales organisations de lutte contre la maltraitance au niveau local.

Aussi, la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées en confie la responsabilité principale aux municipalités, ainsi que la charge d'exécuter les tâches prescrites par la loi, y compris d'assurer l'établissement et le fonctionnement de réseaux en matière de maltraitance envers les personnes âgées. En revanche, les centres territoriaux d'aide sociale apparaissent comme des organismes de proximité auxquels les municipalités délèguent certaines de ces tâches qu'ils ont pour rôle de mettre effectivement en œuvre de manière intégrée et continue ; il est également prévu que ces centres renforcent les dispositifs actuels d'aide aux aidants.

Une caractéristique importante du système ainsi établi est d'envisager un système de coopération entre les municipalités, les centres territoriaux d'aide sociale, les autres organismes concernés, et les acteurs privés.

## **2 Problèmes**

### **(1) Champ d'application de la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées**

La loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées définit le concept de « personne âgée » comme concernant exclusivement les personnes âgées de plus de 65 ans ; ses dispositions ne s'appliquent donc pas aux personnes âgées de moins de 65 ans.

D'autre part, la loi de 2005 vise expressément les cas d'abus commis par des aidants ou les personnels des établissements d'hébergement pour personnes âgées, ce qui par conséquent exclue les cas de négligence de soi chez les personnes âgées.

Les personnes âgées qui se trouvent dans un état de négligence d'elles-mêmes sont des personnes qui sont souvent isolées de la société, refusent les soins infirmiers ou médicaux, et sont incapables de maintenir leur santé mentale et physique et d'effectuer leurs activités quotidiennes.

Certaines personnes âgées qui se négligent souffrent de démence, de troubles mentaux, ou de problèmes liés à l'alcool. Elles peuvent refuser de recevoir l'aide des services municipaux ou des centres territoriaux d'aide sociale en affirmant n'avoir « pas besoin d'aide » ou « pas de problèmes » en raison de leur maladie, de leur handicap, ou de circonstances personnelles. Il existe un risque de danger grave pour la vie et l'intégrité physique de ces personnes, et éventuellement un risque de mort isolée.

Dans de tels cas, le régime actuel permet l'adoption de « mesures ( 措置 ) » sans le consentement des personnes concernées. Toutefois, dans la perspective du respect de la volonté des individus et du droit à l'autodétermination, l'administration doit faire preuve de prudence lorsqu'elle intervient d'une manière susceptible de constituer une atteinte à l'autonomie des personnes. Par exemple, la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées prévoit la possibilité d'enquêtes sur place afin de confirmer les faits de maltraitance rapportés aux services sociaux, mais cela n'est possible que dans les cas de « maltraitance » qui correspondent à la définition qui en est donnée par cette même loi. Ces mesures ne peuvent donc pas être mises en œuvre pour les personnes qui se négligent. Compte tenu de la nature intrusive des enquêtes sur place, l'extension par analogie du champ d'application de ce texte ne semble pas possible.

Il est également difficile de déterminer si la « capacité de décision » des personnes concernées est suffisante en cas de négligence de soi avérée. Il peut parfois être nécessaire d'envisager le recours à des dispositifs d'aide à la décision.

## **(2) Réticence des services en matière de gestion des abus**

Les services municipaux peuvent ne pas retenir la qualification de « maltraitance » s'ils estiment que l'aidant mis en cause n'avait pas l'intention de commettre un acte de maltraitance ou que les faits reportés relèvent d'une manifestation d'affection familiale. Cependant, si l'acte résulte en une agression ou une blessure, une réponse raisonnable doit être prise quelles que soient l'intention des aidants concernés. Une formation adaptée aux problèmes de maltraitance et un encadrement approprié des personnels des services municipaux sont également nécessaires.

## **Conclusion**

Le titre de la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées mentionne simultanément la « prévention de la maltraitance envers les personnes âgées » et le « soutien aux aidants de personnes âgées ». La portée symbolique est forte : il ne s'agit pas d'un texte répressif visant à punir les auteurs d'actes de maltraitance, mais bien d'une loi de protection sociale dont le but est de soutenir les aidants<sup>3</sup>.

La place centrale des services municipaux ainsi que des centres territoriaux d'aide sociale dans le dispositif institué par la loi de 2005 met en exergue les responsabilités au niveau des administrations centrales et locales non seulement en matière de prévention, d'identification, de signalement, et d'enquête concernant les actes de maltraitance envers les personnes âgées, mais aussi en matière de protection des personnes âgées et de soutien aux aidants.

L'adoption de la loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées a eu un impact considérable sur la société. Les 15 ans de mise en œuvre qui s'en sont suivis ont permis d'identifier de nouveaux problèmes, eux aussi considérables.

Les causes de la maltraitance sont souvent attribuées à l'épuisement mental et physique des aidants, ainsi qu'à la nature de leur relation avec les personnes âgées dont ils s'occupent. Il s'agit de problèmes qui ne peuvent pas être résolus par des lois répressives (réglementations ou pénalisation). L'action attendue des centres territoriaux d'aide sociale et le renforcement anticipé du soutien aux aidants pourrait contribuer à remédier à cette situation.

