

Bulletin luxembourgeois des questions sociales
2018 Volume 33

Laurent FALCHERO_L'assurance dépendance à l'aube de la réforme
Claude EWEN_Leçons de l'expérience de la négociation de conventions bilatérales ou des règlements de coordination de l'Union européenne



aloss
association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale



a l o s s

association luxembourgeoise
des organismes de sécurité sociale

BP 1308
L-1013 Luxembourg

ISSN 2071-2486

Les articles reproduits n'engagent que la responsabilité
de leurs auteurs et non les administrations et les
institutions dont ils relèvent.

L'ASSURANCE DÉPENDANCE À L'AUBE DE LA RÉFORME

**RECADRAGE CIBLÉ POUR L'AVENIR SUR BASE
DE L'ANALYSE CIRCONSTANCIÉE DU PASSÉ**

**TRAVAIL PERSONNEL DE RÉFLEXION PRÉSENTÉ
DANS LE CONTEXTE DU MÉCANISME TEMPORAIRE
DE CHANGEMENT DE GROUPE**

Laurent Falchero

*Gestionnaire dirigeant au
Ministère de la Sécurité sociale*

1. HISTORIQUE

Tôt ou tard, un pourcentage croissant de personnes se retrouvent dans une situation dans laquelle elles perdent de plus en plus leur autonomie pour la réalisation des actes de la vie quotidienne, connus sous le dénomination d'"actes essentiels de la vie (AEV)" faisant qu'elles ont besoin de l'assistance d'une " tierce personne ", d'un " aidant ", pour tous les actes qu'elles ne sont plus ou de moins en moins capables de réaliser elles-mêmes.

Avant l'introduction de l'assurance dépendance, les personnes confrontées à ce genre de problèmes, ainsi que leur entourage familial immédiat, étaient trop souvent trop seuls et assez démunis face à la multiplicité des problèmes à surmonter et faute d'informations et de supports professionnel et financier suffisants.

Une étude comparative est commandée et financée en 1993 par le Gouvernement et réalisée par plusieurs chercheurs européens en santé publique au sujet de la prise en charge de la dépendance des personnes âgées au Luxembourg.

Cette étude procède à l'analyse du système de prise en charge embryonnaire existant à l'époque et à la présentation d'un certain nombre de propositions.

L'étude évoque notamment :

- La pénurie en places de séjour stationnaire pour personnes âgées dépendantes ;
- L'existence de listes d'attente très longues ;
- La présence accrue de " cas de simple hébergement " dans les hôpitaux, et
- L'exode assez massif de personnes âgées dépendantes vers des établissements de séjour stationnaire limitrophes.

L'absence d'un " projet global de prise en charge " est également évoquée à cette époque.

Le financement de la dépendance repose alors sur trois piliers :

- Le subventionnement par le budget de l'Etat dans le contexte du financement de maisons de soins et des Centres intégrés pour personnes âgées (CIPA), ainsi que de quelques services de maintien à domicile ;
- La participation financière des personnes dépendantes, cadrée par un système de tarifs sociaux, et,
- L'assurance maladie.

A l'époque, il y a absence d'un cadre financier concernant l'intervention financière de l'Etat. Il sera précisé par l'introduction de la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique (loi ASFT).

Les personnes répondant à un certain nombre de conditions se voient attribuer, soit une allocation de soins, soit une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées. Ces allocations seront abrogées avec l'introduction de l'assurance dépendance.

La loi portant introduction d'une assurance dépendance entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1999 prévoit le maintien desdites allocations pour les personnes qui n'optent pas pour les prestations de l'assurance dépendance. Leur montant respectif est identique.

Le Fonds national de solidarité assure au 31 décembre 2015 toujours le paiement de l'allocation spéciale en faveur de personnes gravement handicapées pour le compte de la Caisse nationale de santé (CNS) pour 637 personnes.

Le montant de cette allocation s'élève à 709,05 euros/mois (n.i. 794,54).

Les autres lacunes identifiées à l'époque sont :

- L'absence de planification et de coordination ;
- La pénurie de services de maintien à domicile et de professionnels d'aides et de soins ;
- L'absence d'un outil permettant de mesurer la dépendance.

Les experts concluent à l'époque que le Luxembourg a nécessairement besoin d'un système de prise en charge de qualité à déployer de façon coordonnée tout en respectant le libre choix de la personne dépendante.

Ils insistent également sur la nécessité de promouvoir le maintien à domicile et l'aide " informelle " et d'adopter une démarche préventive.

1.1. Le projet de loi n°4216

Dans sa déclaration du 22 juillet 1994, le Gouvernement décide l'élaboration d'un projet de loi portant introduction d'une assurance dépendance obligatoire financée d'après le système de la répartition et réservant un caractère prioritaire au maintien à domicile.

Dans ses séances des 18 et 24 novembre 1995, le conseil de Gouvernement délibère sur une note d'orientation sur la prise en charge de la dépendance au Luxembourg.

Il entérine un certain nombre de principes et de priorités, dont le droit inconditionnel des assurés aux prestations.

Le Gouvernement fixe également les orientations de la loi par rapport à la définition de la dépendance, à la nature des prestations, au mesurage (évaluation) et à la détermination de la dépendance, ainsi qu'à son organisation et son financement.

Déjà à l'époque, il est affirmé que la prestation en espèces ne doit en aucun cas être considérée comme revenu de remplacement.

Suite aux travaux réalisés au niveau du conseil de Gouvernement, une très large phase de consultations avec les différentes parties impliquées est organisée.

Dans sa séance du 12 avril 1996, le Gouvernement reconfirme un certain nombre de principes, dont ceux de l'universalité des prestations et du mode de financement par répartition.

Les résultats de tous les travaux préparatoires et des consultations se retrouvent dans un document intitulé " La dépendance au Luxembourg- Analyse de l'existant et concept pour l'avenir ", publié en décembre 1995, qui présente un large état des lieux de la situation existante.

Ce document procède à l'analyse des principales causes de la dépendance, au dénombrement des personnes concernées et des services et structures

en place, à l'identification des lacunes, à l'analyse des coûts et de leur financement et reconferme les orientations définies par le Gouvernement en vue de l'introduction d'un système visant la couverture nécessaire d'un nouveau risque par la sécurité sociale.

Le document procède également à l'analyse de modèles étrangers déjà en place, notamment en Allemagne, " Pflegeversicherung ", en France, système de " forfaits soins ", aux Pays-Bas, " loi sur les dépenses exceptionnelles de santé (AWBZ) " et en Autriche " Pflegeversicherung ".

Ce document sur lequel se base en grandes parties la loi de 1998 fait l'objet d'une large consultation avec toutes les parties impliquées, assurés, partenaires sociaux, professionnels d'aides et de soins, gestionnaires et prestataires.

Les personnes en situation de handicap et les enfants à besoins spécifiques sont intégrés dès le départ dans le cercle des bénéficiaires.

Dans le contexte de la recherche d'un système de mesurage de la dépendance permettant de mesurer le besoin en aides et soins pour les AEV et de déterminer les services requis, le choix tombe assez rapidement sur l'outil canadien de " Classification par Types en Milieu de Soins et Services Prolongés " (CTMSP85 et 87).

L'outil actuellement appliqué se fonde toujours sur l'outil CTMSP, mais il a connu une adaptation continue au contexte luxembourgeois.

Suite à une phase test, cet outil est adapté aux besoins spécifiques du Luxembourg et introduit le " guide d'évaluation de l'autonomie ".

Il s'agit d'un questionnaire, qui, à côté de l'identification et de l'appréciation des conditions de logement du bénéficiaire, sert à identifier ses besoins d'aides et de soins dans les différents domaines des AEV et à orienter sa prise en charge.

Le système CTMSP, qui regroupe plusieurs étapes, permet d'orienter le bénéficiaire vers les services d'aides et de soins répondant à ses besoins. Cet outil est couplé à un relevé-type déterminant une durée pour les différents actes, leur fréquence ainsi que la qualification minimale requise de l'intervenant. A l'issue de l'évaluation, un plan de prise en charge personnalisé est établi pour chaque bénéficiaire.

Le prestataire canadien qui a développé la méthodologie CTMSP est également à l'origine du système " Programme de Recherche en Nursing (PRN) " utilisé au Luxembourg dans le contexte du mesurage de la charge en soins infirmiers des patients hospitalisés.

L'outil en place se basant sur le CTMSP évoluera considérablement au fil des années sous l'impulsion de l'expérience acquise.

Un premier projet de loi est déposé au Parlement à la date du 14 octobre 1996.

Il prévoit un système forfaitaire de prise en charge par trois degrés de dépendance à l'instar du modèle allemand.

D'une étude-pilote réalisée sur un échantillon tiré des fichiers relatifs aux bénéficiaires d'une allocation de soins et d'une allocation pour personnes gravement handicapées, publiée le 2 juin 1997, visant notamment à examiner, si les montants forfaitaires alors prévus pour les trois degrés de dépendance correspondent effectivement aux besoins des personnes dépendantes, il se dégage qu'il n'existe pas nécessairement adéquation entre la classification dans un des trois degrés et le temps en aides et soins requis par la personne dépendante.

Face à ce constat, soucieux d'éviter tout risque d'inégalité et ne pouvant recourir à aucune expérience passée, le Gouvernement décide d'abandonner l'idée d'un système forfaitaire en le remplaçant par un système de prise en charge en fonction des besoins requis individuels de la personne dépendante.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 juin 1997, propose également " de remplacer la classification des personnes dépendantes en trois catégories d'après les degrés de dépendance " par " un système qui tient davantage compte de la situation individuelle de chaque personne dépendante ".

Il propose en même temps au Gouvernement de " maintenir, au moins durant une période transitoire de quelques années, la possibilité d'une aide financière, par voie de convention, aux prestataires qui, à l'heure actuelle, offrent leurs services aux personnes dépendantes. "

A titre d'information, voici les trois degrés prévus à l'époque :

- degré de dépendance I, les personnes qui requièrent des aides et soins pour au moins deux actes dans un ou plusieurs des domaines des AEV, au moins une fois par jour et qui, par ailleurs, ont besoin d'aides dans le domaine des tâches domestiques plusieurs fois par semaine ;
- degré de dépendance II, les personnes qui requièrent des aides et soins dans les domaines des AEV, au moins trois fois par jour à des heures différentes, et qui, par ailleurs, ont besoin d'aides dans le domaine des tâches domestiques plusieurs fois par semaine ;
- degré de dépendance III, les personnes qui requièrent des aides et soins dans les domaines des AEV vingt-quatre heures sur vingt-quatre et, qui, par ailleurs, ont besoin d'aides dans le domaine des tâches domestiques plusieurs fois par semaine.

1.2. La loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance et ses répercussions

La loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance met finalement en place les différents éléments fondamentaux relatifs à la prise en charge du risque dépendance qui sont encore valables aujourd'hui, à savoir :

- Les différentes priorités :
 - La réhabilitation avant la prise en charge par l'assurance dépendance ;
 - La priorité au maintien à domicile avant l'hébergement en institution ;
 - La priorité aux prestations en nature par rapport aux prestations en espèces, qui sont subsidiaires ;
 - La continuité des soins.
- Les causalités ;
- Le seuil d'entrée ;
- La définition des actes essentiels de la vie ;
- Les différentes formes d'assistance ;
- La procédure d'évaluation et de détermination des besoins requis ;
- Le cercle des bénéficiaires ;
- Les prestations en cas de maintien à domicile et d'hébergement en milieu stationnaire ;
- Le financement ;
- L'organisation ;
- Les relations avec les prestataires d'aides et de soins.

La dépendance se définit comme état d'une personne qui par suite d'une maladie physique, mentale ou psychique ou d'une déficience de même nature a un besoin important et régulier d'assistance d'une tierce personne pour les actes essentiels de la vie.

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

Le bénéfice des prestations est alloué, si la personne dépendante requiert des aides et soins dans les domaines des actes essentiels de la vie pour une durée d'au moins trois heures et demie par semaine et si, suivant toute probabilité, l'état de dépendance de la personne dépendante dépasse six mois ou est irréversible.

Parmi les principales causes de la dépendance rangent 1) les maladies du système ostéo-articulaire, 2) les maladies du système nerveux et 3) les démences et troubles des fonctions cognitives.

Les prestations prises en charge sous le régime de la loi de 1998 sont les suivantes :

Nature de l'aide	Plafonds
Aides et soins pour les actes essentiels de la vie dans les domaines de l'hygiène corporelle, de la nutrition et de la mobilité (=prestations en nature : aides et soins apportées par un service professionnel)	24,5 heures/semaine. Ce plafond peut être porté jusqu'à 38,5 heures/semaine dans des situations exceptionnellement graves.
Prestation en espèces (=somme d'argent visant à remplacer les prestations en nature pour les aides et soins réalisés par un aidant)	Le remplacement des prestations en nature par une prestation en espèces est possible pour un maximum de 10,5 heures par semaine. Le montant maximal de la prestation en espèces s'élève à 262,50 euros/semaine.
Tâches domestiques (p. ex. entretien du logement, du linge et des vêtements, vaisselle)	2,5 heures/semaine. Ce plafond peut être majoré d'1,5 heure/semaine en cas de nécessité liée à la dépendance.
Activités de soutien (p. ex. garde individuelle, soutien pour la réalisation des AEV, surveillance et garde en groupe, prise en charge en centre semi-stationnaire)	14 heures/semaine.
Activités de conseil	Elles sont accordées en début de prise en charge et ne sont pas récurrentes.
Aides techniques (p. ex. lit adapté, fauteuil roulant, lève-personne, cadre de marche)	Mise à disposition gratuite moyennant acquisition ou location.
Adaptations du logement (p. ex. douche de plain-pied, élargissement d'une porte)	L'assurance dépendance peut intervenir jusqu'à hauteur de 26 000 euros.
Produits nécessaires aux aides et soins (p. ex. produits d'incontinence)	Forfait mensuel de 111 euros par mois.
Prise en charge de la cotisation à l'assurance pension pour un aidant	Prise en charge maximale jusqu'à concurrence d'une cotisation calculée sur base du salaire social minimum mensuel pour un salarié non-qualifié âgé de 18 ans au moins.

Concernant l'organisation, il est important de souligner qu'en application du principe de la compétence liée, les avis de la Cellule d'évaluation et d'orientation à portée individuelle pris dans le cadre de ses missions relatives à la constatation de la dépendance et à l'attribution des prestations

s'imposent à l'égard de la Caisse nationale de santé, l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance.

Le financement par répartition des activités est assuré moyennant une contribution de l'Etat, une contribution dépendance à payer par les assurés, ainsi qu'une contribution perçue sous forme de " taxe électricité ".

La loi prévoit une négociation annuelle des valeurs monétaires entre l'organisme gestionnaire " et le ou les groupements professionnels des établissements et des prestataires d'aides et de soins ". Elles servent à la détermination du montant des prestations.

La loi prévoit également que les valeurs monétaires pour l'année prévue pour la mise en vigueur de la disposition afférente et l'année subséquente soient déterminées par règlement grand-ducal.

Les prestataires qui doivent disposer d'un agrément en application de la loi ASFT, sont liés à la CNS moyennant une convention-cadre, respectivement un contrat d'aides et de soins. Un contrat de prise en charge lie les prestataires aux personnes dépendantes.

Différents règlements grand-ducaux suivent rapidement le vote de la loi de 1998.

Il s'agit des règlements concernant :

- Les modalités de la détermination de la dépendance (18.12.1998) ;
- La liste des appareils (aides techniques) pris en charge par l'assurance dépendance (23.12.1998), et
- La détermination des valeurs monétaires applicables aux différents prestataires (18.12.1998).

Le règlement grand-ducal du 25 juin 1998 fixe les modalités relatives au fonctionnement de la Commission consultative de l'assurance dépendance.

La loi prévoit qu'elle doit aviser un certain nombre de règlements grand-ducaux prévus, respectivement proposer la liste des appareils (aides techniques).

Sa mise en place doit donc intervenir très rapidement après le vote de la loi.

L'assurance dépendance révolutionne la prise en charge des personnes dépendantes au Luxembourg.

La collaboration du département de la Sécurité sociale avec les autres départements chargés du financement et de l'agrément des services et établissements d'aides et de soins (notamment départements de la Famille et de la Santé) s'intensifie rapidement dans la suite de la mise en vigueur de la loi.

Les différents prestataires se regroupent au sein d'un groupement représentatif en juin 1997, la COPAS.

Les services se multiplient et se diversifient rapidement.

L'emploi dans les différents secteurs flambe.

La profession d'aide socio-familiale est créée.

La formation du personnel en place est intensifiée.

Les ayants-droit se regroupent au sein d'associations en vue de défendre leurs intérêts.

Le département de la Sécurité sociale est à l'écoute permanente des différentes parties impliquées.

La Cellule d'évaluation et d'orientation se développe et se modernise de façon continue et modélise ses procédures pour augmenter progressivement la cohérence et la transparence de ses processus.

1.3. Les différents bilans au sujet du fonctionnement de l'assurance dépendance

Dès 1999, l'assurance dépendance fait l'objet d'un suivi régulier documenté par plusieurs bilans qui sont transmis à la Chambre des députés et discutés avec les parties impliquées.

Un premier bilan intermédiaire demandé par la Chambre des députés lors du vote de la loi est déposé en date du 31 mars 1999.

La discussion qui suit se focalise sur les problèmes de démarrage de l'assurance dépendance et le sujet de la pénurie en places de séjour stationnaire.

Trois motions sont votées.

- La première prévoit une augmentation rapide du personnel de la CEO ;
- La deuxième motion prône que l'admission en établissement d'aides et de soins se fasse en fonction de la gravité de la dépendance constatée auprès de la personne dépendante ;
- La troisième motion demande au Gouvernement d'entamer les démarches nécessaires pour assurer que le remboursement des soins par l'assurance dépendance engendre une baisse des prix de pension.

L'Action concertée de l'assurance dépendance se réunit pour un premier état des lieux concernant le fonctionnement du cinquième pilier de la protection sociale à la date du 10 octobre 2001.

Elle est prévue à l'article 388 de la loi concernant l'assurance dépendance et regroupe toutes les parties impliquées dans la gouvernance et le fonctionnement de cette dernière, à savoir : à côté du ministre de la Sécurité sociale, les ministres des Finances, de la Famille et de la Santé ainsi que les organisations représentant les prestataires et celles représentant les ayants-droit.

Elle a pour mission d'examiner le fonctionnement de l'assurance dépendance, des réseaux d'aides et de soins et des établissements d'aides et de soins hébergeant des personnes dépendantes et de faire des propositions à l'effet d'améliorer la prise en charge des assurés.

A l'époque, les sujets qui préoccupent les différentes parties impliquées ont notamment trait aux problèmes de démarrage.