Pour 2025, ministère de la santé, du travail et des affaires sociales pousser la construction du système régional de soutien que permet aux personnes âgées de continuer la vie dans une région où ils sont habitués dans le but de préserver leur dignité et de favoriser leur indépendance (« Système de soins complets locaux » 地域包括ケアシステム).

Pour construire ce système, il est important d'améliorer simultanément le soutien aux personnes âgées et de développer l'infrastructure sociale qui le soutient. Le ministère de la santé, du travail et de la protection sociale fait la promotion du « Conseil des soins locaux (地域ケア会議) » comme méthode pour y parvenir. Des délégués multidisciplinaires assisteront

à Conseil pour partager les problèmes locaux et les meilleures façons de les résoudre. Les municipalités les positionnent comme des ressources sociales dans le plan d'affaires de l'assurance de soins de longue durée et utilisent le cycle PDCA pour réaliser un système de soins complets locaux. En plus des services administratifs, il est nécessaire de construire un système de soutien à plusieurs niveaux avec diverses entités commerciales telles que les OSBL, les bénévoles, les entreprises privées, etc., en même temps, il est important que les personnes âgées jouent un rôle social en encourageant davantage leur participation à la société. Elle conduira également à la prévention des abus envers les personnes âgées.

#### Notes

- 1 Selon le livre de données sur les perspectives de la population mondiale 2019, l'Allemagne 22%, la France 20%, la Suède 20%, le Royaume-Uni 19%, l'Amérique 16%.  
UN, World Population Prospects 2019: Data Booklet
- 2 Résultats de l'enquête sur l'état de la réponse sur la base de la « Loi sur la prévention de la maltraitance envers les personnes âgées et le soutien aux aidants de personnes âgées » au cours de l'exercice 2018, Ministère de la santé, du travail et des affaires sociales
- 3 Kinuko TAKASAKI, État actuel et enjeux du développement d'un système juridique de prévention de la maltraitance des personnes âgées, *Journal of Japan Academy of Gerontological Nursing*, Vol.10 No.1, pp.163-165, 2005.



# L'usage des partenariats public-privé dans les institutions pour personnes âgées dépendantes en France

Thibault DELAVENNE<sup>1</sup>

Doctorant en droit public, Université de Lille,  
Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit (EA n° 4487)

La vieillesse peut-elle être source de profits ? La notion de vieillesse, lorsqu'elle est liée à une dépendance de plus en plus importante des personnes âgées, entraîne plutôt l'idée d'une perte de ressources — pour les personnes âgées dont les dépenses de santé vont croissant — et pour leurs proches, qui doivent sacrifier une partie de leurs ressources. Pendant longtemps en France, les personnes âgées sans ressources, et dont les familles ne pouvaient s'accommoder d'une telle dépense, étaient abandonnées à la charité privée — lorsqu'elle existait<sup>2</sup>. Au Japon, le mythe de l'*obasute* est encore plus parlant. La légende raconte en effet que, dans des villages reculés, les personnes âgées se considérant comme un poids mort pour leur famille demandaient à leurs proches de les abandonner en haut d'une montagne pour finir leurs jours loin des yeux et du cœur de ceux-là<sup>3</sup>.

Aujourd'hui, abandonner une personne âgée ne serait sans doute plus considéré comme très « rentable ». Au Japon comme en France, une véritable « silver economy » s'est développée, arguant de la rentabilité potentielle des secteurs de l'accueil et de la santé des personnes âgées<sup>4</sup>. Il semblait pourtant que la charité privée et les pratiques d'abandon avaient pu trouver une solution au siècle dernier par l'investissement de plus en plus important de l'État en tant que collectivité assurantielle, au moins en France<sup>5</sup>. Ce régime se voit aujourd'hui concurrencé par une vision économique pour laquelle la vieillesse n'est plus seulement une charge pour les personnes devant y faire face, mais peut devenir une source de profits pour d'autres. Cela peut évidemment révolter certaines personnes lorsque la recherche de profits prend le pas sur la prise en charge de l'individu en détresse<sup>6</sup>. L'année 2019 en France a notamment vu la publication de trois essais à destination du grand public sur l'irruption de la logique marchande dans les maisons de retraite, et du « scandale » des EHPAD en résultant<sup>7</sup>. Toutefois, ce modèle de marchandisation de la vieillesse n'implique pas forcément le recul de l'État providence, qui est compatible avec le financement du secteur privé par l'assurance publique<sup>8</sup>. La crise diagnostiquée des solidarités<sup>9</sup> et de l'État providence<sup>10</sup> ne peut néanmoins que renforcer cette marchandisation du secteur sanitaire et social, et le malaise social et moral qui s'ensuit<sup>11</sup>. Il convient cependant de tempérer ces propos. Un certain équilibre des pratiques dans cette nouvelle économie doit certainement être atteint, mais cela demande nécessairement que chacun fasse preuve de modération d'un côté, et d'éthique de l'autre<sup>12</sup>.

La difficulté est grande tant les intérêts sont opposés, et c'est à l'intersection de ces intérêts que l'on retrouve la notion de partenariat public-privé (PPP). Cette idée de dépasser l'opposition public-privé ne pourrait-elle en effet pas être la solution idéale ce problème ? La France s'est particulièrement essayée au modèle du PPP à partir de 2004, notamment pour la construction-gestion d'hébergement pour personnes âgées, en mettant en place un cadre strict visant à une efficacité optimum de ces outils (I). Toutefois, les résultats sont très mitigés, ce qui pose aujourd'hui la question de l'avenir même de l'utilisation des PPP pour ce type de structures (II).

## **I - Des PPP visant à un optimum d'efficacité dans la construction-gestion d'institutions pour personnes âgées dépendantes**

Dans un sens strict, les PPP sont une nouveauté en droit français, qu'il convient de distinguer d'autres formes proches (A). Ils se caractérisent surtout par leur but d'efficacité financière, particulièrement intéressant dans le domaine des institutions du vieillissement (B).

### **A - Définitions du PPP en droit français**

Le terme de partenariats public-privé (PPP) vise, au sens large, toute coopération qui peut remplacer l'opposition entre le secteur public et le secteur privé<sup>13</sup>. Dans ce sens, le partenariat public-privé représente le dépassement de l'opposition idéologique entre un secteur privé rentable mais sans éthique, et un secteur public solidaire mais peu efficace<sup>14</sup>. Dans cette interprétation large, il est possible de dire que la France connaît depuis le moyen-âge des formes juridiques de PPP, notamment à travers les concessions et autres délégations des pouvoirs publics aux personnes privées<sup>15</sup>.

Toutefois, au sens strict, la notion de PPP a été particulièrement reconnue en droit français avec la création en 2004 du « contrat de partenariat »<sup>16</sup>. La notion juridique de PPP se distingue ainsi d'autres opérations du droit administratif français incluant une participation du secteur privé à une opération publique<sup>17</sup>, par le fait qu'il s'agit d'un contrat global complexe portant à la fois sur la conception, la réalisation, l'entretien, l'exploitation de biens nécessaires au service public, et caractérisé par un paiement par la personne publique différé sur toute la période du contrat<sup>18</sup>. Le travail suivant se focalise sur cette définition stricte de PPP.

Au sens strict, les contrats de partenariats public-privé dans le domaine des établissements pour personnes âgées<sup>19</sup> concernent donc la construction de projets à initiative publique et pour un but de service public, mais qui sont financés, construits, puis gérés en partie ou entièrement par des personnes privées à travers un contrat de partenariat. Ces contrats s'interposent ainsi entre la prise en charge de ces services par des institutions privées (EHPAD privés) et la prise en charge par les personnes publiques (EHPAD publics) des institutions de vieillissement. Toutefois, dans ce dernier cas, la personne publique peut toujours déléguer soit la construction du bâtiment, soit la gestion du service à une personne privée<sup>20</sup>, ce qui rend les EHPAD gérés en

partenariat public-privé moins exceptionnels de ce point de vue. Le contrat de partenariat n'est qu'une nouvelle forme de contrat public parmi d'autres caractérisé surtout par la recherche de l'efficacité financière<sup>21</sup>.

## **B - Intérêts et obligations financières des PPP pour la construction-gestion d'institutions pour personnes âgées dépendantes**

L'idée des marchés de partenariat est de faire financer, par un cocontractant privé, une mission publique globale, comme la construction d'un ouvrage, qui sera payée de façon étalée dans le temps par la personne publique. Ainsi, la personne publique n'a pas besoin d'investir excessivement ni au début ni à la fin du contrat, tandis que personne privée peut ainsi mieux anticiper l'avenir des paiements, et même revendre sa créance de long terme sur la personne publique à un tiers. Cette créance devient ainsi un véhicule financier comme un autre, offrant une rente quasiment assurée à son propriétaire grâce à la bonne réputation des personnes publiques<sup>22</sup>. Ce mécanisme est spécifiquement créé à l'article L313-29-1 du Code monétaire et financier lors de la création législative des contrats de PPP. C'est donc principalement une opération financière dont il est question, particulièrement bienvenue en période de finances publiques contraintes et de besoins sociaux d'investissements publics importants. De plus, le recours au PPP permet de financer des établissements qui restent, au moins au long terme, dans le giron du secteur public, même si la gestion à moyen terme peut être confiée au partenaire privé.

Or, la France a grand besoin de construire des places en établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (ou EHPAD). Les besoins sont énormes car la France pourrait passer, selon les prévisions de l'INSEE, de 2,5 millions en 2015 à plus de 4 millions de personnes âgées en perte de dépendance en 2050<sup>23</sup>. En face de ces besoins, les ressources paraissent limitées, et même de plus en plus limitées par le vieillissement de la population<sup>24</sup>. Or, si le secteur public n'est pas le seul sur le marché de l'accueil de personnes âgées, en 2014 il représentait la plus importante proportion des offres avec 52% des offres de lit, contre 21% pour le secteur commercial et 27% pour le secteur privé non lucratif<sup>25</sup>. Cette répartition s'explique historiquement et culturellement par le peu de confiance dans le secteur privé pour offrir un nombre de lits et une qualité suffisante, ainsi que par la construction rapide et politiquement encouragée d'un secteur public sanitaire et social important et devant faire figure de modèle depuis les années 1960<sup>26</sup>. Cette méfiance explique aussi en partie pourquoi des conditions de performance économique aussi strictes ont été imposées à l'utilisation des PPP, puisque la peur est toujours que le secteur privé profite disproportionnellement de l'ignorance du secteur public.