La CEO, " victime " du succès fulgurant de l'assurance dépendance, accuse très vite des retards dans le traitement des demandes qui affluent de sorte qu'en 2001, une cinquième équipe multidisciplinaire est mise en place très rapidement.

Une équipe multidisciplinaire se compose en règle générale des professionnels suivants : médecin, psychologue, kinésithérapeute, ergothérapeute, infirmier ou infirmier psychiatrique, assistant social.

Les retards sont résorbés petit à petit.

Un autre sujet a trait au manque d'informations rencontré tant au niveau des assurés que des prestataires.

La mise à disposition d'un guide pratique est décidée.

Le contrôle des prestations et services en termes de qualité et de quantité est également déjà discuté à l'époque.

La COPAS, très sensible au sujet important du "quality management" et "quality control" demande dès le début à être associée aux travaux de détermination de critères et standards de qualité et de procédures de contrôle transparentes et efficaces.

A l'époque de l'introduction de l'assurance dépendance au Luxembourg en 1999, la mission de la " centralisation des données sur l'offre en établissement ou en centre de jour ou de nuit " et de la " gestion de la liste d'urgence concernant l'admission des personnes dépendantes en établissement d'aides et de soins " font partie des attributions de la CEO.

Or, il s'avère malheureusement que pour diverses raisons, la CEO est dans l'impossibilité d'assurer ces attributions de sorte qu'en 2005, elles seront éliminées du catalogue des missions de la CEO.

Un autre point déjà évoqué à l'époque est celui du constat que malgré l'introduction de l'assurance dépendance, les prix de pension ne baissent pas, bien au contraire, certains gestionnaires procèdent même à des augmentations, ce qui interpelle notamment les partenaires sociaux.

Un examen nécessaire de la " structure des prix de pension " est déjà évoqué à l'époque.

Le second bilan, prévu par le programme gouvernemental de 1999, est présenté en 2001, suite à une large consultation de toutes les parties impliquées.

Il fait l'objet d'un débat à la Chambre des députés.

La nécessité de la qualité des services est réaffirmée.

Sont notamment évoquées l'importance de la détermination de critères d'évaluation fiables et la nécessité de prévoir une commission des normes.

Il est également important de relever la KTR (" Kostenträgerrechnung "), qui est lancée par le Gouvernement en 2008, suite aux controverses intervenues après la décision prise au niveau des tâches domestiques dites " normales ", qui ne sont plus prises en charge par l'assurance dépendance en établissement d'aides et de soins à séjour continu.

Il s'agit d'un projet d'analyse scientifique portant sur la quantité et les coûts des prestations dans les établissements d'aides et de soins à séjour continu au Luxembourg.

L'étude tend à augmenter la transparence concernant le financement des activités directes et indirectes liées à l'état de dépendance des personnes, notamment en déterminant de façon plus précise dans quelles proportions les différentes parties interviennent dans ledit financement.

En 2013, le département de la Sécurité sociale présente le " bilan sur le fonctionnement et la viabilité financière de l'assurance dépendance ".

Il est inscrit au programme gouvernemental de 2009 qui prévoit la réalisation d'un bilan sur les " années de régime de croisière ".

Ce bilan présente un état des lieux sur l'organisation et le financement de l'assurance dépendance 15 ans après son introduction.

Il analyse l'évaluation et la détermination des besoins requis des personnes dépendantes, les caractéristiques de la population dépendante, ses besoins en aides et soins, mais aussi en aides techniques, en adaptations du logement et en soins palliatifs, les coûts qui en découlent ainsi que l'offre de services.

Il présente également la complexité de la prise en charge des personnes en situation de handicap dans le cadre de l'assurance dépendance.

Le bilan de 2013 fait apparaître un certain nombre de problèmes et conclut qu'une réforme structurelle du système est nécessaire.

Ce bilan très important constitue le fondement de la loi réforme dont l'entrée en vigueur est planifiée au 1^{er} janvier 2017. Cette dernière sera différée dans la suite au 1^{er} janvier 2018.

1.4. Les études de satisfaction

La satisfaction des assurés et des prestataires concernant les services et prestations déployés dans le cadre de l'assurance dépendance est évaluée à deux reprises successives, à savoir en 2006 et 2009/2010.

En 2006, l'étude est réalisée sur 1 240 personnes prises en charge dans le contexte du maintien à domicile.

Il en ressort que 72% des bénéficiaires sont satisfaits, voire très satisfaits des prestations reçues.

84% des bénéficiaires sont satisfaits, voire très satisfaits de la manière dont leur dossier a été traité au niveau de la CEO.

Il est relevé également dans ce cadre, que la transparence en matière de prise de décision doit être augmentée. Il en est de même pour ce qui concerne la communication entre administration et administré.

L'étude réalisée dans la période 2009/2010 porte sur les bénéficiaires résidant en établissement d'aides et de soins à séjour continu.

361 bénéficiaires sont interrogés dans ce contexte.

Vu qu'il n'existe à l'époque aucun questionnaire de satisfaction validé, les personnes concernées par des troubles cognitifs ou psychiatriques sont malheureusement exclues de l'étude.

Une enquête d'auto-évaluation des différents établissements complète l'étude.

Les résultats de l'étude se résument comme suit :

- Concernant l'ambiance générale, le taux de satisfaction observé est de 85 % ;
- Deux tiers des bénéficiaires se sentent chez eux en établissement ;
- 78 % des bénéficiaires sont satisfaits de la prise en charge en termes de services et prestations.

L'étude révèle également un certain nombre de points d'amélioration, dont une prise en considération améliorée du besoin de communication de la personne dépendante et de sa famille avec les responsables de l'établissement, ainsi qu'une meilleure information des personnes protégées leur permettant de faire leurs choix de façon plus éclairée.

La problématique linguistique due à l'emploi par les établissements de personnel frontalier ne parlant pas du tout ou très peu la langue luxembourgeoise est également évoquée à l'époque.

1.5. L'évolution de la loi de 1998

La loi de 1998 évolue au fil des années.

La loi budgétaire de 2000 prévoit un renforcement du personnel de la CEO, conséquence logique du débat organisé à la Chambre des députés suite à la présentation du premier bilan intermédiaire.

La loi du 23 décembre 2005 modifiant différentes dispositions du Code de la sécurité sociale (CSS) en matière d'assurance dépendance ne touche à aucun élément fondamental, ni à aucun principe de base.

Elle procède à la consolidation de certains éléments existants et à l'ajout de quelques nouveaux composants.

Elle introduit notamment, à côté des réseaux et établissements d'aides et de soins à séjour continu, deux nouveaux types de prestataires considérés dans le cadre de l'assurance dépendance, à savoir les centres semi-stationnaires et les établissements d'aides et de soins à séjour intermittent.

Ce dernier type de prestataire est prévu avec l'objectif d'apporter une meilleure réponse au besoin de flexibilité identifié au niveau de la prise en charge des personnes en situation de handicap alternant des séjours à domicile et en établissement.

La qualité des aides et soins est également consolidée par la loi réforme de 2005 en termes de promotion et contrôle, notamment en introduisant une Commission de qualité des prestations mandatée à proposer des normes et standards de référence pour la qualité des aides et soins, aides techniques et adaptations du logement.

La Cellule d'évaluation et d'orientation quant à elle se voit attribuer deux nouvelles missions importantes, à savoir :

- Le contrôle de la qualité des prestations fournies, et
- Le contrôle de l'adéquation des prestations dispensées aux besoins requis de la personne dépendante.

Une autre modification concerne l'accès aux différentes prestations.

La loi réforme introduit la possibilité d'attribution des adaptations du logement sans égard au seuil pour les aides et soins à l'instar de la procédure déjà prévue pour les aides techniques.

Des prestations supplémentaires sont prévues en cas de fluctuations imprévisibles de l'état de dépendance. Les plafonds pour les actes essentiels de la vie et les activités de soutien sont adaptés en vue de la prise en charge des cas d'une gravité exceptionnelle.

Concernant les relations avec les prestataires, la loi introduit la conclusion d'une convention cadre négociée entre la Caisse nationale de santé, l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance, et le groupement professionnel représentatif des prestataires, la COPAS.

Notons enfin que la loi réforme de 2005 fixe la valeur horaire de la prestation en espèces à 25 euros pour une période indéterminée, la décrochant ainsi de la valeur de la prestation en nature.

2. LE PROJET DE LOI N°7014 PORTANT RÉFORME DE L'ASSURANCE DÉPENDANCE

L'année 2013 constitue un nouveau point tournant pour la législation de l'assurance dépendance.

Le programme gouvernemental 2013-2018 prévoit une " réforme structurelle de l'assurance dépendance permettant la maîtrise globale de l'évolution des dépenses et des prestations. Une hausse des cotisations de l'assurance dépendance n'interviendra qu'en cas de nécessité avérée. "

Au 31 décembre 2014, quelque 13 500 personnes bénéficient de l'assurance dépendance.

Dans la période observée entre 2007 et 2014, environ deux tiers de la population dépendante sont pris en charge dans le cadre du maintien à domicile, un tiers vit dans un établissement d'aides et de soins.

Le présent tableau présente l'évolution entre 2007 et 2014 des bénéficiaires de l'assurance dépendance par sexe, âge et lieu de séjour.

Année	2007	2010	2013	2014
Nombre de bénéficiaires	10 249	11 847	13 375	13 464
Hommes	3 482	4 084	4 818	4 849
Femmes	6 767	7 763	8 557	8 615
Domicile	6 955	7 965	9 122	9 079
Etablissement	3 294	3 882	4 253	4 385
Age moyen	71,9	71,9	71,7	71,8
Hommes	63,9	64,0	63,6	63,5
Femmes	76,0	76,1	75,7	76,0
Domicile	66,4	66,0	65,7	65,6
Etablissement	83,5	84,1	84,4	84,6
Taux de dépendance	1,58%	1,68%	1,76%	1,73%
Taux de dépendance standardisé (an = 2006)	1,59%	1,67%	1,72%	1,67%
Taux de dépendance 65 plus	11,57%	12,64%	13,09%	12,87%
Taux de dépendance standardisé 65 plus (an = 2006)	11,50%	12,08%	12,26%	11,95%

En date du 8 juillet 2014, un débat de consultation est organisé à la Chambre des députés.

Les orateurs issus des différentes fractions prennent position par rapport à une note leur transmise quelques jours avant et évoquent leur avis au sujet des éléments repris dans la note et par rapport au fonctionnement de l'assurance dépendance.

La note d'orientation couvre les éléments suivants ainsi que les pistes proposées concernant :

- La définition de la dépendance ;
- La méthodologie d'évaluation et de détermination des prestations ;
- L'idée de l'introduction d'un système forfaitaire de prise en charge ;
- Les prestations de l'assurance dépendance ;
- La prise en charge des activités de soutien à domicile et en milieu stationnaire ;
- Les aides techniques ;
- Les adaptations du logement ;
- Les tâches domestiques ;
- Les offres de services complémentaires ;
- La cohérence des politiques sociales et la coordination des intervenants ;
- La gouvernance et le pilotage.

Dans le contexte du débat, aucune opposition n'est recensée sur les idées suivantes qui se répercuteront dans le projet de loi :

- Nouvelle conception de l'outil d'évaluation et de détermination des prestations ;
- Abandon des plans de partage figés au profit d'une logique de regroupements d'actes permettant une plus grande flexibilité et une simplification opérationnelle et administrative moyennant le déploiement d'un système forfaitaire de prise en charge ;
- Révision de la définition des actes essentiels de la vie ;
- Meilleur encadrement et suivi de l'aidant ;
- Redéfinition des actes de soutien et précision de leurs finalités ;
- Mise en place d'une politique opérationnelle de qualité transparente et efficace ;
- Consolidation des mécanismes de gouvernance et de pilotage.

Tandis que l'assurance dépendance a révolutionné dès 1999 tant l'offre de services que le domaine des aides et soins en général, en termes de services proposés, de structures en place et d'emploi tous secteurs confondus, il est assez flagrant de noter qu'après plus de quinze ans de fonctionnement, des lacunes sont toujours identifiées, notamment au niveau du pilotage et en matière de la coordination des services.

A la date du 10 novembre 2014, le ministre de la Sécurité sociale, entouré par ses services, rencontre les représentants des différentes parties impliquées, assurés, prestataires, partenaires sociaux, pour un premier échange de vues sur certaines pistes de réforme.

L'élément principal à retenir de cet échange est que, suite à un consensus sur les faiblesses du système en place, les parties s'entendent sur l'idée de la mise en œuvre d'un système forfaitaire de prise en charge moyennant un modèle par niveaux de besoins hebdomadaires en aides et soins et l'abandon du système de la facturation à l'acte.

La révision de la méthodologie de détermination des valeurs monétaires est un autre élément évoqué qui trouve le soutien des parties prenantes.

Les parties s'entendent sur la mise en œuvre d'une approche normative plus formalisée et transparente.

L'accord du 28 novembre 2014 entre le Gouvernement et les syndicats LCGB/CGFP/OGB-L prévoit que " l'assurance dépendance sera réformée avec, pour ligne directrice, une application plus efficiente des critères d'octroi des prestations, dans un souci d'assurer la nature du nécessaire et de l'utile des prestations, sans pour autant contrarier les prestations objectivement requises par les assurés. L'ambition sera de détecter des potentiels d'économies, tout en assurant le meilleur niveau et la qualité des soins et en respectant les principes fondamentaux de l'assurance dépendance. Le Gouvernement veillera au maintien des taux de cotisations applicables pour les assurés. "

La mesure 256 BNG (budget nouvelle génération) introduit, entre autres, l'application plus efficiente des critères d'octroi des prestations par le CEO.

Le gel des valeurs monétaires est un autre élément visé par cette mesure.

Ces mesures font partie du paquet d'avenir que Monsieur le Premier Ministre présente à la Chambre des Députés en date du 14 octobre 2014.

L'application plus efficiente des critères d'octroi des prestations est déployée au niveau de la CEO à partir du 15 octobre 2014 sur toutes les demandes nouvellement introduites à compter de cette date, ainsi que sur les demandes de révision de prestations.

Toutes les demandes parvenues à la CEO avant le 15 octobre sont évaluées et déterminées suivant les anciens critères.

Dans la suite, certains prestataires signalent des problèmes financiers et évoquent la menace de devoir envisager des plans sociaux " dû à la mesure 256 BNG ".

Suite à une intervention rapide et très engagée du Gouvernement, représenté par les ministres de la Sécurité sociale et de la Famille, expressément mandatés à cet effet, et après l'analyse en détail de la situation financière sur base de chiffres consolidés entre parties impliquées, services publics,

gestionnaires et partenaires sociaux, les esprits sont calmés et l'on s'entend sur un suivi futur beaucoup plus rapproché et régulier de l'évolution de l'assurance dépendance en prenant en compte plusieurs paramètres importants tels que l'évolution démographique et économique du pays, celle relative aux prestations ou encore l'évolution intervenue au niveau des conventions collectives de travail (CCT) et de l'emploi en général.

Une deuxième réunion regroupant toutes les parties impliquées a lieu à la date du 10 juillet 2015.

L'idée d'une flexibilisation de la prise en charge est précisée.

Il est également annoncé que la CEO changera de dénomination et deviendra une administration publique (Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance).

Dans le cadre du nouveau système de prise en charge, une extension de ses attributions est prévue.

Le renforcement de la qualité des services et des ressources nécessaires à prévoir est un autre élément discuté.

La nécessité d'une interconnexion entre les différents intervenants est soulignée.

Le nouveau concept visant l'aidant est présenté.

Les regroupements prévus et la nouvelle conceptualisation de la prise en charge des activités de soutien et de conseil, qui seront restructurées à l'intérieur des " activités d'appui à l'indépendance (AAI) " et des " activités du maintien à domicile (AMD) " sont présentés et discutés.

Cette deuxième réunion constitue le point de départ d'une large phase de consultations et de réunions régulières avec toutes les parties concernées dans la période de juillet 2015 à juin 2016.

Les efforts réalisés par Monsieur le Ministre Romain SCHNEIDER dans son engagement d'associer toutes les parties impliquées à une démarche transparente et consensuelle dans une approche d'écoute et de confiance sont tout particulièrement à souligner.

L'avant-projet de la loi portant réforme de l'assurance dépendance est soumis une première fois à la délibération du conseil de Gouvernement le 6 mai 2016.

Dans sa séance du 27 mai 2016, le Gouvernement y marque son accord de principe et adopte en même temps plusieurs amendements.

Les amendements retenus concernent :

- La durée maximale de la prise en charge en centre semi-stationnaire, qui est portée de 30 à 40 heures par semaine ;

- Le montant forfaitaire attribué pour l'activité d'accompagnement en établissement (AAE), qui est porté de 200 à 300 euros par semaine ;
- L'arsenal de sanctions prévues en cas d'irrégularités ou d'écarts injustifiés entre les prestations effectivement dispensées et les prestations requises, et
- La prise en charge des gardes de nuit pour laquelle il sera spécifié qu'elle pourrait faire l'objet d'un règlement grand-ducal.

Concernant l'arsenal des sanctions prévues, l'avant-projet initial prévoit l'ouverture d'une instruction en application de la législation réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, en cas du constat d'irrégularités dans le contexte du contrôle de qualité. Cette dernière peut se solder dans le retrait par le département de la Famille de l'agrément accordé au prestataire.

Le Gouvernement invite enfin le ministre compétent d'organiser une consultation supplémentaire avec le secteur des prestataires et avec les partenaires sociaux avant l'adoption définitive du projet.

Cette phase de consultations ultime a lieu dans la semaine du 13 juin 2016.

A l'issue des consultations avec le groupement représentatif des prestataires et les différents partenaires sociaux, plusieurs amendements supplémentaires sont retenus.

Ils concernent :

- La prise en charge des gardes à domicile pour lesquelles la possibilité d'une alternance entre l'activité de garde individuelle au domicile de la personne dépendante et l'activité de garde en groupe en centre semi-stationnaire est prévue ;
- La prise en charge de l'activité d'accompagnement, dont le forfait sera dorénavant exprimé en unités horaires (6 heures) au lieu d'un forfait exprimé en termes monétaires (300 euros) pour permettre le lien avec les critères de qualité et de dotation en personnel ;
- Le matériel d'incontinence pour lequel il sera explicitement spécifié qu'il sera également pris en charge en milieu stationnaire ;
- Les activités d'assistance à l'entretien du ménage à domicile (tâches domestiques), dont la prise en charge est fixée à 3 heures par semaine au lieu de 2 heures.

Les éléments-clés de la réforme projetée, complétés par les décisions ci-avant, sont présentés aux parties impliquées dans cette ultime phase de consultations à l'occasion d'une réunion organisée le 20 juin 2016.