Les conditions d'utilisation des contrats de partenariat à partir de 2004 étaient particulièrement encadrées par le droit français. Ces contrats devaient obligatoirement démontrer soit un caractère d'urgence, soit un caractère de complexité, mais aussi et surtout

leur conclusion devait être précédée d'une évaluation devant indiquer « *avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif [qui ont conduit la collectivité] à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat* »<sup>27</sup>. Cette insertion servait le but même de l'inscription des contrats de partenariat dans le droit français : la recherche de l'efficacité économique au-dessus de tout autre considération (comme l'allotissement de la commande publique notamment). Malgré cette obligation importante<sup>28</sup>, dans les faits les évaluations préalables ont été effectuées de façon souvent trop optimiste, aboutissant à des résultats très négatifs pour les PPP en cause, et *in fine* pour le régime même des PPP.

## **II - Le renouvellement de la réflexion sur les PPP suite aux résultats économiques décevants : l'exemple des PPP pour la construction-gestion d'EHPAD**

Selon le bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), treize appels d'offre pour la conclusion d'un contrat de partenariat pour des EHPAD ont été publiés. Néanmoins, seuls quatre de ces appels ont visiblement abouti à la conclusion de PPP : pour des EHPAD à Douai, Wattrelos, Angoulême, et Bar-le-Duc. Trois de ces établissements ont reçu des avis publics de l'expert national public spécialisé dans les PPP mis en place pour offrir, sur la base du volontariat, une expertise aux collectivités publiques le souhaitant. Deux de ces établissements ont été contrôlés par des chambres régionales des comptes. Les conclusions dans le domaine des EHPAD sont claires, et rejoignent les observations nationales négatives sur ces contrats de PPP à partir de 2014 (A). Cela ne signifie pas que le partenariat en soi est désormais interdit en France, mais un renouvellement de la pensée sur le partenariat dans ce domaine des EHPAD est sans doute nécessaire (B).

### **A - Les échecs financiers des PPP dans la construction d'EHPAD**

La création des contrats de partenariat en 2004 n'est pas seulement une nouvelle opportunité pour les collectivités publiques : elle fait aussi partie d'une politique nationale visant à promouvoir l'investissement privé dans les constructions publiques. Ainsi, malgré les conditions juridiques strictes, la plupart des projets de PPP sont évalués très positivement par l'instance publique nationale d'appui au montage de PPP, ce qui est ensuite dénoncé notamment par les juridictions financières publiques. L'exemple des PPP dans le domaine de la construction des EHPAD est à cet égard très représentatif.

En 2007, la Mission d'Appui aux PPP offre un premier avis public sur la construction d'un EHPAD par contrat de partenariat : l'EHPAD de Douai. La personne publique souhaite construire un nouvel EHPAD pour remplacer l'ancien, idéalement en revendant le vieil immeuble pour financer le nouveau, pour une opération globale de 36 millions d'euros. Selon la Mission d'Appui, le PPP « [apparaît] nettement plus avantageux »<sup>29</sup> que les autres

possibilités publiques ou privées, du point de vue financier, mais aussi qualitatif, grâce à la contractualisation des engagements du partenaire privé, qui seront liés à sa rémunération. Le projet est donc soutenu par l'expertise d'Etat. Cette belle première impression est mise à mal par le contrôle en 2014 de la Chambre Régionale des Comptes sur ce même EHPAD de Douai<sup>30</sup>. Le rapport est particulièrement négatif. Selon la Chambre, les comparaisons entre les différents modes de gestion n'ont pas été correctement réalisées, certains avantages des montages alternatifs n'étant pas proprement présentés (p. 10-11). D'ailleurs, l'intérêt d'un report du risque financier sur le cocontractant privé, au vu des taux d'emprunt de l'époque, n'était pas crédible (p. 11). Enfin, le projet présenté comme complexe, ce qui justifiait l'une des conditions du recours au PPP, se solde in fine par une « vente immobilière classique » après la construction (p. 16). L'exécution du contrat est de plus grevée d'illégalités et de mauvaise gestion, puisque l'augmentation de plus de 24% de la facture par rapport aux coûts prévus auraient dû entraîner une remise en concurrence du contrat (p. 8), et souligne le caractère dispendieux de l'opération de PPP.

Un autre avis de la Mission d'Appui aux PPP, sur la construction d'un EHPAD à Wattrelos, daté de 2012, était lui aussi enthousiaste<sup>31</sup>. Pourtant, la Mission relevait bien que toutes les options alternatives n'avaient pas été explorées. Cela n'a néanmoins pas l'air d'avoir beaucoup d'importance puisque, selon elle, la solution PPP représentait « probablement » un bilan plus intéressant que d'autres formules, « si elles étaient examinées » (p. 19). Aucun rapport des juridictions financières n'est pour l'instant disponible pour ce contrat, mais la personne publique responsable a visiblement cherché à évaluer ce contrat après 2014<sup>32</sup>.

Un autre contrat de PPP n'a pas bénéficié d'avis de la MAPPP, mais a reçu la visite des juges financiers en 2018 : l'EHPAD d'Angoulême<sup>33</sup>. Pour celui-ci, les contrôleurs remarquent que ce contrat s'est « révélé de conception et de réalisation complexe », s'est réalisé « dans des conditions parfois opaques », et que le coût du recours au contrat de partenariat s'avère au final « très élevé » (p. 3) pour les finances publiques.

Tous ces exemples rejoignent l'avis général sur les PPP effectué en France à partir de 2014 : sous des aspects financiers *a priori* avantageux, sur le long terme, les finances publiques peuvent en pâtir gravement de ces contrats complexes<sup>34</sup>. Un rapport de la Cour des Comptes de février 2015 souligne ainsi que « les évaluations préalables sont biaisées », et que « sur le long terme, l'équilibre économique du contrat est souvent défavorable aux collectivités territoriales » (p. 148). Un rapport de la Cour des comptes de février 2014 porte lui particulièrement sur les PPP en matière de santé, qui avaient été fortement vantés par le gouvernement de 2007 pour renouveler un immobilier vétuste. La Cour résume ainsi ses propos : « les avantages qui ont été attribués aux partenariats public-privé ont été mal exploités, et les enjeux financiers ont été insuffisamment pris en compte » (p. 370). Le juge financier européen est d'ailleurs globalement d'accord avec ces remarques<sup>35</sup>.

Ces critiques profondes amènent à une réforme des contrats de partenariat, qui deviennent

en 2015 des « marchés de partenariat »<sup>36</sup>, pour bien souligner leur appartenance aux catégories classiques de la commande publique<sup>37</sup>. L'avis de la Mission d'Appui au Financement des Infrastructures (nouveau nom de la MAPPPP) et un nouvel avis du ministère du budget sont désormais obligatoires, beaucoup plus stricts sur le fond, et doivent être suivis. L'évaluation préalable plus stricte du projet devrait ainsi permettre d'améliorer l'efficacité économique les futurs contrats de PPP.

Un seul avis sur la construction d'un EHPAD a néanmoins été rendu depuis 2015. Il concerne le projet d'EHPAD de Bar-le-Duc<sup>38</sup>. L'évaluation de la Mission d'Appui FinInfra est beaucoup plus sévère que celles de la MAPPPP. Elle soulève « certaines réserves méthodologiques » dans les calculs comparatifs, mais aussi que « la valorisation des risques n'apparaît pas totalement convaincante » (p. 24). Le projet est néanmoins approuvé et la construction s'est achevée récemment. Un autre projet de PPP d'EHPAD, celui de Riom, a quant à lui été rejeté au niveau de l'évaluation par le ministère du budget, alors même qu'il avait reçu le soutien du ministère de la Santé, avec une subvention de plus de 14 millions d'euros<sup>39</sup>. Ces deux exemples, les nombreux projets appelés mais n'ayant finalement pas reçu de conclusion favorable entre 2004 et 2014 (9 projets), et surtout l'absence de nouveaux projets déclarés de PPP d'EHPAD à part ceux de Bar-le-Duc et de Riom depuis 2014, illustrent bien les difficultés actuelles des PPP en matière d'EHPAD. Si la volonté publique locale est là pour répondre aux attentes et notamment au renouvellement des structures vieillissantes et de l'accroissement des besoins, le couloir de l'équation financière s'est quant à lui réduit pour l'utilisation des PPP, soit devant les demandes exorbitantes du secteur privé, soit devant les capacités trop contraintes du secteur public. N'y a-t-il donc pas de futur pour les PPP en matière d'hébergement de personnes âgées dépendantes?

## **B - Les perspectives des PPP dans le domaine des EHPAD**

Évidemment tout n'est pas rouge dans ce bilan. Tous les rapports publics soulignent l'intérêt de l'instrument PPP pour mobiliser des financements privés sur le long terme et à bas coût pour les collectivités publiques, lorsqu'il est bien utilisé. Aucune opposition de principe n'interdit en tout cas leur utilisation, et le PPP peut toujours être une « solution opportune »<sup>40</sup> pour la construction ou le renouvellement d'un EHPAD, lorsque le cas s'y prête. Comme le fait remarquer un auteur, la transformation des contrats de partenariat en marchés de partenariat permet surtout de « tout changer pour que rien ne change »<sup>41</sup>, et sans doute s'agit-il plutôt d'un « nouveau départ »<sup>42</sup> pour les PPP, que d'un total abandon.

D'ailleurs, pour améliorer les chances de voir les contraintes financières du public et les intérêts du privé se rencontrer, le gouvernement a mis en place depuis 2009 une Agence Nationale d'Appui à la Performance des établissements de santé et médico-sociaux (ANAP) qui publie des expertises très précises permettant aux secteurs public et privé de calculer très précisément le prix d'une construction et de la gestion d'un EHPAD. Toutefois, cet outil de

prévision souligne aussi la volonté du gouvernement de répondre aux besoins croissants sans préférence *a priori* pour le secteur public. Or, les contrats de partenariat sont d'abord des contrats à destination des collectivités publiques, même s'ils sont mis en œuvre sur une longue durée par le secteur privé.