La version consolidée du projet, libre de toute opposition fondamentale sur ses éléments-clés, est définitivement adoptée par le conseil de Gouvernement le 22 juin 2016.

La procédure législative est ensuite déclenchée.

A la date du 4 juillet 2016, le Conseil d'Etat et les différentes chambres professionnelles sont saisis pour avis.

Le projet est présenté aux membres de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale le 6 juillet 2016. Cette dernière donne un premier "feedback" positif.

Suite à cette présentation, une conférence de presse est organisée le même jour au Ministère de la Sécurité sociale.

Le projet de loi est déposé à la Chambre des Députés à la date du 8 juillet 2016, l'arrêté grand-ducal de dépôt portant la date du 5 juillet 2016.

A la date du 24 janvier 2017, le Conseil d'Etat émet son avis au sujet du projet de loi n°7014.

Les travaux de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale débutent à la date du 15 février 2017.

Une série d'amendements parlementaires est transmise au Conseil d'Etat en date du 3 avril 2017.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat intervient le 13 juin 2017.

Suite au rapport final de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale (6 juillet 2017), le vote de la loi par la Chambre des Députés intervient à la date du 12 juillet 2017.

Le texte est dispensé du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat à la date du 14 juillet 2017.

La loi du 29 août 2017 portant modification 1. du Code de la sécurité sociale ; 2. de la loi modifiée du 15 décembre 1993 déterminant le cadre du personnel des administrations, des services et des juridictions de la sécurité sociale ; 3. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

2.1. Les objectifs de la réforme

Le programme gouvernemental 2013-2018 prévoit une " réforme structurelle de l'assurance dépendance permettant la maîtrise globale de l'évolution des dépenses et des prestations. Une hausse des cotisations de l'assurance dépendance n'interviendra qu'en cas de nécessité avérée. "

Il s'agit d'assurer la " viabilité à long terme " de l'assurance dépendance qui devra couvrir les services et prestations de qualité accordés dans un souci d'économie tout en respectant les besoins individuels du bénéficiaire.

Ces derniers devront être prodigués conformément aux bonnes pratiques en la matière et dans le respect du principe de l'utile et du nécessaire pour assurer des conditions de vie dignes aux personnes dépendantes.

Leur financement suivant le système de la répartition devra être organisé de telle façon que le " résultat voulu soit atteint " et en veillant à l'efficacité du système.

Les moyens de pilotage du système et son efficacité pourront être renforcés moyennant le déploiement de certains éléments rénovateurs.

La réforme vise également un renforcement de la coordination des services.

La pérennisation du système, le renforcement continue de la qualité des aides et soins et son contrôle régulier et la modernisation de la prise en charge moyennant le déploiement d'un système forfaitaire prévoyant plus de flexibilité pour les personnes protégées et les prestataires constituent les objectifs-clés de la réforme. La solution forfaitaire tend également à simplifier les procédures et les échanges administratifs.

Les principes fondamentaux issus de la loi de base de 1998 sont maintenus.

La personne protégée restera placée au cœur du dispositif qui vise à lui apporter une réponse encore plus ciblée et individualisée à ses besoins requis déterminés par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance (AEC).

La Cellule d'évaluation et d'orientation de l'assurance dépendance (CEO) change de dénomination et devient l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance. Elle est détachée de l'Inspection générale de la sécurité sociale (IGSS) et devient une administration indépendante. Ses missions sont reformulées et son personnel est renforcé.

La qualité des prestations pourra être renforcée moyennant le déploiement d'une politique opérationnelle de qualité des prestations.

Les prestations seront recentrées autour des différents domaines des actes essentiels de la vie.

La réforme prévoit 5 domaines dans le cadre des AEV :

- Hygiène corporelle ;
- Elimination ;
- Nutrition ;
- Habillement, et
- Mobilité.

Avant la réforme, les domaines de l'élimination et de l'habillement sont compris dans les domaines respectivement de l'hygiène corporelle et de la mobilité.

La définition de la dépendance et les formes d'assistance restent inchangées.

Le programme gouvernemental de 2013 prévoit une précision du champ d'intervention de l'assurance dépendance par rapport aux activités de soutien et de conseil et des tâches domestiques.

Les dépenses pour les activités de soutien ont doublé entre 2007 et 2014.

La critique d'une " réforme purement financière " est évoquée par certaines parties impliquées.

L'optimisation de l'utilisation des ressources disponibles et de l'efficacité du système, tout en continuant à garantir une prise en charge équitable et universelle adaptée aux besoins individuels des assurés, ne peut pas être reprochée à un système basé sur la solidarité nationale qui se veut responsable et qui vise le service aux assurés de prestations de qualité en adéquation avec leurs besoins.

La réforme vise le déploiement d'une politique prospective et moderne basée sur des projections prenant en compte l'évolution économique et démographique du pays et celle du progrès technique.

Le suivi de l'évolution de l'assurance dépendance sera renforcé moyennant le déploiement d'outils et de paramètres supplémentaires.

Le principe de la soutenabilité de la participation de l'Etat au financement des institutions de sécurité sociale sera respecté.

Ce principe est évoqué dans un accord du 28 novembre 2014 entre le Gouvernement et les syndicats LCGB/CGFP/OGB-L, tout comme le maintien de la nature de l'utile et du nécessaire des prestations, le respect d'une trajectoire des dépenses en ligne avec l'évolution économique du pays, la prise en compte de la transposition de l'accord salarial dans la Fonction publique au secteur des aides et soins et le maintien du taux de la contribution dépendance à 1,4 %.

Un taux de facturation moyen de 90 % observé auprès des prestataires tous secteurs confondus durant les quinze dernières années est une preuve de l'existence d'une marge de manœuvre suffisante pour renforcer l'efficacité du système.

La Cellule d'évaluation et d'orientation a ainsi pu procéder à une application plus efficace des critères d'octroi des prestations prévue par la mesure 256 BNG sans coupures majeures au niveau des prestations accordées aux assurés.

Le risque de la " prestation exclusive par les prestataires des seuls services qui rapportent " est une autre crainte évoquée par certaines parties impliquées.

Le déploiement d'une politique opérationnelle de qualité au niveau de l'AEC sera le garant d'une prise en charge optimisée à déployer par les prestataires qui n'auront pas le choix d'une prestation de services axée principalement sur la maximalisation du gain.

L'entrée en vigueur de la loi réforme a été initialement planifiée au 1^{er} janvier 2017. Cette dernière sera différée dans la suite au 1^{er} janvier 2018 pour des raisons de retards intervenus au niveau procédural.

Dans le contexte de la transition à prévoir vers le nouveau système, qui devra être organisée de façon fluide, le ministre de la Sécurité sociale souligne deux priorités absolues à respecter : 1. accorder aux prestataires le temps nécessaire pour s'organiser en vue du déploiement du nouveau dispositif, et 2. assurer la sécurité de planification aux prestataires.

2.2. Les éléments-clés de la réforme

2.2.1. L'introduction d'un système forfaitaire de prise en charge

La prise en charge des personnes protégées est modernisée et flexibilisée.

L'évaluation des besoins requis par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance dans une approche multidisciplinaire continue à respecter la singularité des besoins du bénéficiaire.

L'individualisation de l'offre est renforcée.

La flexibilisation de la prise en charge moyennant le déploiement d'un système forfaitaire de prise en charge permet aux parties impliquées dans cette dernière une modulation plus ciblée et efficiente de leurs interventions quotidiennes par rapport aux besoins quotidiens individuellement variables des personnes dépendantes, déclinés par des objectifs de soins à communiquer par l'Administration au bénéficiaire, à son entourage et aux prestataires.

Le respect des objectifs de soins à atteindre déterminés par l'Administration doit être assuré par les prestataires en toute conscience et dans les règles de l'art.

Les prestataires d'aides et de soins sont davantage responsabilisés.

Cette responsabilisation se répercutera sur les professionnels d'aides et de soins, qui sont mis en mesure de prodiguer leurs services respectifs dans le cadre de leurs attributions avec plus de latitude. Ils peuvent répondre de façon plus pertinente aux besoins quotidiens variables et aux attentes des personnes protégées.

La nouvelle approche ne borne plus les professionnels à simplement devoir cocher une " liste à faire " minutée et trop figée.

Le déploiement d'un plan de prise en charge trop rigide et la facturation à l'acte en découlant ont connu un certain nombre de limites et difficultés.

Le détail des actes et des fréquences dans le plan de prise en charge peut porter confusion, car il donne l'illusion d'un calcul individualisé en minutes de la charge de soins, alors que les temps par acte sont des temps moyens.

Le détail du plan de prise en charge peut induire des demandes de réévaluation plus fréquentes.

Vu le caractère récurrent des prestations d'aides et de soins, la facturation à l'acte conduit à une charge administrative très lourde au niveau des prestataires et de la CNS.

Dans le nouveau modèle, la personne dépendante se voit attribuer un des quinze niveaux de besoins hebdomadaires en aides et soins exprimés en minutes, suite à son évaluation et à la détermination des besoins requis par l'Administration d'évaluation et de contrôle.

La loi prévoit un regroupement des besoins individuels d'actes requis en un volume global de temps disponible selon quinze niveaux progressifs.

Le tableau ci-joint présente les différents niveaux de besoins hebdomadaires en aides et soins pour les actes essentiels de la vie.

Niveau de besoin	Intervalle de minutes
Niveau 1	210 - 350 minutes
Niveau 2	351 - 490 minutes
Niveau 3	491 - 630 minutes
Niveau 4	631 - 770 minutes
Niveau 5	771 - 910 minutes
Niveau 6	911 - 1 050 minutes
Niveau 7	1 051 - 1 190 minutes
Niveau 8	1 191 - 1 330 minutes
Niveau 9	1 331 - 1 470 minutes
Niveau 10	1 471 - 1 610 minutes
Niveau 11	1 611 - 1 750 minutes
Niveau 12	1 751 - 1 890 minutes
Niveau 13	1 891 - 2 030 minutes
Niveau 14	2 031 - 2 170 minutes
Niveau 15	Supérieur ou égal à 2 171 minutes

A chaque niveau ainsi déterminé correspond un forfait exprimé en minutes.

Les niveaux hebdomadaires de besoins en aides et soins sont à distinguer des forfaits de prise en charge.

Les premiers reflètent les besoins de la personne dépendante sur une certaine période, alors que l'attribution des seconds est susceptible de varier au cours de la même période.

Les différents forfaits représentent des intervalles constants peu écartés qui sont fixés de manière à limiter au plus l'impact financier pour les prestataires tout en correspondant au mieux aux besoins individuels des bénéficiaires.

Quinze forfaits de prise en charge sont prévus tant pour le maintien à domicile, réseaux d'aides et de soins et centres semi-stationnaires, que pour l'hébergement en milieu stationnaire.

Le tableau ci-joint présente les forfaits prévus pour le maintien à domicile.

Forfait de prise en charge	Niveau de besoin	Forfait hebdomadaire (min)
Forfait 0	< Niveau 1	125
Forfait 1	Niveau 1	280
Forfait 2	Niveau 2	420
Forfait 3	Niveau 3	560
Forfait 4	Niveau 4	700
Forfait 5	Niveau 5	840
Forfait 6	Niveau 6	980
Forfait 7	Niveau 7	1 120
Forfait 8	Niveau 8	1 260
Forfait 9	Niveau 9	1 400
Forfait 10	Niveau 10	1 540
Forfait 11	Niveau 11	1 680
Forfait 12	Niveau 12	1 820
Forfait 13	Niveau 13	1 960
Forfait 14	Niveau 14	2 100
Forfait 15	Niveau 15	2 230

Le forfait 0 tient compte du partage éventuel des prestations entre l'aidant et le réseau d'aides et de soins.

Le tableau suivant présente les forfaits prévus en milieu stationnaire.

Forfait de prise en charge	Niveau de besoin	Forfait hebdomadaire (min)
Forfait 1	Niveau 1	280
Forfait 2	Niveau 2	420
Forfait 3	Niveau 3	560
Forfait 4	Niveau 4	700
Forfait 5	Niveau 5	840
Forfait 6	Niveau 6	980
Forfait 7	Niveau 7	1 120
Forfait 8	Niveau 8	1 260
Forfait 9	Niveau 9	1 400
Forfait 10	Niveau 10	1 540
Forfait 11	Niveau 11	1 680
Forfait 12	Niveau 12	1 820
Forfait 13	Niveau 13	1 960
Forfait 14	Niveau 14	2 100
Forfait 15	Niveau 15	2 230

Pour la prestation en espèces, dix forfaits seront prévus.

Forfait de prise en charge	Intervalle de minutes	Forfait hebdomadaire (EUR)
Forfait 1	Moins de 61 minutes	12,5
Forfait 2	61 - 120 minutes	37,5
Forfait 3	121 - 180 minutes	62,5
Forfait 4	181 - 240 minutes	87,5
Forfait 5	241 - 300 minutes	112,5
Forfait 6	301 - 360 minutes	137,5
Forfait 7	361 - 420 minutes	162,5
Forfait 8	421 - 480 minutes	187,5
Forfait 9	481 - 540 minutes	212,5
Forfait 10	Au-delà de 540 minutes	262,5

Contrairement aux forfaits pour les prestations en nature, les forfaits de la prestation en espèces sont exprimés en euros, car il s'agit de forfaits fixes qui ne doivent pas être multipliés par une valeur monétaire et qui n'évoluent pas en fonction de l'indice du coût de la vie.

L'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance est dotée d'une politique de réévaluations systématiques et régulières pour assurer de façon permanente la prise en charge optimale des bénéficiaires.

Plusieurs types de réévaluations sont possibles d'après le schéma suivant :

- 1) lorsque l'exécution des prestations requises dans les domaines des actes essentiels de la vie arrêtées dans la synthèse de prise en charge est intégralement assurée par un prestataire, la réévaluation est effectuée au plus tôt deux ans après la notification de la décision définitive de prise en charge;
- 2) lorsque l'exécution des prestations requises arrêtées dans la synthèse de prise en charge est intégralement ou partiellement assurée au domicile de la personne dépendante par un aidant, la réévaluation est effectuée au plus tôt un an après la notification de la décision définitive de prise en charge;
- 3) lorsque la personne dépendante quitte son domicile pour être prise en charge dans un établissement d'aides et de soins, la réévaluation est effectuée dans les six mois de son admission;
- 4) lorsque la personne dépendante introduit une demande pour des aides techniques ou des adaptations du logement, l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance peut réévaluer l'ensemble des besoins de la personne dépendante;
- 5) lorsque l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance constate un changement fondamental des circonstances, elle peut procéder à une réévaluation des besoins.

A la demande motivée de la personne dépendante, des membres de sa famille, de l'aidant ou d'un prestataire, ainsi qu'à l'initiative de l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance, l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance apprécie de l'opportunité d'une réévaluation des besoins de la personne dépendante.

Une demande de réévaluation des prestations n'est recevable qu'après un délai d'un an depuis la notification de la décision définitive de prise en charge, à moins qu'il ne résulte du rapport médical du médecin joint à la demande que, dans l'intervalle, il y a eu un changement fondamental des circonstances.

Lorsque l'exécution des prestations requises arrêtées dans la synthèse de prise en charge est intégralement ou partiellement assurée par un prestataire, la réévaluation des besoins et la détermination des prestations requises peut être confiée au prestataire à la demande de l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance. Cette dernière révise et complète les données recueillies au moyen de l'outil d'évaluation et de détermination des prestations de l'assurance dépendance, le cas échéant. Par la suite, elle établit une nouvelle synthèse de prise en charge.

La réévaluation régulière des besoins n'aboutit pas obligatoirement à une révision des prestations requises.

Associé à un système de contrôle-qualité, le modèle forfaitaire a vocation d'améliorer de façon continue la qualité de la prise en charge individuelle des bénéficiaires.

L'introduction d'un système forfaitaire de prise en charge peut induire une simplification opérationnelle et administrative considérable tant au niveau de la CNS qu'au niveau des prestataires d'aides et de soins.

Avant la réforme, la CNS a recensé annuellement quelque 70 millions d'actes facturés par les prestataires devant être rémunérés.

Moyennant l'introduction d'un système de classement des bénéficiaires dans un des quinze niveaux de besoins hebdomadaires en aides et soins associés à des forfaits, il est mis fin au système fastidieux de la facturation à l'acte.

Une prise en charge forfaitaire continue à être définie dans le règlement grand-ducal relatif aux modalités de la détermination de la dépendance* pour les personnes atteintes d'une capacité auditive réduite, d'acuité visuelle réduite ou de cécité, d'une forme symptomatique de Spina Bifida, d'aphasie ou de dysarthrie ou de personnes présentant une laryngectomie. **(règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 18 décembre 1998 fixant les modalités de la détermination de la dépendance)*

Cette dernière est exprimée par une prise en charge forfaitaire de 361 minutes par semaine.

2.2.2. L'évaluation de l'état de dépendance et la détermination des prestations requises

L'évaluation des besoins reste individuelle et débouche sur une détermination individuelle de prestations requises traduite dans une synthèse de prise en charge, une nouvelle forme de plan de prise en charge.

Le principe de la singularité des besoins des bénéficiaires est maintenu.

Dans le contexte de la phase préparatoire, certaines parties prenantes ont évoqué à plusieurs reprises leur crainte d'un risque d'une remise en question de ce principe dû à l'introduction d'une solution forfaitaire.

Dans le cadre de l'évaluation, toute donnée pertinente est prise en considération par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance, y compris les résultats de tests/échelles appliqués supplémentaires au cas par cas, les indications du médecin traitant, ainsi que celles des prestataires, respectivement les données recensées dans le contexte de l'accueil socio-pédagogique (ASP), en vue d'arriver à une représentation aussi complète que possible de la situation individuelle de l'ayant-droit.

Un règlement grand-ducal révisé les différents instruments prévus dans le contexte de la détermination de la dépendance tel qu'annexés au règlement

grand-ducal modifié du 18 décembre 1998. (*règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 18 décembre 1998 fixant les modalités de la détermination de la dépendance*)

Ledit règlement grand-ducal prévoit une standardisation permettant le regroupement et la forfaitisation des actes et la flexibilisation des plans de prise en charge, tout en assurant une différenciation adéquate entre les aides et soins à attribuer aux bénéficiaires et en veillant à une simplification des procédures.

Le nouvel outil est construit en partant de l'ancien questionnaire d'évaluation de la dépendance et se présente sous forme d'un outil automatisé et informatisé.

Le règlement grand-ducal définit le contenu général de l'outil qui est susceptible d'être adapté régulièrement en fonction notamment de l'évolution des techniques scientifiques d'évaluation ou des innovations informatiques.