Les dernières tendances dans le domaine de la construction des EHPAD semblent donc aller plutôt dans le sens d'une « privatisation »<sup>43</sup> de l'offre. La loi de 2009 sur l'hôpital a en effet transformé le régime d'autorisation à construire des EHPAD en un régime d'appels à projet où secteurs public et privé sont mis sur un pied d'égalité pour répondre à chaque besoin local<sup>44</sup>. Le système reste ainsi régulé par la puissance publique, mais dans des modalités plus mixtes entre secteurs public et privé. De plus, d'importants avantages fiscaux à investir dans la construction d'EHPAD privés sont offerts depuis 2009<sup>45</sup>. Or, on ne peut que noter que les établissements privés sont globalement plus chers que les établissements publics : ils chargent en moyenne 800 € de plus par mois pour l'hébergement d'une personne que les EHPAD publics<sup>46</sup>. La privatisation amènerait ainsi à une augmentation des coûts de l'hébergement vieillesse pour les personnes, ce à quoi les contrats de PPP tendent aussi d'ailleurs<sup>47</sup>.

Toutefois, et c'est un des grands intérêts du secteur sanitaire et social, le secteur public n'est pas le seul à s'opposer au secteur privé : il faut en effet prendre en compte les établissements privés gérés par des entités non-lucratives. Ceux-ci sont seulement 150 € plus chers par mois que les établissements publics, et représentent 27% des offres d'hébergement. N'y aurait-il pas dans ce deuxième secteur privé, l'occasion de renouveler la notion de partenariat public-privé dans un sens moins financier mais plus humain<sup>48</sup>? Ce serait là une solution intéressante à étudier.

## Notes

- 1 Adresse électronique : thibault.delavenne.etu@univ-lille.fr
- 2 MAREC, Yannick, REGUER, Daniel (dir.), *De l'hospice au domicile collectif. La vieillesse et ses prises en charge de la fin du XVIIIe siècle à nos jours*, Mont-Saint-Aignan : Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2013, 568 p.
- 3 Voyez le beau film de KINOSHITA Keisuke, *La Ballade de Narayama* (1958), et le remake de IMAMURA Shohei de 1983 (Palme d'Or du festival de Cannes 1983).
- 4 BILLE, Michel, MARTZ, Didier, « Silver économie : une économie argentée », in BILLE, Michel, MARTZ, Didier (dir.), *La tyrannie du « Bienvieillir »*, Paris : ERES, 2018, p. 157-208.
- 5 EWALD, François, *L'État providence*, Paris : Grasset, 1986, 608 p.
- 6 ESCRIBANO, Jean-Charles, *On achève bien nos vieux*, Paris : OH, 2007, 158 p. ; SARRAZIN-MOYNE, Catherine, *Tu verras, tu seras bien... : Enjeux humains et économiques dans les maisons de retraite*, Paris : Yves Michel éd., 2011, 128 p.
- 7 PELLETIER, Anne-Sophie, *EHPAD, une honte française*, Paris : Plon, 2019, 288 p. ; ARCELIN, Jean, *Tu verras maman, tu seras bien*, Paris : XO éd., 2019, 520 p. ; KHERIEF, Hella, *Le scandale des EHPAD*, Paris : Hugo, 2019, 169 p.

- 8 POINSOT, Olivier, « Les institutions privées et le service public de l'action sociale et médico-sociale », *Revue Générale des Collectivités Territoriales* 2005, n° 37, p. 415-431.
- 9 DUBET, François, *La préférence pour l'inégalité, Comprendre la crise des solidarités*, Paris : Seuil, 2014, 112 p.
- 10 ROSANVALLON, Pierre, *La crise de l'État providence*, Paris : Seuil, 1984, 192 p.
- 11 SUPIOT, Alain, *L'esprit de Philadelphie : La justice sociale face au marché total*, Paris : Seuil, 2010, 192 p.
- 12 Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Avis n° 128 du 15 février 2018, *Enjeux éthiques du vieillissement : Quel sens à la concentration des personnes âgées entre elles, dans des établissements dits d'hébergement ? Quels leviers pour une société inclusive pour les personnes âgées ?*, avis rendu public le 17 mai 2018, 68 p.
- 13 MARTY, Frédéric, VOISIN, Arnaud, TROSA, Sylvie, *Les partenariats public-privé*, Paris : La Découverte, 2006, p. 3.
- 14 LE GALES, Patrick, « Aspects idéologiques et politiques du partenariat public-privé », *Revue d'économie financière* 1995, hors-série n° 5, p. 51-63.
- 15 BEZANCON, Xavier, « Une approche historique du partenariat public-privé », *Revue d'économie financière* 1995, n° hors-série « Partenariat public-privé », p. 27-50.
- 16 Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF 19 juin 2004, p. 10994 : GAUDEMET, Yves, « Les contrats de partenariat public-privé : étude historique et critique », *Bulletin juridique des contrats publics* 2004, n° 36, p. 331-339 ; LAGUMINA, Sandra, DERUY, Laurent, « L'ordonnance relative aux contrats de partenariat : dépasser la polémique », *Bulletin juridique des contrats publics* 2004, n° 36, p. 348-361 ; SYMCHOWICZ, Nil, « Paradoxes sur les contrats de partenariat », *Contrats et marchés publics* 2004, n° 12, p. 8-16 ; LLORENS, François, « Les contrats de partenariat », *Revue juridique de l'économie publique* 2004, n° 615, p. 511-542 ; LINOTTE, Didier, « Un cadre juridique désormais sécurisé pour les contrats de partenariat », *AJDA* 2005, n° 1, p. 16-20 ; MELLERAY, Fabrice, BRENET, François, *Les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004*, Paris : Litec, 2005, 278 p.
- 17 Comme par exemple : les concessions de services ou de travaux, les délégations de service public, les baux emphytéotiques administratifs, les autorisations d'occupation temporaire du domaine public (avec ou sans droits réels) ou encore les opérations de crédit-bail. D'un certain point de vue, même les marchés publics peuvent être interprétés comme des partenariats. Sur la notion juridique de partenariat, voyez notamment : MULLER, Etienne, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, Paris : L'Harmattan, 2011, 698 p.
- 18 DELVOLLE, Pierre, « Contrat de partenariat et typologie des contrats », *Droit et Ville* 2005, n° 60, p. 65 et s.
- 19 Pour des raisons de simplicité, seule la catégorie juridique des EHPAD (établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes) est étudiée ici : elle regroupe tous les établissements pouvant accueillir ce type de personnes.
- 20 Voyez pour une confirmation explicite : Sénat, 15e législature (2017), Réponse du Ministère des Solidarités et de la Santé à la Question écrite n° 00869 de M. Mathieu Darnaud : Délégation de gestion d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées, JO Sénat du 14 décembre 2017, p. 4251.
- 21 NICINSKI, Sophie, « La place des contrats de partenariat au sein des contrats publics », *Revue du Trésor* 2007, n° 2, p. 237.
- 22 L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat crée à cet effet l'article L. 313-29-1 du Code monétaire et financier : MALLEA, Philippe, DABRETEAU, Jacques, « Contrats de partenariat : La cession de créances », *Le Moniteur TP*, 7 janvier 2009.
- 23 INSEE, « 4 millions de seniors seraient en perte d'autonomie en 2050 », INSEE Première n° 1767, août 2019.

- 24 PONTHERE, Grégory, *Économie du vieillissement*, Paris : La Découverte, 2017, p. 60 et s. — Le cas du Japon étant évidemment ici exemplaire : OCDE, « Japon 2015, Assainir les finances publiques tout en promouvant la cohésion sociale », *Études économiques de l'OCDE 2015*, n° 14, p. 119-158.
- 25 Calcul à partir de l'annuaire des maisons de retraite sur le site [www.lesmaisonsderetraite.fr].
- 26 MAREC, Yannick, REGUER, Daniel (dir.), *De l'hospice au domicile collectif. La vieillesse et ses prises en charge de la fin du XVIIIe siècle à nos jours*, op. cit.
- 27 Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.
- 28 DESRUMAUX, Nicolas, « L'évaluation préalable des partenariats public-privé. Anticipation des risques et contrôles financiers », in LAVENUE, Jean-Jacques, BEN LETAIEF, Mustapha (dir.), *La gestion partenariat comme instrument de la régulation public-privé*, Paris : IMODEV, 2017, p. 185-210.
- 29 Mission d'Appui aux PPP, Avis n° 2007-5 portant sur le nouvel établissement d'hébergement pour personnes âgées du Centre Hospitalier de Douai, 19 mars 2007, 12 p. La liste des projets et les archives des avis publics sont consultables sur [https://www.economie.gouv.fr/fininfra/ressources].
- 30 Chambre Régionale des Comptes du Nord-Pas-de-Calais-Picardie, *Rapport d'observations définitives*, 4 juillet 2014, Centre hospitalier de Douai (Nord), Bail emphytéotique du logipôle et contrat de partenariat de l'EHPAD.
- 31 MAPPP, Avis n° 2012-08 sur le projet de construction de l'EHPAD de Wattrelos (59), 4 mai 2012, 19 p.
- 32 Comme l'indique un avis de marché public publié au BOAMP le 13 mars 2014, n° 1014702.
- 33 CRC Nouvelle-Aquitaine, *Rapport d'observations définitives*, Centre hospitalier d'Angoulême, Exercices 2010 et suivants, 30 mai 2018.
- 34 Sénat (2013-2014), *Rapport d'information n° 733 fait au nom de la commission des lois sur les partenariats publics-privés*, par MM. Jean-Pierre SUEUR et Hugues PORTELLI, enregistré le 16 juillet 2014, 99 p. ; Cour des Comptes, *Rapport public pour 2015 : pour une gestion publique plus rigoureuse*, tome 1, vol. 2, chapitre III.1, « Les partenariats public-privé des collectivités territoriales : des risques à maîtriser », p. 147-178. ; moins critique : Inspection Générale des Finances, *Rapport n° 2012-M-027, Évaluation des partenariats public-privé*, décembre 2012, 66 p.
- 35 Cour des Comptes européenne, *Rapport spécial n° 09 : Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités*, 2018, 65 p.
- 36 Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (désormais codifiée aux articles L2211 et R2211 et suivants du code de la commande publique) : RAPP, Lucien, REGOURD, Serge (dir.), *Du contrat de partenariat au marché de partenariat*, Paris : Bruylant, 2016, 376 p.
- 37 Qui ne sort pas du manichéisme « marché public – concessions », ce que confirmait l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 2004, *Sueur*, n° 269814, publié au Recueil : *CMP* 2004, n° 12, p. 20, note G. Eckert ; *AJDA* 2004, n° 43, p. 2383, chron. C. Landais et F. Lenica ; *RFDA* 2004, n° 6, p. 1228, note P. Terneyre ; *Dr. adm.* 2005, n° 1, p. 22, note A. Ménéménis.
- 38 FinInfra, Avis n° 2017-11 relatif au projet de reconstruction de l'EHPAD de la communauté d'agglomération de Bar-le-Duc, 6 novembre 2017, 24 p.
- 39 GALLANT, Florian, « Vers un partenariat public-privé pour le nouvel EHPAD de Riom », *La Montagne* du 12 mars 2019.
- 40 GAUD, Anne-Caroline, « les PPP : une solution opportune pour construire un EHPAD ? », *Revue française de comptabilité* 2008, n° 416, p. 39-43
- 41 MAUZY, Jean-Roch, « Du contrat au marché de partenariat : tout changer pour que rien ne change ? », *Les Petites Affiches* 2015, n° 237, p. 7-14.
- 42 BRENET, François, « Les marchés de partenariat de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : un nouveau départ pour les partenariats public-privé ? », *Dr. adm.* 2015, n° 12, p. 18-24.