Le relevé-type des aides et soins requis résume moyennant des regroupements d'actes plus transparents et facilement compréhensibles les prestations prises en charge par l'assurance dépendance ainsi que le code de l'acte. Il précise également le lieu de réalisation de l'acte et détaille un forfait exprimé en minutes pour la prise en charge sur une semaine et une fréquence journalière de réalisation.

Le référentiel des aides et soins de l'assurance dépendance remplace le "*Guide - Description des prestations à déterminer dans le cadre de l'assurance dépendance*". Il définit et décrit les prestations du relevé-type et fixe les standards de la prise en charge sous forme de fiches descriptives des aides et soins dans les différents domaines prévus par l'assurance dépendance.

La synthèse de prise en charge résume l'ensemble des prestations déterminées par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance pour le bénéficiaire. Elle représente le résultat de l'évaluation et reprend pour chaque bénéficiaire les aides et soins définis dans le référentiel.

Dans le cadre d'un maintien à domicile, elle peut prévoir un partage dans la réalisation des prestations entre l'aidant, clairement identifié dans la synthèse, et le prestataire.

Une prise en charge forfaitaire continuera à être définie dans le règlement grand-ducal relatif aux modalités de la détermination de la dépendance pour les personnes atteintes d'une capacité auditive réduite, d'acuité visuelle réduite ou de cécité, d'une forme symptomatique de Spina Bifida, d'aphasie ou de dysarthrie ou de personnes présentant une laryngectomie.

Cette dernière est exprimée par une prise en charge forfaitaire de 361 minutes par semaine.

Il est important de souligner que l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance souligne son attachement au principe qu'une évaluation pour aides et soins et, à fortiori, l'atteinte du seuil de 3,5 h./sem., prime toujours sur l'attribution des prestations " forfaitaires ".

Les présentes échelles sont également appliquées par l'Administration dans le contexte de la procédure: Mini-cog, MMS et Fluence verbale et test de l'horloge, GDS (Geriatric Depression Scale), échelle de Norton, évaluation visuelle analogique, évaluation quantitative du risque de chutes, BCFS (Burden Scale for Family Members). Ce listing n'est pas exhaustif et peut être étendu à d'autres outils.

Il n'y a pas obligatoirement de relation linéaire entre le résultat des tests et la détermination ou non d'une prestation.

Les tests servent à recenser des données objectivables et quantifiables pour la description de la situation de l'ayant-droit, afin d'établir une plausibilité entre les explications de ce dernier et son requis en aides et soins. Ils ne sont effectués que s'il est envisageable qu'ils apportent une plus-value dans le contexte de la détermination des prestations.

La synchronisation des connaissances sur tous les éléments-clés et l'utilisation d'un langage commun constituent pour les parties impliquées deux éléments primordiaux visant à renforcer la transparence du processus décisionnel et à permettre une meilleure orientation et un suivi amélioré des bénéficiaires en connaissance de cause.

Dans le contexte de la demande de prestations, l'importance du rapport médical du médecin traitant est à souligner. La demande doit obligatoirement contenir ce rapport pour être complète.

L'article de la loi relatif à l'évaluation et à la détermination des prestations (art. 350) prévoit également les modalités de déclaration de la présence de l'aidant et de l'évaluation de ses capacités et disponibilités moyennant une fiche de renseignements spécifique.

L'aidant est une tierce personne qui fournit intégralement ou partiellement les aides et soins à la personne dépendante à son domicile en dehors des prestataires professionnels.

Le cadre légal est complété pour permettre :

- 1) d'identifier l'aidant au moment de l'évaluation de la personne dépendante au moyen d'une fiche des renseignements ;
- 2) d'apprécier les capacités et les disponibilités de l'aidant pour fournir au moins une fois par semaine les aides et soins requis, ainsi que ses besoins d'encadrement et de formation ;
- 3) de retenir ces informations dans une synthèse de prise en charge ;
- 4) de s'assurer du bon suivi de la prise en charge en procédant à des réévaluations régulières.

L'évaluation de l'aidant par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance se fait sur base d'informations recensées dans une partie spécifique de l'outil d'évaluation et de détermination des prestations et sur base du référentiel.

Un entretien individuel est également prévu.

L'évaluation permet d'apprécier les disponibilités de l'aidant compte tenu de sa situation professionnelle, de ses charges familiales, de la proximité géographique de son domicile par rapport à celui du demandeur, d'évaluer ses aptitudes psychiques et physiques, ainsi que les possibilités de répit dont il dispose en dehors de la prise en charge par l'assurance dépendance.

Un contrôle régulier de la qualité des prestations de l'aidant est prévu.

L'évaluation des besoins du demandeur dans les domaines des AEV, des activités d'appui à l'indépendance (AAI) et des aides techniques est identique pour tout demandeur, peu importe son lieu de vie : à son domicile ou en milieu stationnaire.

Les AAI ne sont pas prises en compte pour la fixation des niveaux hebdomadaires de besoins en aides et soins.

L'évaluation couvre également les besoins en activités d'accompagnement en milieu stationnaire à séjour continu et à séjour intermittent (AAE), les besoins de gardes dans le contexte du maintien à domicile, les besoins d'activités d'assistance à l'entretien du ménage, d'adaptations du logement et de formation.

Les concepts des AAI et AAE seront expliqués dans la suite.

En raison de la requalification et de la redistribution des actes essentiels de la vie au nouveau relevé-type, il serait devenu impossible, selon l'avis de certaines parties prenantes, de comparer les fréquences et forfaits dans le temps attribué à chacun des actes prévus par le nouveau relevé-type par rapport au relevé-type applicable avant la réforme.

Une autre question évoquée concerne le nouveau référentiel, qui, selon l'avis de certaines parties prenantes, n'inclurait plus un certain nombre de prestations prises en charge avant la réforme.

Le maintien du statu quo du temps attribué aux prestations, dépendant de l'attribution de compléments basés sur des standards réadaptés, respectivement sur de nouveaux critères d'attribution, est mis en question par certaines parties prenantes qui évoquent à ce titre les risques d'une entrave potentielle à toute activité préventive et de mise en péril de la qualité de la prise en charge.

Une analyse de cas-type, préparés sur base des tables de conversion établies dans le contexte des travaux préparatoires à la réforme, a montré qu'à part quelques écarts mineurs, l'application du nouveau référentiel ne

saurait être fondamentalement en défaveur ni des ayants-droit ni des prestataires.

Les standards d'application avant réforme restent maintenus afin d'assurer le statu quo.

Lesdits standards continueront à être déterminés ensemble avec les prestataires en toute transparence.

Tandis que les libellés de certaines prestations changent, l'appréciation des critères sur base de standards prédéterminés reste maintenue.

Ni l'approche, ni le contenu des actes n'ont été fondamentalement modifiés dans le contexte des travaux préparatoires à la réforme.

L'appréciation des critères continue à être faite dans tous les cas dans l'intérêt exclusif des ayants-droit.

Il est également à souligner que l'accroissement de la flexibilité dans la prise en charge sert à compenser d'éventuels écarts mineurs.

2.2.3. Les missions de l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance

La Cellule d'évaluation et d'orientation change de dénomination et devient l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance sous la tutelle du ministre de la Sécurité sociale.

Elle est détachée de l'Inspection générale de la sécurité sociale et devient une administration indépendante.

Son personnel est renforcé.

En 2014, la CEO dispose de 23,56 équivalents temps plein (ETP) qui réalisent les évaluations et réévaluations des demandeurs de prestations de l'assurance dépendance.

Pour pouvoir assumer à l'avenir la charge de travail supplémentaire induite par le déploiement d'un système de contrôle-qualité et par la nouvelle politique de réévaluations, la charge moyenne projetée pour les cinq premières années équivaut à un besoin supplémentaire de 15 ETP.

L'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance a, dans le cadre des prestations de l'assurance dépendance, des missions d'évaluation, de contrôle et de conseil.

Elle émet les avis en matière de prestations, détermine les aides et soins que requiert la personne dépendante et établit la synthèse de prise en charge.

Les missions de contrôle de l'Administration, qui sont renforcées, sont les suivantes :

- Contrôle et mesure de l'adéquation entre les prestations effectivement dispensées et les prestations requises arrêtées dans la synthèse de prise en charge au moyen de la documentation de la prise en charge ;
- Contrôle de la qualité des prestations fournies compte tenu d'indicateurs de qualité et au moyen de la documentation de la prise en charge. Elle peut faire des visites auprès de bénéficiaires ;
- Etablissement d'un rapport biennal relatif aux contrôles effectués à transmettre au comité directeur de la CNS, aux ministres de la Sécurité sociale et de la Santé et aux ministres compétents en vertu de la législation ASFT.

Au cas où l'Administration constate des écarts injustifiés entre les prestations effectivement dispensées et les prestations requises arrêtées dans la synthèse de prise en charge, elle les signale au comité directeur de la CNS en vue de la saisine éventuelle de la Commission de surveillance.

En application de la loi ASFT, une instruction est également possible en cas de manquements constatés auprès des gestionnaires. Au cas extrême, l'agrément pourra être retiré au gestionnaire fautif.

La documentation de la prise en charge doit être accessible par des moyens informatiques dans le respect de la législation sur la protection des données à caractère personnel.

La documentation est primordiale afin de permettre la mise en œuvre du système de contrôle- qualité.

Les modalités de la documentation des prestations fournies sont fixées par règlement grand-ducal. (*règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 déterminant le contenu de la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité de la prise en charge*)

L'Administration d'évaluation et de contrôle est également chargée des missions suivantes :

- Informer et conseiller les personnes protégées, les personnes de l'entourage, les médecins et les professionnels d'aides et de soins ;
- Conseiller la CNS et les départements ministériels chargés du financement et de l'agrément des services et établissements d'aides et de soins en vue de l'adaptation des structures aux besoins de la population dépendante ;
- Fournir des expertises à la demande d'autres services publics.

Les constats faits par l'Administration dans le cadre de son rapport d'activité annuel, respectivement de son rapport biennal sur les contrôles effectués,

peuvent enrichir les discussions et guider les orientations futures à poursuivre en matière de pilotage et de planification.

Les rapports peuvent également servir de base à d'éventuelles discussions à mener au sujet des modalités de facturation ou en matière d'éléments concernant la législation ASFT.

L'Administration connaît le terrain des aides et soins d'une façon exhaustive et peut être considérée comme point d'aiguillage de l'information sur le système de prise en charge de la dépendance au Luxembourg. Elle agira bien entendu dans les limites de ses attributions légales.

Dans le cadre de la phase préparatoire, il a été proposé de prévoir, à côté d'une augmentation de l'effectif de l'Administration, une spécialisation d'un groupe de collaborateurs sur certains types de pathologies, de même que l'instauration d'une équipe dite " d'urgence " pour pouvoir prendre des décisions rapides pour les " cas extrêmes ". Ces propositions n'ont pas été retenues.

2.2.4. La démarche qualité et le système de contrôle-qualité

Un système de contrôle-qualité des aides et soins fournis par les prestataires et les aidants est mis en œuvre au niveau de l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance.

Il s'agit du déploiement d'une politique opérationnelle de qualité dans une approche proactive.

La loi prévoit une pondération des différentes valeurs monétaires à négocier avec les prestataires en fonction des coefficients de qualification du personnel et des coefficients d'encadrement du groupe dans les domaines des activités d'appui à l'indépendance en groupe et des gardes en groupe.

Le système de contrôle-qualité se base sur deux règlements grand-ducaux distincts.

Un règlement grand-ducal détermine 1. les normes concernant la dotation et la qualification du personnel ; 2. les coefficients d'encadrement du groupe. Un deuxième règlement grand-ducal fixe le contenu de la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité de la prise en charge.

(Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 déterminant 1. les normes concernant la dotation et la qualification du personnel ; 2. les coefficients d'encadrement du groupe et règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 fixant le contenu de la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité de la prise en charge)

Les normes concernant la qualification du personnel fixent les qualifications minimales requises par les professionnels pour la réalisation des prestations à charge de l'assurance dépendance. Elles sont fixées en tenant compte des compétences professionnelles minimales nécessaires pour exécuter les

prestations dans les différents domaines pris en considération (actes essentiels de la vie, activités d'appui à l'indépendance, activités d'accompagnement, activités de garde, activités de formation et activités d'assistance à l'entretien du ménage).

Les normes de dotation du personnel fixent la combinaison des professionnels intervenant dans la réalisation des prestations dans les domaines repris ci-avant. Elles sont fixées individuellement pour chaque type de prestation et pour chaque catégorie de prestataire. Elles tiennent compte des qualifications minimales requises et des dispositions de la législation réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique.

Les coefficients de qualification du personnel résultent des normes de dotation et sont fixées en tenant compte des revenus des professionnels suivant les compétences professionnelles nécessaires pour exécuter les différents types de prestations.

Les coefficients d'encadrement du groupe déterminent pour les activités d'appui à l'indépendance et les activités de garde en groupe, l'encadrement moyen annuel du groupe nécessaire pour atteindre l'objectif de ces activités (sécurité des personnes dépendantes) et en tenant compte des dispositions de la législation ASFT.

La documentation, accessible par des moyens informatiques, comporte les données administratives relatives à la personne dépendante prise en charge, les informations relatives aux soins et à la prise en charge thérapeutique, les indications concernant l'admission en établissement d'aides et de soins ou le début de la prise en charge par un réseau d'aides et de soins, ainsi que la documentation renseignant sur l'état de santé de la personne dépendante.

Elle comporte en outre une semaine-type de prise en charge qui se distingue de la synthèse de prise en charge.

La documentation de la semaine-type, régulièrement tenue à jour, renseigne des aides et soins, de l'accompagnement et de l'encadrement réguliers et quotidiens de la personne dépendante. De cette documentation résulte la mise à jour régulière d'une fiche de transfert, comportant les données nécessaires pour assurer la sécurité, la continuité des aides et soins ainsi que leur coordination.

Les indicateurs de qualité de la prise en charge permettent à l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance de mesurer la qualité de la prise en charge de la personne dépendante et correspondent auprès des prestataires d'aides et de soins à un recensement du nombre de personnes dépendantes présentant une escarre, des personnes dépendantes pour lesquelles l'évaluation de la douleur est réalisée, de la prévalence de chutes et de leur récurrence chez les personnes dépendantes, du

suivi nutritionnel des personnes dépendantes, du mécanisme formalisé de gestion des plaintes et du contenu de la documentation.

Le mérite des prestataires qui se sont engagés au respect d'une charte de qualité et d'une charte éthique est à souligner tout particulièrement.

Ces derniers se sont également dotés au fil des années d'outils internes de management de la qualité ou de pratiques permettant la mise en place de démarches d'amélioration continue de la qualité.

Les éléments transversaux suivants ont très souvent été évoqués par certaines parties prenantes en phase préparatoire : coûts liés à la qualité, incitants-qualité, contrôle des qualités structurelles et des processus sur base d'indicateurs, contrôle financier strict, direct et régulier.

2.2.5. La Commission consultative de l'assurance dépendance

La commission consultative de l'assurance dépendance regroupe les membres suivants :

- un délégué du ministre ayant dans ses attributions la Sécurité sociale ;
- deux membres représentant l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance ;
- deux membres désignés respectivement par les ministres ayant dans leurs attributions la Santé et la Famille;
- le président de la Caisse nationale de santé ou son délégué ;
- deux membres désignés par et parmi les délégués visés à l'article 46, alinéa 1, points 1 à 4 du CSS ;
- deux membres représentant le ou les groupements professionnels représentatifs des prestataires ;
- deux membres désignés respectivement par le conseil supérieur des personnes handicapées et celui des personnes âgées.

Dans le contexte du dispositif réglementaire en matière de l'assurance dépendance, la commission avise un certain nombre de règlements grand-ducaux concernant:

- les modalités de la détermination de la dépendance ;
- les modalités spécifiques de la détermination de la dépendance chez l'enfant ;
- les modalités et les limites de la prise en charge des aides techniques par l'assurance dépendance; les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement par l'assurance dépendance; les produits nécessaires aux aides et soins ;

- les normes concernant la dotation et la qualification du personnel ; les coefficients d'encadrement du groupe ;
- le contenu de la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité de la prise en charge.

En considération de la revendication évoquée par les parties impliquées de disposer au plus vite des textes des différents avant-projets de règlements grand-ducaux, la commission a débuté ses travaux dès le mois d'octobre 2016, après avoir adopté une méthodologie de travail et un échéancier pour ses travaux.

La commission avise également le rapport d'analyse prévisionnel biennal de l'IGSS dont sera question dans la suite.

D'un point de vue organisationnel, la Commission consultative se substitue aux et remplace la Commission de qualité des prestations prévue à l'article 387bis du CSS et la Commission des normes prévue dans la convention-cadre signée le 24 novembre 2011 entre la CNS et la COPAS et définissant, dans le cadre de la législation relative à l'assurance dépendance, les rapports entre la CNS et les prestataires.

Il s'agit d'une fusion de ces trois organes à l'intérieur de la Commission consultative.

A titre de rappel, la Commission de qualité des prestations a pour mission d'élaborer des propositions de lignes directrices et de standards de référence en matière de qualité des aides et soins, aides techniques et adaptations du logement.

Elle ne s'est plus réunie depuis la fin 2011 compte tenu d'un certain nombre de problèmes rencontrés au cours de son fonctionnement au niveau de sa composition et des ressources mises à disposition.

La Commission des normes a pour mission " d'enrichir les négociations annuelles des différentes valeurs monétaires en apportant des normes fixes minimales et maximales relatives au mix de personnels aides et soins et aux éléments relatifs à l'encadrement organisationnel et administratif ou de toute autre norme permettant d'alimenter la réflexion financière. "

2.2.6. Les prestations prévues dans le cadre du maintien à domicile

A part les aides et soins prévus dans les domaines de l'hygiène corporelle, de l'élimination, de la nutrition, de l'habillement et de la mobilité (AEV), pris en charge de manière forfaitaire, sont prévus les aides techniques, les adaptations du logement et le matériel d'incontinence ainsi que :

- Les activités d'appui à l'indépendance prestées de façon individuelle sont prises en charge pour une durée ne pouvant pas dépasser 5 heures (300 min.) par semaine. Ces activités peuvent être prestées en groupe à hauteur de maximum 20 heures (1200 min.) par semaine ;

- L'activité de garde individuelle au domicile de la personne dépendante est prise en charge pour une durée maximale de 7 heures (420 min.) par semaine pour garde de jour. Cette durée peut être portée à 14 heures (840 min.) par semaine dans les cas d'une gravité exceptionnelle dûment constatée par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance, sans que la durée de la prise en charge des activités d'appui à l'indépendance et de l'activité de garde individuelle ne puisse dépasser 14 heures (840 min.) par semaine ;
- Si la synthèse de prise en charge retient la prise en charge d'une activité de garde individuelle ou en groupe de jour, la personne dépendante peut demander en outre la prise en charge d'une activité de garde individuelle à son domicile de nuit, à raison de 10 nuits par an, en cas d'absence momentanée de l'aidant figurant dans la synthèse de prise en charge ou en cas de certificat médical attestant un changement fondamental de l'état de santé de la personne dépendante justifiant une telle garde de nuit ;
- L'activité de garde en groupe en centre semi-stationnaire est prise en charge pour une durée maximale de 40 heures (2400 min.) par semaine, ce plafond étant réduit du nombre d'heures d'activités d'appui à l'indépendance prestées par semaine ;
- La formation pour l'exécution des aides et soins : 6 heures (360 min.) par an et 2 heures (120 min.) spécifiques pour aides techniques ;
- Les activités d'assistance à l'entretien du ménage: 3 heures (180 min.) par semaine.