- 43 Cf. DELOUETTE, Ilona, NIRELLO, Laura, « Le processus de privatisation du secteur des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes », *Journal de gestion et d'économie médicales* 2016, n° 7, p. 387-408.
- 44 La loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales prévoit un système de schémas locaux établissant les besoins selon les territoires, soumettant ainsi à un régime d'autorisation les nouveaux établissements. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital a transformé ce régime d'autorisation en régime d'appels à projet.
- 45 Mécanisme dit « Censier-Bouvard », datant de la loi de finances rectificatives pour 2009.
- 46 LACOMBE, Clément, « La vérité sur les EHPAD : Le business de la dépendance », *L'Obs* du 11 juillet 2019, n° 2853, p. 18-31.
- 47 CRC Nouvelle-Aquitaine, Rapport d'observations définitives, Centre hospitalier d'Angoulême, Exercices 2010 et suivants, 30 mai 2018, p. 3.
- 48 DUTHIL, Gilles, « L'arrivée du privé dans la prise en charge des personnes âgées », *Gérontologie et Société* 2007, n° 4, p. 185-200.

## Table des matières

<i>Avant-Propos</i> .....	1
Shinji KOJIMA 小島慎司 et Tetsushi SAITO 齋藤哲志	
<i>Programme du colloque</i> .....	2
<i>L'État social en France et la qualité de vie des personnes âgées : un changement de paradigme ?</i> .....	5
Emmanuel AUBIN エマニュエル・オーバン	
<i>Les formes de solidarité au Japon pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées</i> .....	15
Sayaka DAKE 嵩さやか	
<i>Les formes de solidarité en France pour le maintien du niveau et de la qualité de vie des personnes âgées</i> .....	23
Karine MICHELET カリーヌ・ミシュレ	
<i>La limite de la politique de transport et le rôle de la communauté de proximité</i> .....	33
Nobuyuki TAKAHASHI 高橋信行	
<i>La France et les interventions sociales de proximité auprès des personnes âgées</i> .....	43
Loïc LEVOYER ロイック・ルヴォワイエ	
<i>La place du travail des personnes âgées dans la gestion du risque vieillissement au Japon</i> .....	55
Yuki SEKINE 関根由紀	
<i>La place du travail pour les personnes âgées en France</i> .....	61
Claire MAGORD クレール・マゴール	
<i>La prise de décision dans la médecine au dernier stade de la vie au Japon</i> .....	73
Haluna KAWASHIMA 河嶋春菜	
<i>Le système japonais de soins pour les personnes âgées : deux des réformes de 2008 avec résultat contrasté et parcours croisé</i> .....	81
Yojiro SHIBATA 柴田洋二郎	
<i>Les droits du patient en fin de vie : quelle protection en droit français ?</i> .....	87
Amanda DUBUIS アマンダ・デュビュイ	
<i>Comment prévenir la maltraitance envers les personnes âgées ?</i> .....	101
Yukiko OGAWA 小川有希子	
<i>L'usage des partenariats public-privé dans les institutions pour personnes âgées dépendantes en France</i> .....	109
Thibault DELAVENNE ティボー・ドゥラヴェンヌ	



2020年3月発行（非売品）

---

東京大学社会科学研究所研究シリーズ No. 69

Sous la direction d'  
Emmanuel AUBIN, Eri KASAGI, Shinji KOJIMA,  
Loïc LEVOYER et Tetsushi SAITO

Comment maintenir la qualité de vie des personnes âgées  
en France et au Japon ?  
: actes de colloque du 20 septembre 2019

発 行 〒 113-0033 東京都文京区本郷 7 - 3 - 1  
TEL 03-5841-4908 FAX 03-5841-4905  
東京大学社会科学研究所  
印 刷 三鈴印刷株式会社

---

Comment maintenir la qualité de vie des  
personnes âgées en France et au Japon ?  
: actes de colloque du 20 septembre 2019

Sous la direction d'  
Emmanuel AUBIN, Eri KASAGI, Shinji KOJIMA,  
Loïc LEVOYER et Tetsushi SAITO

ISS Research Series No. 69

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCE, THE UNIVERSITY OF TOKYO