Avant réforme, les plafonds suivants sont applicables concernant les prestations les plus fréquentes prévues dans le cadre du maintien à domicile et d'un hébergement en milieu stationnaire :

- Les actes essentiels de la vie sont pris en charge jusqu'à hauteur de 24,5 heures (1470 min.) par semaine. Dans des situations exceptionnellement graves, ce plafond peut être porté à 38,5 heures (2310 min.) par semaine ;
- Un forfait de 2,5 heures (150 min.) pour tâches domestiques est prévu pour les personnes se trouvant à domicile. Ce forfait peut être majoré de 1,5 heures (90 min.) en cas de nécessité liée à la dépendance ;
- Les activités de soutien sont prises en charge pour un maximum de 14 heures (840 min) par semaine.

Notons que dans le contexte de la phase préparatoire, la nécessité de déterminer les modalités futures de la prise en charge des gardes de nuits a été évoquée.

Avant la réforme, le financement de cette prestation était exclusivement assuré par le budget de l'Etat pour les cas de figure les plus fréquents (situations d'urgence (10 nuits/an), et gardes de nuit attribuées à des assurés bénéficiant d'aides complètes, resp. de soins palliatifs (52 nuits/an)).

Une participation financière des bénéficiaires était prévue.

Pour les cas de figure non couverts par la prise en charge d'une garde de nuit en application du dispositif prévu par l'assurance dépendance, une intervention budgétaire pourrait continuer à être appliquée.

2.2.7. La prestation en espèces et l'aidant

Un renforcement du lien entre la prestation et le service couvert est prévu au niveau de la prestation en espèces.

Son affectation est spécifiée et le rôle de l'aidant, provenant principalement de l'entourage familial immédiat du bénéficiaire, est redéfini.

La prestation en espèces contribue à favoriser le maintien à domicile des personnes dépendantes dans de bonnes conditions et en toute sécurité, tout en étant subsidiaire aux prestations en nature.

Elle sert à la reconnaissance de l'aidant par la société et n'est pas à considérer comme revenu de remplacement.

La loi réforme prône l'idée du renforcement des liens familiaux dans la prise en charge des personnes dépendantes à domicile, tout en prévoyant un meilleur encadrement et suivi plus rapproché de l'aidant clairement identifié par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance.

La qualité des services de l'aidant est régulièrement contrôlée.

Dans le cadre de la détermination de la synthèse de prise en charge, pouvant prévoir un partage des services à attribuer soit au prestataire, soit à l'aidant, il est tenu compte de l'aptitude de l'aidant à réaliser les aides et soins en toute sécurité et dans les règles de l'art. Sa disponibilité doit également être assurée. Les modalités afférentes sont prévues au niveau de la procédure d'évaluation et de détermination des prestations. Une fiche de renseignements spécifique documente l'existence des différents prérequis relatifs à l'aidant.

Pour l'aidant occupant un emploi régulier, la prestation de ses services doit être compatible avec sa charge de travail au niveau professionnel.

La proximité géographique de l'aidant par rapport au domicile de la personne dépendante est un autre critère pris en compte.

Une tierce personne ne peut pas être retenue comme aidant, si elle se voit attribuer un des niveaux hebdomadaires de besoins en aides et soins. Une personne dépendante ne pourra donc pas dispenser des aides et soins à une autre personne dépendante.

La présence d'un aidant constitue la condition d'ouverture du droit à une prestation en espèces correspondant à un forfait.

L'aidant peut profiter de mesures de conseil, de formation (p. ex. pour la nutrition entérale, la manutention, et autres) et de répit (gardes de la personne dépendante).

La formation de l'aidant est très importante dans le but d'assurer la qualité et le professionnalisme nécessaires de ses services.

Si l'aidant est salarié, il intervient en dehors d'un réseau d'aides et de soins et d'un centre semi-stationnaire.

L'aidant salarié doit faire preuve d'un contrat de travail et d'une affiliation suivant la procédure prévue à l'article 426, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale.

Pour l'aidant salarié provenant d'un autre pays européen, les règles relatives au détachement à l'étranger s'appliquent.

En principe, les personnes provenant de pays tiers non liés au Luxembourg par un quelconque instrument ne peuvent pas devenir aidants au Luxembourg.

A la demande de la personne dépendante, l'assurance dépendance prend en charge les cotisations pour l'assurance pension de l'aidant ne bénéficiant pas d'une pension personnelle, permettant de couvrir ou de compléter les périodes pendant lesquelles l'aidant assure, d'après la synthèse de prise en charge, des aides et soins à la personne dépendante à son domicile.

Cette prise en charge se fait au maximum jusqu'à concurrence d'une cotisation calculée sur base du salaire social minimum mensuel prévu pour un salarié non qualifié âgé de dix-huit ans au moins.

Notons que dans la période entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre 2013, les cotisations à l'assurance pension ont été prises en charge pour 3 261 aidants, dont 2 991 femmes (621 aidants salariés et 2 370 aidants informels) et 270 hommes (28 aidants salariés et 242 aidants informels).

Dans le contexte de la phase préparatoire, les idées de prévoir un " congé spécial " ou un " temps de travail aménagé " ont été évoquées par certaines parties prenantes. Elles n'ont pas été retenues.

2.2.8. Les prestations prévues dans le cadre d'un séjour en milieu stationnaire

A part les aides et soins prévus dans les domaines de l'hygiène corporelle, de l'élimination, de la nutrition, de l'habillement et de la mobilité, pris en charge de manière forfaitaire, font également partie du catalogue des prestations :

- Les activités d'appui à l'indépendance prestées de façon individuelle sont prises en charge pour une durée ne pouvant pas dépasser 5

heures (300 min.) par semaine. Ces activités peuvent être prestées en groupe à hauteur de maximum 20 heures (1200 min.) par semaine ;

- L'activité d'accompagnement en établissement est prise en charge suivant un forfait correspondant à 4 heures (240 min.) par semaine.

Le forfait est exprimé en heures pour permettre le lien avec les critères de qualité et de dotation en personnel.

Des aides techniques peuvent également être attribuées dans le cadre d'un hébergement en milieu stationnaire. Il en est de même en ce qui concerne le matériel d'incontinence.

Avant la réforme, la loi a également prévu la possibilité attribuée aux prestataires d'aides et de soins du milieu stationnaire de la délivrance d'aides et de soins supplémentaires dans les domaines des AEV à charge de l'assurance dépendance par dépassement du plan de prise en charge en cas de " fluctuations imprévisibles ".

Ce dépassement ne peut excéder 3,5 heures (210 min.) par semaine et ne peut porter la durée totale pour les actes essentiels de la vie au-delà du maximum de 24,5 heures (1470 min.) par semaine.

Il est, en effet, prévu que les aides et soins dans les domaines des AEV délivrés en dépassement du plan de prise en charge peuvent être prestés à charge de l'assurance dépendance si, par suite d'une hospitalisation en milieu aigu de sept jours consécutifs au moins, la personne dépendante présente un besoin momentané d'assistance dépassant les aides et soins pour les AEV, requis au plan de prise en charge en cours. Ce besoin d'assistance doit s'étendre sur 7 jours consécutifs au moins et ne peut être supérieur à 2 mois.

La loi réforme prévoit pour ce genre de situations, une majoration des différents forfaits prévus de 45 minutes par semaine pendant 8 semaines suivant la période d'hospitalisation et sans dépasser la prise en charge du forfait 15.

Cette possibilité s'applique tant pour le maintien à domicile que pour le séjour de la personne dépendante en milieu stationnaire.

2.2.9. Les soins palliatifs

La loi réforme prévoit que les aides et soins dans les domaines des actes essentiels de la vie dans le contexte des soins palliatifs sont pris en charge par l'assurance dépendance suivant un forfait correspondant à 780 minutes de besoins en aides et soins hebdomadaires.

Les autres prestations, à l'exception des adaptations du logement, sont prises en charge dans les limites de la législation applicable.

2.2.10. Les projets d'actions expérimentales

L'article relatif aux projets d'actions expérimentales (PAEX) est abrogé.

De tels projets sont en principe à mener par des institutions dont la mission et les compétences relèvent du domaine de la recherche avec une prise en charge possible par le budget de l'Etat.

La loi de base de 1998 introduisait la possibilité du financement par l'assurance dépendance de projets d'actions expérimentales argumentant que " dans certains domaines, notamment les cas de dépendance psychique, les règles générales peuvent s'avérer trop rigides afin de mettre en place de nouveaux modèles de prise en charge ".

C'est à ce titre que la possibilité de PAEX avait été introduite pour tester des modèles de prise en charge alternatifs dont les conclusions pourraient, le cas échéant, être intégrées dans la législation relative à l'assurance dépendance.

Deux projets avaient été menés :

- Le projet relatif à la prise en charge en petite unité de vie de personnes souffrant d'une neuro-dépendance (promoteur : CHNP, déroulement : juin 2007-juin 2009).

Le bilan de ce PAEX a été mitigé et n'a pas permis d'envisager une réplication et un déploiement sur d'autres groupes de bénéficiaires.

- Le projet relatif à la prise en charge de la garde de nuit à domicile (promoteur : Stëftung Hëllef doheem (SHD), déroulement : mars 2009-février 2011).

Bien que l'utilité de la prise en charge de la garde de nuit à domicile par l'assurance dépendance ait été confirmée, les conclusions du PAEX ont été insuffisantes pour prévoir leur intégration dans le catalogue des prestations, faute d'informations sur des éléments qui n'ont pas pu être testés à l'époque.

La loi réforme introduit cette nouvelle prestation dans le cadre des prestations du maintien à domicile. (garde individuelle au domicile de nuit à raison de 10 nuits par an)

2.2.11. Les aides et soins requis dans les domaines des activités de soutien, du conseil et des tâches domestiques

La prise en charge des activités ayant pour objet l'apprentissage ou l'entretien des capacités motrices, cognitives ou psychiques requises en vue de réaliser les actes essentiels de la vie ou de limiter l'aggravation de la dépendance pour ces mêmes actes, regroupées dans les activités de soutien, est redéfinie et recentrée moyennant le regroupement et la reformulation de certaines activités dans le cadre des activités d'appui à l'indépendance (AAI).

Une distinction est introduite entre, d'une part, les activités liées à la réalisation des actes essentiels de la vie par la personne dépendante (soutien spécialisé), et, d'autre part, les activités accessoires destinées à garantir la sécurité et le cadre social de la personne dépendante, ainsi que le répit de son aidant, c'est-à-dire, les activités de gardes (soutien non-spécialisé).

Cette différenciation est très importante.

L'objectif des activités d'appui à l'indépendance est d'apprendre à la personne dépendante à participer activement à la réalisation des actes essentiels de la vie, à persévérer dans leur réalisation ou à mener cette réalisation à son terme, soit en tentant de prévenir une diminution des capacités motrices, cognitives ou psychiques, soit en entretenant ces capacités, soit en les améliorant. Elles visent également les activités de conseil individuel.

Des activités d'accompagnement en établissement (AAE) peuvent être prises en charge de manière forfaitaire en milieu stationnaire. Celles-ci concernent les personnes dépendantes nécessitant un encadrement prolongé afin de garantir la sécurité de la personne et d'éviter son isolement social nuisible. Un forfait hebdomadaire de 4 heures (240 min.) est prévu.

Il est exprimé en heures pour permettre le lien avec les critères de qualité et de dotation en personnel.

Ce forfait est également prévu pour les établissements d'aides et de soins à séjour intermittent.

Les activités d'assistance à l'entretien du ménage, les tâches domestiques, sont prises en charge dans le cadre du maintien à domicile à raison de 3 heures (180 min.) par semaine.

En résumé, les " activités de soutien spécialisé " actuelles, qui visent le maintien des capacités de la personne dépendante à exécuter les AEV, et les " activités de conseil individuel ", sont regroupées dans les activités d'appui à l'indépendance (AAI).

Les " activités de soutien non-spécialisé " (surveillance, garde, répit de l'aidant) sont regroupées dans le contexte du maintien à domicile dans les

activités de maintien à domicile (AMD) et en établissement dans les activités d'accompagnement (AAE).

L'élément primordial de la qualité sera continuellement renforcé. Le respect des qualifications sera contrôlé pour éviter tout risque de dénivellement vers le bas de cette dernière.

Le présent tableau présente de façon schématique le descriptif de la prise en charge avant/après réforme :

avant réforme		après réforme
Actes essentiels de la vie	➔	Actes essentiels de la vie (AEV)
Soutien spécialisé	➔	Activités d'appui à l'indépendance (AAI)
Conseil individuel	➔	
Soutien non-spécialisé	➔	Activités d'accompagnement (AAE) / Activités de maintien à domicile (AMD)
Tâches domestiques	➔	
Conseil entourage	➔	Formation de l'aidant
Aides techniques, etc	➔	Aides techniques, etc

Quelques précisions concernant la prise en charge des tâches domestiques et la polémique intervenue en 2005

La loi de 1998 distingue deux forfaits.

Le premier (2,5 heures) couvre les tâches domestiques dites " normales ".

Le second (1,5 heures) couvre les tâches domestiques " exceptionnelles et supplémentaires " liées à l'état de dépendance de la personne protégée.

Une grande polémique a été déclenchée en 2005, suite à la décision du législateur de maintenir dans le contexte de la prise en charge stationnaire uniquement le forfait de 1,5 heures couvrant les tâches domestiques " exceptionnelles et supplémentaires " des personnes dépendantes et de ne plus allouer le forfait de 2,5 heures, argumentant que " ce forfait fait double emploi avec un forfait compris dans le prix de base mensuel (prix de pension) payé par la personne hébergée ".

Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2005, le 1^{er} janvier 2006, un certain nombre d'établissements stationnaires ont procédé très rapidement à une augmentation de leur prix de pension, ce qui a donné lieu à une vague de réclamations de la part des bénéficiaires et à des questions parlementaires.

Faisant suite aux controverses précitées, le Gouvernement lance en 2008 un projet d'analyse scientifique portant sur la quantité et les coûts des prestations dans les établissements à séjour continu au Luxembourg, la " Kostenträgerrechnung " (KTR).

L'étude tend à augmenter la transparence concernant le financement des activités directes et indirectes liées à l'état de dépendance des personnes, notamment en déterminant de façon plus précise dans quelles proportions les différentes parties impliquées (notamment : personne dépendante, assurance dépendance, assurance maladie) interviennent dans leur financement.

L'ensemble des pensionnaires est visé par l'étude, tant les personnes dépendantes que les personnes valides.

La méthodologie appliquée consiste dans un recensement moyennant un relevé d'activités chronométré de l'ensemble des tâches réalisées par chaque professionnel toute qualification confondue et dans une démarche d'auto-évaluation.

Depuis 2008, la KTR est effectuée tous les deux ans.

Toute la gamme des services fournis est visée dans le contexte du recensement, dont :

- Soins de base dans les domaines des actes essentiels de la vie ;
- Soins infirmiers et traitements ;

- Activités de soutien individuel et en groupe prises en charge par l'assurance dépendance ;
- Prestations supplémentaires spécifiques à un établissement donné (p. ex. mise à disposition du restaurant pour une fête privée) ;
- Prestations de base (activités socio-culturelles p.ex.) ;
- Alimentation ;
- Logement.

Les données ainsi recensées sont destinées à alimenter la comptabilité des différentes structures afin de la ventilation des coûts sur base de prestations réellement fournies par chaque établissement et compte tenu des spécificités des différents prestataires.

Couplé au plan comptable, le recensement fournit les informations pour l'affectation des prestations suivant un schéma opérationnel, afin de déterminer les clés de répartition des coûts et des recettes, ce qui permet l'établissement d'une comptabilité par unité d'imputation tendant notamment à identifier d'éventuels " financements croisés " entre groupes de prestations et résidents.

2.2.12. La gouvernance et le pilotage

Divers moyens de pilotage sont formalisés dans le contexte de la réforme.

Un règlement grand-ducal détermine tous les facteurs essentiels concernant les aspects qualitatifs des prestations, y compris les éléments relatifs aux normes concernant la dotation et la qualification du personnel et les coefficients d'encadrement du groupe.

La loi prévoit une pondération des différentes valeurs monétaires à négocier avec les prestataires en fonction des coefficients de qualification du personnel et des coefficients d'encadrement du groupe dans les domaines des activités d'appui à l'indépendance en groupe et des gardes en groupe.

Le rapport biennal de l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance sur les contrôles effectués ainsi que le rapport d'analyse prévisionnel biennal de l'IGSS tendent également à renforcer les moyens de pilotage.

Un autre élément à évoquer dans ce contexte est la possibilité attribuée au Gouvernement d'analyser tous les deux ans, sur base du rapport d'analyse prévisé, s'il y a lieu d'adapter les forfaits et, le cas échéant, les facteurs d'ajustement respectifs relatifs au maintien à domicile et à l'hébergement en milieu stationnaire.

Différentes autres pistes possibles ont été évoquées telles que :

- la détermination de critères d'opportunité pour de nouveaux investissements ; ou
- l'amélioration de la planification nationale tous secteurs confondus.

La Commission d'harmonisation prévue par la loi ASFT est notamment mandatée à faire des recommandations en vue d'une coordination et d'une planification des différentes activités pour lesquelles l'Etat accorde une participation financière.

2.2.13. Le financement de l'assurance dépendance

Le financement de l'assurance dépendance repose sur les trois piliers suivants :

- Une contribution de l'Etat à raison de 40 % des dépenses totales, y compris la dotation à la réserve ;
- Une contribution spéciale consistant dans le produit de la taxe " électricité " ;
- Pour le restant, sur une contribution dépendance sur les revenus professionnels et les revenus du patrimoine.

Son taux est fixé à 1,4 %. Avant 2007, ce taux était fixé à 1%.

Le mode de financement par répartition ne change pas avec la réforme.

Les éléments suivants ont été évoqués par différentes parties prenantes dans le cadre de la phase préparatoire :

- nécessité que l'Etat maintienne (ou même relève à 45 %) sa contribution au financement de l'assurance dépendance, laquelle ne devrait pas subir de plafonnement ;
- nécessité que le taux de la contribution dépendance soit maintenu à 1,4% ;
- nécessité de mettre les assurés à l'abri d'éventuelles participations ;
- idée d'un partage de la charge de la contribution dépendance entre assurés et employeurs ;
- idée du recours éventuel à des sources de financement alternatives.

2.2.14. Les valeurs monétaires et les facteurs d'ajustement

La loi de 1998 prévoit que le montant des prestations délivrées par les différents prestataires est déterminé en multipliant la durée horaire, pondérée en tenant compte de la qualification requise, par une valeur monétaire fixée séparément pour les réseaux d'aides et de soins, les centres semi-

stationnaires, les établissements d'aides et de soins à séjour continu et les établissements d'aides et de soins à séjour intermittent.

Chaque valeur monétaire est négociée chaque année par l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance avec le ou les groupements professionnels représentatifs des prestataires.

Les négociations des valeurs monétaires se basent sur les éléments suivants :

- Données statistiques et comptables des prestataires ;
- Lignes directrices et standards de référence élaborées par la Commission de qualité des prestations ;
- Normes fixes minimales et maximales relatives au mix de personnels aides et soins et aux éléments relatifs à l'encadrement organisationnel et administratif ;
- Toute autre norme permettant d'alimenter la réflexion financière.

La loi réforme prévoit un cadre normatif complet.

Les négociations des différentes valeurs monétaires ont lieu tous les deux ans.

Les valeurs monétaires résultant des négociations sont arrêtées au moyen d'un protocole d'accord signé par le président de la Caisse nationale de santé et le représentant mandaté par l'organisme représentatif des prestataires d'aides et de soins au 31 décembre au plus tard.

La loi prévoit une pondération des différentes valeurs monétaires en fonction des coefficients de qualification du personnel et des coefficients d'encadrement du groupe dans les domaines des activités d'appui à l'indépendance en groupe et des gardes en groupe tels que définis par règlement grand-ducal.

Les négociations se basent sur :

- Le compte d'exploitation ;
- Les rapports de la comptabilité analytique, et
- Le tableau relatif au personnel par carrière,

se rapportant aux deux exercices précédents à remettre annuellement pour le 15 juillet au plus tard par les prestataires à la Caisse nationale de santé.

La loi réforme prévoit également que le Gouvernement examine tous les deux ans au 1^{er} octobre au plus tard, dans les années impaires, sur base d'un rapport d'analyse prévisionnel établi par l'Inspection générale de la sécurité sociale, la Caisse nationale de santé, l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance et la Commission consultative de l'assurance dépendance demandées en leurs avis, s'il y a lieu d'adapter les forfaits (maintien à domicile/milieu stationnaire). Si tel est le cas, le

Gouvernement arrête le facteur d'ajustement respectif. Il soumet les facteurs d'ajustement arrêtés, accompagnés du projet de loi portant adaptation des forfaits de prise en charge à la Chambre des Députés.

Chaque facteur d'ajustement est établi sur base de l'évolution démographique de la population résidente, de la morbidité, de la croissance économique du pays et en tenant compte d'une évaluation des besoins en prestations de l'assurance dépendance conforme aux bonnes pratiques en la matière, de la variation effective des activités des prestataires, ainsi que des statistiques concernant les dotations et les qualifications du personnel.

Par le moyen de l'analyse biennale par l'IGSS, un suivi plus régulier et encore plus prospectif de l'évolution de l'assurance dépendance peut être assuré, ce qui augmente la prévisibilité de l'évolution des dépenses et le pilotage du système en général.

Suivant l'avis de certaines parties impliquées, l'analyse en question devrait également prendre en compte de façon plus ciblée les spécificités des différents prestataires et les différentes typologies de personnes dépendantes prises en charge.

2.2.15. La mise en œuvre de la loi réforme

L'entrée en vigueur de la loi réforme initialement planifiée au 1^{er} janvier 2017 a dû être différée au 1^{er} janvier 2018 vu certains retards intervenus dans le contexte de la procédure.

Pour la transition, il est très important d'assurer que tant les bénéficiaires que les prestataires d'aides et de soins puissent s'adapter sans problèmes majeurs au nouveau contexte.

A ce titre, une transition fluide vers le nouveau système est envisagée pour assurer que les prestataires soient habilités d'intégrer rapidement et efficacement les nouvelles mesures prévues par la loi réforme dans leurs structures et organisations tout en continuant à garantir la continuité de leurs services. L'importance de la sécurité de planification des prestataires est à souligner dans ce cadre. Un autre souci important est celui du maintien de l'emploi devant être garanti.

Des mesures financières compensatoires destinées aux prestataires et maisons de soins ont été mises en place pour les soutenir dans leur transition vers le nouveau contexte. Il s'agit d'un mécanisme compensatoire pour réductions de prestations applicable pour les exercices 2015 à 2018 résultant de la mise en œuvre des mesures contenues dans le paquet d'avenir. (loi budgétaire 2017)

3. AUTRES SUJETS IMPORTANTS LIÉS À L'ASSURANCE DÉPENDANCE

3.1. Quelques spécificités relatives à la prise en charge des personnes en situation de handicap et des personnes concernées par une démence ou un trouble des fonctions cognitives

Les prestations prévues par l'assurance dépendance sont suffisantes pour la prise en charge de toutes les personnes entrant dans son champ d'application.

La définition de la dépendance, et, plus particulièrement, celle de l'intervention d'une tierce personne, permet d'assurer une large couverture équitable de la population dépendante.

Concernant la prise en charge des personnes en situation de handicap, une révision du catalogue des aides techniques est faite dans le contexte de la réforme afin de pouvoir répondre d'une façon améliorée à leurs besoins.

Les efforts concernant l'inclusion et l'accessibilité des personnes en situation de handicap et la coordination des services devraient être intensifiés dans le respect de la convention ONU relative aux droits des personnes handicapées que le Luxembourg a ratifiée en 2011, selon l'avis de certaines parties prenantes.

La convention souligne notamment le droit des personnes en situation de handicap de décider sur l'organisation de leur propre vie, la promotion du concept de l'" independent living " et la prévention de toute ségrégation.

L'assurance dépendance ne peut à elle seule pas fournir une réponse adéquate à toutes les questions posées ayant trait aux éléments tels que le transport, le logement, les situations particulières des enfants à besoins spécifiques scolarisés et des adultes en situation de handicap poursuivant des études, une formation ou un travail régulier, l'information des personnes en situation de handicap, et autres.

Dans tous ces domaines, la coordination devrait être intensifiée entre les différentes parties prenantes, institutions publiques, prestataires et organisations représentatives des ayants-droit.

Différentes propositions et différentes situations évoquées par les personnes concernées dans le contexte de la phase préparatoire sont reprises ci-après :

- Nécessité de l'amélioration de la formation des aidants et de certains professionnels d'aides et de soins concernant la spécificité des besoins des personnes en situation de handicap ;
- Nécessité de l'augmentation de la flexibilité en matière de l'attribution des diverses prestations, telles que les aides techniques, les adaptations du logement, et autres. La prise en charge " nécessaire "

du chien d'assistance par l'assurance dépendance a également été évoquée dans ce contexte ;

- Nécessité de limiter au strict minimum les participations personnelles de l'assuré ;
- Nécessité de l'amélioration de l'organisation des interventions nécessaires des réseaux d'aides et de soins en classe pour les enfants à besoins spécifiques scolarisés dans l'optique d'une meilleure inclusion de ces derniers ;
- Nécessité du développement d'une solution à envisager concernant la prise en charge spécifique de personnes atteintes d'une maladie chronique en phase aiguë qui ont besoin de soins intensifs à domicile (prise en charge 7 j./7 et 24 h./24) ;
- Centralisation de l'information sur toutes les aides possibles ;
- Notons qu'actuellement déjà, l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance oriente les différents bénéficiaires et leur entourage vers d'éventuelles offres existantes en se basant sur les informations officiellement disponibles.
- Nécessité de l'amélioration de l'organisation de la prise en charge de traitements et thérapies nécessaires à l'étranger ;
- Nécessité de remédier à la pénurie observée concernant la disponibilité de certains professionnels nécessaires (par exemple orthophonistes) ;
- Consolidation des disponibilités de services spécialisés tels que le SIPO et l'EDIFF ;
- Nécessité de l'amélioration de la collaboration CNS-SMA (Service des moyens accessoires)-Administration d'évaluation et de contrôle en matière de l'attribution des aides techniques. Les sujets relevés à ce niveau concernent notamment le statut du SMA, heures d'ouverture, disponibilité, logistique, dépannages et réparations de matériel, etc.

Le nombre de personnes concernées par une maladie démentielle à des stades évolutifs différents allant des troubles cognitifs légers à un tableau démentiel plus sévère ne cesse de croître.

Les bénéficiaires atteints de maladies démentielles représentent un coût très élevé pour l'assurance dépendance.

En 2010, le coût relatif à la prise en charge des bénéficiaires atteints de maladies démentielles représentait 74,2% des dépenses totales de l'assurance dépendance.

Le questionnaire d'évaluation utilisé par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance met un accent particulier sur la

détection correcte et précoce des problèmes associés aux différents types de démences et troubles cognitifs.

Le test de Folstein (MMS-test), mondialement reconnu pour la détection des problèmes associés à ces types de maladies ou déficiences, est appliqué sur la quasi-totalité des demandeurs lors d'une évaluation.

Différentes propositions et différentes situations évoquées par les personnes concernées dans le contexte de la phase consultative sont reprises ci-joint et concernent :

- Nécessité d'une prise en charge plus spécifique et plus individualisée, en mettant à l'œuvre un personnel soignant plus spécialisé et spécifiquement formé ;
- Nécessité d'une prise en charge holistique ;
- Nécessité de ne pas procéder à un " acharnement médicamenteux " ;
- Détermination d'une valeur monétaire spécifique pour les structures prenant en charge des personnes concernées par une dépendance du type démence ;
- Idée de prévoir un facteur de pondération spécifique à accorder individuellement par l'assurance dépendance pour les personnes dépendantes confrontées à des troubles comportementaux graves liés à une pathologie démentielle avancée.

3.2. Les ressources humaines et leurs conditions de travail

Pour pouvoir opérer dans le cadre de l'assurance dépendance, les différents prestataires doivent exercer leur activité soit en vertu d'un agrément délivré par le ministère de tutelle, soit en vertu d'une autre disposition légale.

Ils doivent adhérer à la convention-cadre négociée entre l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance et le groupement professionnel représentatif des prestataires ou s'engager avec l'organisme gestionnaire moyennant un contrat de prestations de service.

Le réseau d'aides et de soins se définit comme ensemble constitué d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales assurant la prise en charge des personnes dépendantes à domicile.

Le centre semi-stationnaires accueille soit de jour, soit de nuit des personnes bénéficiant de prestations de l'assurance dépendance dans le cadre du maintien à domicile et assure leur prise en charge en fonction de leur état de dépendance.

L'établissement d'aides et de soins à séjour continu héberge de jour et de nuit des personnes dépendantes et leur assure l'intégralité des aides et soins requis en fonction de leur état de dépendance.

L'établissement d'aides et de soins à séjour intermittent héberge de jour et de nuit des personnes dépendantes et leur assure l'intégralité des aides et soins requis en fonction de leur état de dépendance.

Ce dernier type de prestataire répond de façon prépondérante aux besoins spécifiques des personnes en situation de handicap. Il permet une alternance entre le séjour dans l'établissement et le séjour du bénéficiaire à son domicile privé.

Le service des prestations prévues dans le contexte d'un séjour en milieu stationnaire peut donc alterner avec le service des prestations prévues pour le maintien à domicile.

Les différentes structures spécifiées ci-avant prenant en charge des personnes dépendantes emploient en 2017 quelque 8.700 ETP.

Le nombre des différents prestataires fournissant des prestations à charge de l'assurance dépendance s'élève à :

- 52 établissements d'aides et de soins à séjour continu (Centres intégrés pour personnes âgées et maisons de soins) ;
- 48 centres semi-stationnaires ;
- 34 établissements d'aides et de soins à séjour à séjour intermittent ;
- 21 réseaux d'aides et de soins.

Dès l'entrée en vigueur de la loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance, l'évolution de l'emploi dans le secteur des aides et soins s'est développée de façon très dynamique. Les gestionnaires ont en même temps diversifié rapidement leur offre.

Sont énumérées ci-dessous les différentes qualifications prévues dans le contexte du personnel d'assistance, de soins et socio-éducatif :

- Personnel médical et paramédical : médecin, licencié en sciences hospitalières, infirmier hospitalier gradué, assistant social, ergothérapeute, kinésithérapeute, psychomotricien, pédagogue curatif, infirmier anesthésiste/masseur, infirmier psychiatrique, infirmier, aide-soignant ;
- Personnel socio-éducatif : psychologue, éducateur gradué/instructeur/diplômé ;
- Personnel de soins : personnel ouvrier avec CATP ou CAP, aide socio-familiale diplômé/en formation, personnel ouvrier non diplômé.

La majorité du personnel des prestataires d'aides et de soins se compose de personnel de soins. Dans les réseaux, ce dernier représente environ 91 % de l'effectif total.

Les établissements à séjour intermittent embauchent plus de personnel socio-éducatif que les autres types de prestataires étant donné leur prise en charge plus spécialisée des personnes en situation de handicap.

Depuis plusieurs années, le groupement professionnel représentatif des prestataires procède auprès de ses membres à une enquête dénommée " qualification et formation " du personnel d'aides et de soins, visant le suivi régulier de l'évolution des qualifications dans les différents secteurs et l'identification des besoins de formations initiales et continues en vue du déploiement d'une meilleure adéquation entre l'offre et la demande de qualifications et de formations.

Ces informations importantes sont transmises annuellement au ministères compétents.

Le tableau suivant présente l'évolution du personnel des prestataires d'aides et de soins dans la période 2007-2013.

Type de prestataire	2007	2010	2011	2012	2013
Réseaux d'aides et de soins	1 560,0	1 857,2	1 940,6	2 107,3	2 235,5
Etablissements d'aides et de soins à séjour continu	3 987,8	4 425,2	4 876,4	5 053,9	5 166,1
Etablissements d'aides et de soins à séjour intermittent	764,1	821,9	864,2	917,7	925,7
Centres semi-stationnaires	253,1	349,0	377,9	399,6	419,4
TOTAL	6 564,9	7 453,3	8 059,0	8 478,5	8 746,7
Variation en %	6,5%	4,6%	8,1%	5,2%	3,2%
Nombre d'ETP prestant des soins (en % du total)	67,8%	68,5%	71,1%	71,5%	69,6%
En % de l'emploi total du Luxembourg	2,6%	2,1%	2,2%	2,2%	2,3%

Le tableau ci-dessous présente le détail par qualification du personnel employé par les différents prestataires.

Evolution du personnel par qualification			
Type de prestataire	2011	2012	2013
Réseaux d'aides et de soins	1 940,6	2 107,3	2 235,5
Personnel d'assistance et de soins	1 755,3	1 914,7	2 028,1
Personnel socio-éducatif	37,2	33,1	40,1
Personnel administratif	127,9	133,9	142,3
Personnel technique et logistique	20,2	25,7	25,0
Centres semi-stationnaires	377,9	399,6	419,4
Personnel d'assistance et de soins	210,2	226,0	231,5
Personnel socio-éducatif	84,2	87,2	93,8
Personnel administratif	22,7	23,4	25,2
Personnel technique et logistique	60,8	63,0	68,9
Etablissements d'aides et de soins à séjour continu	4 876,4	5 053,9	5 166,0
Personnel d'assistance et de soins	3 432,5	3 569,8	3 467,1
Personnel socio-éducatif	113,3	128,2	143,2
Personnel administratif	235,3	258,3	260,9
Personnel technique et logistique	1 095,2	1 097,7	1 294,9
Etablissements d'aides et de soins à séjour intermittent	864,2	917,7	925,7
Personnel d'assistance et de soins	328,3	350,8	365,2
Personnel socio-éducatif	385,5	414,0	409,4
Personnel administratif	46,5	48,0	51,9
Personnel technique et logistique	103,9	104,9	99,3
TOTAL	8 059,0	8 478,5	8 746,6
<i>Variation en %</i>	8,1%	5,2%	3,2%
Nombre d'ETP prestant des soins	5 726,3	6 061,3	6 091,9
Nombre d'ETP prestant des soins (en % du total)	71,1%	71,5%	69,6%

Le ministre de la Sécurité sociale s'est engagé à tout mettre en œuvre en vue de maintenir, voire renforcer l'emploi dans le secteur des aides et soins.

Il souligne l'importance qu'il attache au maintien de la stabilité du secteur et de la paix sociale.

Le volet des ressources humaines concerne le suivi des évolutions en matière de conventions collectives de travail, des qualifications, des attributions, des nomenclatures et des formations des professionnels d'aides et de soins.

La convergence des différentes réglementations de travail applicables au milieu stationnaire est un élément évoqué fréquemment dans le contexte de la phase consultative.

Actuellement, il y a coexistence de deux CCT distinctes dans le secteur du long séjour, à savoir, d'une part, la CCT SAS (secteur aides et soins) et, d'autre part, la CCT FHL (hôpitaux) plus favorable (38 h. de travail/semaine et pause payée), et encore les grilles salariales de la Fonction publique, étatique ou communale.

Conformément à l'accord du 28 novembre 2014 entre le Gouvernement et les syndicats LCGB/CGFP/OGB-L, la transposition de l'accord salarial dans la Fonction publique a été assurée par le Gouvernement dans le contexte de la loi budgétaire 2016 moyennant l'inscription d'une augmentation de 2,2 pour cent des valeurs monétaires applicables aux différents prestataires par rapport aux valeurs applicables au 31 décembre 2015.

Le Gouvernement continuera à cadrer l'évolution des CCT dans les limites de ses attributions légales.

La coexistence de deux forfaits infirmiers distincts pour respectivement les maisons de soins et les centres intégrés pour personnes âgées est un autre élément à évoquer. Tandis qu'un rapprochement des coefficients des deux forfaits pourrait être prévu, il ne faut pas perdre de vue que toute modification de coefficient d'un acte devra être neutralisée par une adaptation correspondante de la lettre-clé.

Il est nécessaire d'assurer de bonnes conditions de travail aux professionnels d'aides et de soins, se déclinant par la garantie de leur emploi, le respect de leurs attributions respectives, la flexibilisation des heures de travail et l'importance d'éviter tout risque de pressions. Les effets positifs du bien-être du salarié sur la qualité de ses services sont à souligner.

3.3. Les prix de pension et leurs éléments constitutifs

La nécessité de renforcer la transparence concernant l'administration des prix de pension est soulignée à maintes reprises dans le contexte de la phase consultative.

Toute augmentation des prix de pension devrait en principe être clairement retraçable, ce qui n'est pas toujours le cas et provoque régulièrement des discussions, des réclamations de pensionnaires, voire des questions parlementaires.

Le fait qu'il existe une grande disparité en termes de formes juridiques au niveau des gestionnaires en place et des différentes structures (SA, hospices, établissements publics) offrant des standards différents rend l'administration des prix de pension très difficile.

Le fait que les structures stationnaires ne procèdent pas à une adaptation de leurs prix de pension au même moment, accentue très souvent les doutes quant au justificatif réel de ces augmentations.

Les éléments constitutifs du prix de pension sont déterminés par le règlement grand-ducal du 27 septembre 2004 portant exécution de la loi du 30 avril 2004 autorisant le Fonds national de solidarité à participer aux prix des prestations fournies dans le cadre de l'accueil aux personnes admises dans un centre intégré pour personnes âgées, une maison de soins ou un autre établissement médico-social assurant un accueil de jour et de nuit (accueil gérontologique).

Certaines interférences des prestations couvertes par l'accueil gérontologique avec les prestations de l'assurance dépendance peuvent se dégager, faisant que le risque d'éventuels " financements croisés " peut être invoqué selon l'avis de certaines parties prenantes.

Afin de remédier à ces doutes ou incertitudes, certaines parties prenantes évoquent la mise en place de mécanismes régulateurs (p. ex. élaboration d'un règlement grand-ducal de concordance relatif aux prestations qui sont soit prévues dans le champ d'application de la législation relative à l'assurance dépendance, soit incluses dans les prestations de l'accueil gérontologique).

L'idée d'une budgétisation des structures du milieu stationnaire est une autre piste ayant été invoquée.

Comme certaines législations se chevauchent et vue l'existence de plusieurs sources de financement, le risque d'éventuels " financements croisés " ne peut pas être exclu dans l'absolu. La même remarque peut être évoquée concernant les prestations prises en charge dans le contexte du financement de l'accompagnement socio-pédagogique.

3.4. Autres idées évoquées par certaines parties impliquées dans la phase consultative

Concernant le milieu stationnaire, certaines parties impliquées évoquent l'idée de la précision de lignes directrices et de standards clairs concernant les admissions en établissements d'aides et de soins afin de renforcer la transparence des processus d'admission.

Les centres intégrés pour personnes âgées (CIPA) admettent en principe tant des personnes valides que des personnes dépendantes dans le cadre de leur mission de service public. D'autres établissements, par contre, n'admettent que des personnes dépendantes pour lesquelles ils perçoivent des recettes supplémentaires de la part de l'assurance dépendance.

L'idée a été formulée dans le contexte des consultations de prévoir, le cas échéant, un système tendant à mieux prendre en considération les efforts " qualitatifs " mis en œuvre par des structures admettant les deux types de bénéficiaires. Cette même idée a été formulée dans le contexte d'une meilleure prise en considération des efforts réalisés par certains gestionnaires d'augmenter l'efficacité de leurs services.

Une meilleure prise en considération des efforts réalisés par certains réseaux d'offrir le service de prestations universelles (intervention sur le territoire national global, efforts réalisés par certains réseaux d'offrir une "représentativité" plus large des différentes professions de santé) est également évoquée.

En matière des centres semi-stationnaires une marge de manœuvre suffisante est revendiquée par les gestionnaires pour compenser certaines fluctuations en matière de taux d'occupation. En effet, le nombre de présences réelles des "clients" est imprévisible tandis que les frais fixes courent.

Certaines parties impliquées estiment que le virage ambulatoire aura un impact certain sur les dépenses tant de l'assurance maladie que de l'assurance dépendance. Elles estiment que la prise en charge des soins postopératoires des patients risque d'être relayée, au moins partiellement, sur le système de l'assurance dépendance.

4. CONCLUSION

L'assurance dépendance a révolutionné la prise en charge des personnes dépendantes au Luxembourg dès son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

Elle a su déployer au profit des personnes dépendantes placées au coeur du dispositif un projet global de prise en charge fondé sur des prestations de qualité servies de façon équitable et universelle.

La loi du 29 août 2017 portant modification 1. du Code de la sécurité sociale ; 2. de la loi modifiée du 15 décembre 1993 déterminant le cadre du personnel des administrations, des services et des juridictions de la sécurité sociale ; 3. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, vient d'entrer en vigueur avec effet au 1^{er} janvier 2018.

A part la pérennisation financière du système, la réforme structurelle de la loi modifiée du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance vise à consolider les principes de base de l'assurance dépendance et à moderniser le cinquième pilier de la protection sociale.

Elle ne met pas en question ni les différentes priorités sur lesquelles se base le système, ni le système de financement par répartition.

Le déploiement de la démarche qualité, empruntée dès 1999 et intensifiée en 2005, sera poursuivi de façon dynamique et en toute transparence.

La réforme transpose la valorisation de la qualité moyennant une formalisation par deux règlements grand-ducaux et une optimisation de tous les facteurs et outils afférents, dont les normes concernant la dotation et la qualification du personnel, les coefficients d'encadrement du groupe, la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité.

Une politique opérationnelle de qualité est mise en place.

La qualité de la prise en charge sera appréciée par l'Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance sur base d'indicateurs de qualité.

Le déploiement d'un système forfaitaire de prise en charge tend à renforcer l'individualisation de l'offre.

Il constitue ensemble avec le déploiement d'une politique opérationnelle de qualité les vecteurs angulaires de la modernisation de la gestion dépendance.

La personnalisation de la prise en charge des personnes dépendantes pourra être renforcée.

Une réponse plus pertinente, directe et efficiente à leurs besoins quotidiens changeants et à leurs choix et attentes variables pourra être apportée aux bénéficiaires par les prestataires et toutes les personnes engagés dans leur prise en charge.

Le déploiement d'un système de prise en charge moderne et flexible, attribuant aux différents intervenants la latitude nécessaire pour pouvoir intervenir de façon plus directe et ciblée, remplace une prise en charge " minutée " et rigide telle qu'organisée avant la réforme.

Les réévaluations systématiques et régulières des bénéficiaires assureront que les prestations leur accordées correspondent de façon continue à leurs besoins requis personnalisés.

L'outil d'évaluation de la dépendance et de détermination des prestations renouvelé évoluera en fonction des progrès réalisés en rapport avec les techniques scientifiques d'évaluation et les innovations informatiques.

La nouvelle Administration d'évaluation et de contrôle de l'assurance dépendance contrôlera l'exécution par les prestataires et aidants des aides et soins prestés et assurera le contrôle-qualité de ces derniers.

Le rôle de l'aidant est redéfini.

A présent, l'aidant est plus clairement identifié et bénéficie d'un meilleur encadrement et d'un suivi plus rapproché par l'Administration. L'aidant peut profiter de mesures de formation, afin d'assurer qu'il exécute ses services dans les règles de l'art et en toute sécurité.

A part un recentrage des prestations autour des actes essentiels de la vie, la réforme redéfinit les activités de soutien et de conseil moyennant le regroupement et la reformulation de certaines activités dans le cadre des nouvelles activités d'appui à l'indépendance, respectivement activités du maintien à domicile et activités d'accompagnement prévues pour le milieu stationnaire.

L'évolution de l'assurance dépendance sera suivie de façon plus rapprochée, prospective et systématique. L'Administration d'évaluation et de contrôle établira un rapport biennal sur les contrôles effectués. L'Inspection générale de la sécurité sociale procédera à une analyse biennale du fonctionnement de l'assurance dépendance dans le contexte d'un rapport d'analyse prévisionnel prenant en compte un certain nombre de facteurs concernant le pilotage du système.

Une transition fluide vers le nouveau système est envisagée pour assurer que les prestataires soient habilités d'intégrer rapidement et efficacement les nouvelles mesures prévues par la loi réforme dans leurs structures et organisations tout en continuant à garantir la continuité de leurs services en toute sécurité.

5. BIBLIOGRAPHIE

- Igl G., Joel M. E., Kerschen N., Knipscheer K. (1993): La dépendance des personnes âgées. I : Prise en charge et financement en Allemagne, en France et aux Pays-Bas. II : Bilan du système luxembourgeois de prise en charge des personnes âgées dépendantes et propositions de réforme, Luxembourg
- Note d'orientation sur la prise en charge de la dépendance au Luxembourg (1995)
- La dépendance au Luxembourg-Analyse de l'existant et concept pour l'avenir (1995)
- EROS : L'évaluation de l'autonomie et l'évaluation médicale du bénéficiaire CTMSP 85
- EROS : La détermination des services requis et la mesure des ressources requises par le bénéficiaire CTMSP 87
- Etude-pilote réalisée sur un échantillon tiré des fichiers relatifs aux bénéficiaires d'une allocation de soins et d'une allocation pour personnes gravement handicapées (1997)
- Avis du Conseil d'Etat du 17 juin 1997 relatif au projet de loi portant introduction d'une assurance dépendance
- Bilan intermédiaire sur le fonctionnement de l'assurance dépendance (1999)
- Assurance dépendance-Guide pratique (2001)
- L'assurance dépendance-Guide pratique (2002)
- Bilan général sur l'application et l'exécution de la loi du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance (2001)
- Etude de satisfaction réalisée sur 1.240 personnes prises en charge dans le contexte du maintien à domicile (2006)
- Etude de satisfaction réalisée sur les bénéficiaires résidant en établissement d'aides et de soins à séjour continu (2009)
- Bilan sur le fonctionnement et la viabilité financière de l'assurance dépendance (2013)
- Accord du 28 novembre 2014 entre le Gouvernement et les syndicats LCGB/CGFP/OGB-L (2014)

- Note introductive en vue du débat de consultation sur la réforme de l'assurance dépendance à la Chambre des Députés (2014)
- Rapport général sur la sécurité sociale MSS/IGSS-2015
- Rapport d'activité du Ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région 2015
- Loi du 16 avril 1979 portant création d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées
- Loi du 15 mai 1987 portant modification de la loi du 16 avril 1979 portant création d'une allocation spéciale pour personnes gravement handicapées
- Loi du 22 mai 1989 portant création d'une allocation de soins et organisant le placement dans une maison de soins
- Loi modifiée du 19 juin 1998 portant introduction d'une assurance dépendance
- Règlement grand-ducal du 25 juin 1998 relatif au fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 387, alinéa 4 du Code des assurances sociales
- Règlement grand-ducal du 18 décembre 1998 fixant les modalités de la détermination de la dépendance
- Règlement grand-ducal du 18 décembre 1998 déterminant les valeurs monétaires pour les établissements et les prestataires d'aides et de soins dans le cadre de l'assurance dépendance
- Règlement grand-ducal du 23 décembre 1998 déterminant 1) les appareils pris en charge par l'assurance dépendance ; 2) les conditions et modalités de prise en charge des produits dans les établissements d'aides et de soins
- Règlement grand-ducal du 5 novembre 1999 déterminant les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement par l'assurance dépendance
- Règlement grand-ducal du 21 décembre 2006 fixant les modalités spécifiques de la détermination de la dépendance chez l'enfant
- Règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant: 1. les modalités et les limites de la prise en charge des aides techniques par l'assurance dépendance; 2. les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement par l'assurance dépendance; 3. les produits nécessaires aux aides et soins

- Règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant le fonctionnement de la commission de qualité des prestations prévue à l'article 387bis du Code des assurances sociales
- Règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant les conditions, limites et modalités du dépassement du plan de prise en charge en cas de fluctuations imprévisibles dans l'état de dépendance
- Règlement grand-ducal du 24 juillet 2015 fixant les modalités de l'abattement sur la contribution dépendance et l'impôt d'équilibrage budgétaire temporaire
- Loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes sociaux, familiaux et thérapeutiques (loi ASFT)
- Règlement grand-ducal du 27 septembre 2004 portant exécution de la loi du 30 avril 2004 autorisant le Fonds national de solidarité à participer aux prix des prestations fournies dans le cadre de l'accueil aux personnes admises dans un centre intégré pour personnes âgées, une maison de soins ou un autre établissement médico-social assurant un accueil de jour et de nuit qui détermine les éléments constitutifs du prix de pension
- Convention cadre du 24 novembre 2011 entre la COPAS et la CNS définissant, dans le cadre de la législation relative à l'assurance dépendance, les rapports entre la CNS et les prestataires
- Projet de loi n°7014 portant réforme de l'assurance dépendance
- Avis du Conseil d'Etat du 24 janvier 2017
- Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 13 juin 2017 sur une série d'amendements parlementaires (3 avril 2017)
- Rapport final de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale du 6 juillet 2017
- Loi du 29 août 2017 portant modification
 1. du Code de la sécurité sociale ;
 2. de la loi modifiée du 15 décembre 1993 déterminant le cadre du personnel des administrations, des services et des juridictions de la sécurité sociale ;
 3. de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État

- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 22 décembre 2006 déterminant : 1. les modalités et les limites de la prise en charge des aides techniques par l'assurance dépendance ; 2. les modalités et les limites de la prise en charge des adaptations du logement par l'assurance dépendance ; 3. les produits nécessaires aux aides et soins
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 1) modifiant le règlement grand-ducal modifié du 25 juin 1998 relatif au fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 387, alinéa 4 du Code des assurances sociales ; 2) abrogeant le règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant le fonctionnement de la commission de qualité des prestations prévue à l'article 387bis du Code des assurances sociales et 3) abrogeant le règlement grand-ducal du 22 décembre 2006 déterminant les conditions, limites et modalités du dépassement du plan de prise en charge en cas de fluctuations imprévisibles dans l'état de dépendance
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 précisant les agréments requis au titre de la législation réglant les relations entre l'Etat et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique pour les prestataires d'aides et de soins
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 18 décembre 1998 fixant les modalités de la détermination de la dépendance
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 modifiant le règlement grand-ducal du 21 décembre 2006 fixant les modalités spécifiques de la détermination de la dépendance chez l'enfant
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 fixant le contenu de la documentation de la prise en charge et les indicateurs de qualité de la prise en charge
- Règlement grand-ducal du 13 décembre 2017 déterminant 1. les normes concernant la dotation et la qualification du personnel ; 2. les coefficients d'encadrement du groupe

SÉCURITÉ SOCIALE -
LEÇONS DE L'EXPÉRIENCE DE LA
NÉGOCIATION DE CONVENTIONS BILATÉRALES
OU DES RÈGLEMENTS DE COORDINATION
DE L'UNION EUROPÉENNE
COURS À LA SORBONNE LE 25 JANVIER 2018

Claude EWEN

Premier inspecteur de la sécurité sociale

Le droit de la sécurité sociale au niveau international n'est pas une fin en soi, mais doit être compris et conçu dans un contexte de mobilité et de migration, voire de mondialisation.

En effet, le droit international de sécurité sociale s'intéresse à la situation d'une personne mobile au-delà des frontières, qui se déplace dans un autre pays essentiellement pour y travailler. Si la conséquence d'un tel choix serait que cette personne perde tous ses droits en matière de sécurité sociale acquis antérieurement, ou si elle se trouvait dans une situation qu'elle serait empêchée d'acquérir d'une façon normale des droits dans son nouveau pays, la nécessité d'établir des règles de protection sociale transfrontalières devient évidente.

D'un point de vue historique, la nécessité d'avoir des règles internationales pour la sécurité sociale était ressentie comme un élément de justice sociale élémentaire. C'était l'époque des migrations traditionnelles des pays du sud vers les pays du nord. Le souci principal était la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille.

Avec le développement d'autres formes de mobilité, cette même nécessité est ressentie aujourd'hui encore plus fortement. Le fait d'avoir des règles internationales de sécurité sociale devient même une exigence de compétitivité dans le contexte de la mondialisation, permettant aux entreprises de développer leur activité transnationale dans un contexte juridique sécurisé.

Si l'on s'attache à la philosophie du droit international de la sécurité sociale, deux éléments essentiels sont à relever :

- principe de subsidiarité : les législateurs nationaux restent compétents pour définir leur système de sécurité sociale, on ne cherche pas à aligner les systèmes nationaux de sécurité sociale, on ne veut pas d'harmonisation ;
- principe de coordination : s'il y a un élément transfrontalier, il faut alors des normes supérieures pour bien agencer les dispositions des législations nationales qui trouvent application.

Pour illustrer la nécessité de normes internationales pour la sécurité sociale, il convient de citer quelques exemples :

- le travailleur migrant qui va travailler dans un autre pays alors que sa famille reste dans le pays d'origine
- le travailleur frontalier, c.à.d. celui qui habite dans un pays et traverse régulièrement la frontière pour travailler dans un autre
- une multi-activité dans plusieurs pays
- une maladie ou accident survenus en cas de séjour à l'étranger.

Le document sera subdivisé en deux parties.

Dans la première partie, le droit international sera analysé dans une perspective d'approche nationale d'un pays souverain où la conclusion de conventions bilatérales est l'élément prédominant.

Dans une deuxième partie, l'approche sera multilatérale où les éléments dominants sont les directives et les règlements européens.

PARTIE I - L'APPROCHE NATIONALE - LES CONVENTIONS BILATERALES

On peut partir du constat que dans tous les pays qui ont des systèmes de sécurité sociale d'un certain niveau, les responsables politiques font des efforts pour conclure des conventions bilatérales avec d'autres pays. Parmi les critères de choix pour engager des négociations on peut citer les relations sociales et économiques entre les pays en cause, des considérations politiques, des considérations historiques, le degré d'ouverture de l'économie.....

A titre d'illustration, je vais citer la liste des conventions bilatérales de sécurité sociale que le Luxembourg a conclues. En dehors du contexte européen (Union européenne, l'Espace économique et Suisse), le Luxembourg a conclu des conventions bilatérales avec tous les pays du Balkan, à savoir la Macédoine, la Serbie, le Monténégro, la Bosnie-Herzégovine, l'Albanie et la Moldavie. Pour l'Afrique du Nord, les relations bilatérales ont été régularisées avec la Tunisie et le Maroc. En Amérique latine nous avons des conventions bilatérales avec le Chili, le Brésil, l'Argentine et l'Uruguay. Par ailleurs le Luxembourg a conclu des conventions bilatérales avec les pays suivants : Canada, Cap-Vert, Etats-Unis d'Amérique, Inde, Japon, Québec, Turquie. En ce qui concerne la Thaïlande, les Philippines, la Chine, la Corée du sud et la Russie, la procédure de négociation ou de ratification est en cours.

Quant à la France, la liste des conventions bilatérales est encore plus étendue et peut être consultée sur le site internet du Ministère des affaires sociales.

Dans un premier chapitre, les mécanismes de l'élaboration des conventions bilatérales seront analysés. Ensuite dans le deuxième chapitre, les principes généraux du droit international de la sécurité sociale seront évoqués. L'analyse du troisième chapitre portera sur certaines règles sectorielles applicables dans différentes branches de la sécurité sociale.

Chapitre I - L'élaboration des normes bilatérales

La conclusion d'une convention bilatérale de sécurité sociale entre deux pays est une procédure qui peut durer plusieurs années en fonction des difficultés potentiels qui peuvent apparaître.

Dans une première section, le procédé des négociations bilatérales sera décrit et dans une seconde section, l'analyse portera sur la procédure d'adoption des textes.

Section I - Le procédé des négociations bilatérales

§ 1 - Les motifs au lancement de négociations

Les motifs pour engager des négociations bilatérales entre deux pays peuvent être très divers et variés ; on peut en citer six :

- *nécessité sociale si les travailleurs ne sont pas protégés.*

Exemple : les ressortissants albanais ont été pendant longtemps une communauté étrangère importante au Luxembourg pour laquelle les relations bilatérales de sécurité sociale n'ont pas été régularisées. D'où l'initiative des autorités politiques des deux pays pour entrer en négociation pour conclure une convention bilatérale.

- *nécessité économique si on veut que les entreprises puissent opérer dans un contexte juridique sécurisé.*

Exemple : Le Japon a initié une convention bilatérale avec le Luxembourg pour sécuriser la situation de ses banques installées sur la place financière à Luxembourg.

- *nécessité financière si on constate un déséquilibre dans les charges auxquelles les entreprises doivent faire face.*

Exemple : La Chine qui a créé un système de sécurité sociale basé sur le paiement de cotisations réparties paritairement entre employeur et salarié. En l'absence d'une convention bilatérale prévoyant la possibilité du détachement, les entreprises européennes travaillant en Chine voient leur coût salarial indirect augmenter de 45%.

- *réaction ponctuelle à une situation de fait qui entraîne la nécessité d'avoir des règles de sécurité sociale pour une situation particulière.*

Exemple : Il est apparu que sur les bateaux naviguant sous pavillon maritime luxembourgeois, la situation des gens de mer embauchés des Philippines était insatisfaisante. D'où l'initiative d'entrer en négociation pour conclure une convention bilatérale.

- *volonté politique si des Etats veulent intensifier leurs relations.*

Exemple : Lors d'une visite du Premier Ministre luxembourgeois en Turquie, les responsables politiques turcs ont exprimé le souhait d'intensifier les relations sociales entre les deux pays et ont demandé de conclure un accord de libre circulation des travailleurs. Le Luxembourg, réticent, n'a pas voulu aller aussi loin, mais a proposé de commencer avec une convention de sécurité sociale.

- *contexte politique général.*

Exemple : Après les événements récents survenus en Ukraine avec l'annexion de la Crimée par la Russie, il était de la volonté des responsables politiques de l'Ukraine de renforcer les liens de leur pays avec d'autres Etats de l'Union européenne. D'où leur initiative de commencer des négociations, notamment avec le Luxembourg.

§ 2 - Les rondes de négociations

Traditionnellement, les négociations se déroulent alternativement dans l'un, puis dans l'autre pays.

La composition des délégations est fonction des sujets abordés et peut varier entre deux et vingt personnes.

Les discussions peuvent être amicales si on est à la recherche d'un objectif commun. Mais elles peuvent aussi être serrées, notamment si les intérêts financiers sont contradictoires.

En général on discute sur un niveau d'égalité, mais le rapport de force n'est pas négligeable et parfois on ne peut échapper au constat que certains grands pays ont tendance à imposer leur point de vue à leur interlocuteur venant d'un pays ayant moins de poids politique ou économique.

En ce qui concerne les étapes dans les négociations, on en distingue trois, voire quatre

- d'abord on négocie la convention dans laquelle on arrête les principes et les normes applicables ;
- ensuite on fait un arrangement administratif qui règle les modalités et les procédures administratives nécessaires pour les institutions quand elles appliquent la convention;
- ensuite on se met d'accord pour arrêter les formulaires à utiliser dans l'application concrète et quotidienne. Les formulaires sont utiles pour les institutions car ils leur permettent d'éviter de longs échanges de correspondance fastidieux en les remplaçant par des modèles. En fait, les formulaires constituent des lettres standard simplifiées. En principe les formulaires sont destinés à circuler entre institutions compétentes, mais les formulaires sont parfois aussi utilisés par les personnes intéressées, notamment pour introduire leurs demandes dans l'autre pays. Les formulaires retenus sont généralement bilingue, mais on peut prévoir la méthode qu'ils sont superposable. Parfois on utilise une langue unique choisie d'un commun accord, le plus souvent l'Anglais ;
- l'objectif d'un échange électronique des informations est souvent mis en avant, mais en pratique il se heurte à la difficulté que l'équipement informatique utilisé par les institutions appelées à exécuter les conventions n'est pas compatible.

Section II - La procédure d'adoption

Si au terme des négociations les acteurs s'entendent sur le contenu, alors le texte est paraphé. D'un point de vue juridique, le fait de parapher signifie que les parties sont d'accord à ne plus apporter des modifications de fond au texte ainsi retenu. D'un point de vue politique, le fait de parapher signifie que les parties s'engagent à respecter les compromis trouvés et ne plus recommencer ultérieurement les discussions.

Ensuite, les acteurs du pouvoir exécutif signent le texte. Les conventions sont en principe signées au niveau des ministres ou au niveau des diplomates. Parfois le pouvoir de signer les arrangements administratifs est aussi donné à des hauts fonctionnaires. Aussi au Luxembourg, d'après les dispositions

constitutionnelles, c'est le Grand-Duc qui donne les pleins pouvoirs à signer. Juridiquement, le fait de signer signifie que les parties sont d'accord sur la version du texte à soumettre au Parlement pour ratification.

Ensuite la procédure d'adoption parlementaire est engagée dans les deux pays en suivant les exigences constitutionnelles requises. Le texte doit être ratifié par une loi d'approbation par les parlements des deux pays. Les conventions bilatérales en matière de sécurité sociale sont quasi-toujours adoptées au Parlement à l'unanimité.

La publication au journal officiel s'en suit.

L'entrée en vigueur se fait après l'échange des instruments de ratification par voie diplomatique c.à.d. intervention des ambassades ou des Ministères des affaires étrangères.

Généralement un délai de trois mois pour l'entrée en vigueur est prévu, afin de permettre aux institutions concernées de préparer l'application.

Chapitre II - Les principes généraux applicables

Traditionnellement on distingue dans le droit international quatre principes généraux qui ne sont évoqués ici que de façon sommaire sans entrer dans les détails. Ces principes sont les bases de tout instrument international en matière de sécurité sociale.

§ 1. - Egalité de traitement

Ce principe signifie que les ressortissants d'un pays, qui sont soumis au système de sécurité sociale dans un autre pays ont les mêmes droits et les mêmes obligations que les ressortissants nationaux de cet autre pays qui sont dans une situation identique.

Le principe interdit toute discrimination en fonction de la nationalité.

Exemple : Si la France a conclu une convention bilatérale avec la Chine prévoyant le principe d'égalité de traitement, elle ne pourra pas restreindre, par une disposition de droit national, l'octroi des prestations familiales aux ressortissants chinois habitant en France.

§ 2. - Maintien des droits en cours d'acquisition (ou totalisation des périodes d'assurance)

Ce principe permet d'additionner les périodes d'assurance ou de résidence pour l'ouverture, le maintien ou le recouvrement des droits en matière de sécurité sociale.

Ainsi les périodes d'assurance accomplies dans chaque pays sont totalisées ; le principe permet de répondre aux conséquences négatives d'un éclatement de la carrière du fait que l'intéressé a travaillé dans deux pays.

Pour les pensions, chaque pays accorde une prestation calculée d'après sa législation et calcule un montant au prorata de la carrière d'assurance accomplie chez lui par rapport à la carrière d'assurance totale. Le principe de totalisation peut aussi avoir des répercussions pour d'autres branches de la sécurité sociale si des périodes de stage sont prévues, notamment en matière de chômage, maternité etc.

Exemple : Un assuré a travaillé 30 ans en France et 10 ans en Algérie. La totalisation des périodes d'assurance permet l'ouverture d'un droit à pension dans les deux pays concernés. Puis la France et l'Algérie calculent la pension d'après leur législation nationale et accordent un montant de pension proportionnel à la carrière d'assurance accomplie dans leur pays par rapport à la carrière totale. Ainsi la France accordera un montant de 30/40 de son montant théorique calculé. L'Algérie fera une opération analogue.

Un certain nombre d'Etats (p.ex. la Belgique) refusent de conclure des conventions bilatérales avec des pays qui n'acceptent pas le principe de totalisation des périodes d'assurance. Le problème est bien connu dans les relations avec la Chine. Cette dernière ne connaît pas de règle de totalisation pour ses propres ressortissants ayant travaillé dans plusieurs régions de la Chine ; elle refuse dès lors de prévoir une règle de totalisation dans une convention bilatérale avec un pays étranger avec lequel elle négocie.

§ 3. - *Maintien des droits acquis (ou exportation des prestations)*

Ce principe interdit le refus du paiement d'une prestation de sécurité sociale du fait que le bénéficiaire réside dans un autre pays que celui qui doit accorder les prestations.

Le principe fait échec aux conditions de territorialité. Il permet ainsi le paiement des prestations, notamment des pensions, lorsque l'intéressé quitte le pays où il a travaillé et cotisé.

Exemples : Des retraités anglais qui préfèrent transférer leur résidence en Thaïlande ou des travailleurs tunisiens qui rentrent dans leur pays, ne doivent pas se voir refuser leur pension suite à ce choix.

§ 4. - *Principe d'unicité de législation applicable (avec son corollaire du détachement)*

Ce principe permet de retenir une (et une seule) législation compétente pour la sécurité sociale de la personne intéressée. Généralement on se réfère à la "lex loci laboris", c'est-à-dire c'est la législation du pays où la personne travaille qui est retenue pour déterminer le système de sécurité sociale qui s'applique.

Le principe permet d'éviter des conflits de lois qui sont toujours préjudiciables aux intérêts des personnes. Un conflit positif voudrait dire que la personne concernée devrait payer des charges sociales dans deux pays. Un conflit négatif entraînerait des conséquences encore plus néfastes : la personne concernée ne pourrait compter sur aucune protection dans aucun pays.

La notion de "détachement" permet une application nuancée du principe de la "lex loci laboris" en ce sens que dans l'hypothèse d'un travail de durée limitée sur le territoire de l'autre pays, la législation du pays d'envoi peut continuer à s'appliquer.

Ce mécanisme du détachement est avantageux pour la personne concernée, car il permet d'éviter des changements fréquents de législation. Mais le mécanisme du détachement présente évidemment aussi un intérêt économique manifeste pour les entreprises qui peuvent faire travailler leur personnel sur le territoire de l'autre pays sans avoir à subir les inconvénients d'une affiliation à la sécurité sociale de ce pays.

Un détachement est possible pour autant que la durée de l'activité ne dépasse pas une certaine période dont la durée est fixée dans les conventions à conclure.

Exemple : Le Vietnam vient d'introduire récemment un système de sécurité sociale avec prélèvement de cotisations à charge des salariés et des entreprises ; les Etats européens cherchent désormais à faire des conventions bilatérales pour prévoir le détachement dans l'intérêt de leurs entreprises qui travaillent au Vietnam. L'Allemagne est en train de négocier une telle convention ; pour d'autres Etats européens des initiatives pour entrer en négociations sont en cours.

Chapitre III - Les règles particulières applicables pour les différentes branches de la sécurité sociale

L'analyse portera successivement sur les domaines des pensions, de la maladie, des prestations familiales et de la législation applicable.

Section I - L'assurance pension

La matière des pensions est vraiment au cœur des conventions bilatérales de sécurité sociale, c'est la matière qui touche le plus directement la sensibilité et les intérêts des assurés qui ont travaillé dans deux, voire plusieurs pays. La règle de la totalisation des périodes d'assurance se retrouve dans la quasi totalité des conventions bilatérales conclues. Je ferai référence à trois situations qui prêtent souvent lieu à des discussions lors des négociations.

§ 1 - Nature des périodes prises en compte pour la totalisation

Il est évident qu'en matière de pension, le principe de totalisation des périodes d'assurance revêt une importance particulière, car il permet aux intéressés de se constituer une carrière d'assurance complète et d'avoir droit à une pension correcte.

Une question qui revient souvent, et qui est discutée parfois de manière acharnée entre les négociateurs, est celle de savoir si on doit prendre en compte toutes les périodes d'assurance accomplies dans l'autre pays, ou si on peut exclure les périodes qui ont des caractéristiques particulières, p.ex.

des périodes accomplies dans une certaine profession ou des périodes assimilées. La problématique est connue sous le terme de "périodes de moindre valeur" dans un pays par rapport à l'autre. Evidemment, l'intérêt du migrant est de prendre en compte toutes les périodes, mais une telle application extensive favorise dans certains cas le migrant par rapport au sédentaire.

Exemple : périodes de service militaire dans les relations entre le Portugal et le Luxembourg. D'après la législation nationale portugaise, ces périodes ne comptent pas pour l'ouverture du droit, mais seulement pour le calcul. Au Luxembourg, de telles périodes de service militaire comptent pour l'ouverture du droit et pour le calcul. Une application large du principe de totalisation de toutes les périodes d'assurance permet à un migrant de se prévaloir des périodes de la législation portugaise et de les totaliser avec des périodes luxembourgeoises ce qui lui permet de partir à la retraite dès que le nombre total exigé d'années de carrière est atteint, en l'occurrence 40. Le sédentaire resté au Portugal ne peut pas se prévaloir de ces périodes de service militaire pour l'ouverture du droit à une pension anticipée, et il sera ainsi dans une situation moins favorable que le migrant. Ce cas figure est évoqué dans les négociations sous le terme de "discrimination positive" du migrant par rapport au sédentaire; les opinions divergent pour savoir si une telle situation est acceptable ou non.

§ 2 - Nature des prestations prises en compte pour l'exportation

Si au bout de sa carrière professionnelle, un travailleur a droit à une pension, cette pension ne peut pas être réduite, suspendue ou refusée du fait que l'intéressé réside dans l'autre pays.

Alors que le droit européen ne permet pas de restreindre le principe d'exportation des pensions, force est de constater que dans les conventions bilatérales, des limitations sont parfois introduites avec l'argument que le coût de la vie n'est pas aussi élevé dans le pays où retournent les migrants par rapport au coût de la vie de l'ancien pays d'emploi.

Ainsi dans les conventions bilatérales on trouve parfois des restrictions pour empêcher l'exportation de majoration de pensions liées à un minimum d'existence dans l'ancien pays de travail, tels les compléments de pension pour éviter la pauvreté ou les suppléments de solidarité.

Exemple : Dans la convention entre la Serbie et le Luxembourg, sur demande expresse des autorités serbes, une disposition de non exportation du complément pension minimum est prévue.

§ 3 - Reconnaissance de la notion d'invalidité

En application du principe de subsidiarité, chaque pays est libre de définir la notion d'invalidité dans sa législation nationale comme il l'entend. En pratique on constate de nombreuses variations dans les définitions nationales de l'invalidité. Ainsi le législateur national peut se référer

- à une incapacité générale sur le marché de travail,
- à une incapacité professionnelle d'exercer la dernière profession ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes

- à une réduction de la capacité de gain
- à une diminution de la force de travail exprimée en un certain pourcentage médical etc.

Dans ces conditions, il est tout à fait concevable qu'une personne remplisse les conditions de l'invalidité sous la législation d'un pays A, mais non sous celle d'un pays B. La conséquence en est que cette personne touchera une pension d'invalidité du pays A, mais aucune pension au pays B.

Ce genre de situation est toujours difficile à comprendre par les intéressés, surtout si on la met en relation avec l'application de la règle de la proratisation des montants des pensions en fonction de la durée d'assurance. La situation est particulièrement douloureuse dans l'hypothèse où la pension, accordée dans le pays qui reconnaît l'invalidité est peu élevée du fait que la personne a accompli une carrière d'assurance peu étendue dans ce pays, alors que dans le pays où la grande partie de la carrière d'assurance a été accomplie, aucun droit n'existe du fait que l'invalidité n'est pas reconnue.

Pour contrer ces difficultés, les pays introduisent parfois dans leurs conventions des tableaux de concordance pour les différentes notions de l'invalidité. Parfois ils concluent également des conventions de reconnaissance mutuelle de l'invalidité.

Exemple : Il y a un Accord entre le Portugal et le Luxembourg sur la reconnaissance réciproque de l'état d'invalidité des demandeurs de pension dans les deux pays.

Section II - L'assurance maladie

Le champ de l'assurance maladie est réglé dans les conventions bilatérales entre pays de proximité et ayant des législations nationales à philosophie comparable, p.ex. les relations entre la France et le Maroc ou les relations entre le Luxembourg et la Bosnie-Herzégovine. Par contre pour des pays plus éloignés géographiquement, l'assurance maladie n'est pas prévue dans les instruments bilatéraux, p.ex. pour le Japon, l'Inde et les Etats-Unis d'Amérique ou l'Argentine.

Si une convention bilatérale règle l'assurance maladie, on doit distinguer entre les prestations en espèces, c.à.d. la compensation de la perte de revenus en cas de maladie, et les prestations en nature, c.à.d. les soins de santé accordés en cas de maladie ou d'accident. Par ailleurs, il y a lieu de s'occuper des membres de famille au cas où ils n'habitent pas dans le même pays que l'assuré principal. La régularisation des frais exposés est un sujet important lors des négociations.

§ 1 - Prestations en espèces

En application du principe de l'exportation des prestations, les indemnités de maladie ne peuvent pas être refusées, si la personne qui est en congé de

maladie réside ou séjourne dans l'autre pays que celui qui est compétent pour le paiement.

Un sujet qui est souvent discuté lors des négociations bilatérales est de savoir comment opérer un contrôle efficace de la réalité de l'incapacité de travail en cas de séjour du malade sur le territoire de l'autre pays. En général on distingue entre trois procédures qui peuvent être retenues dans les conventions bilatérales:

- entraide administrative par le service du contrôle médical de la sécurité sociale du pays de séjour
- contrôle par un médecin de confiance
- convocation de la personne concernée auprès des services de contrôle du pays compétent.

Exemple : Dans un accord bilatéral entre la France et le Luxembourg conclu sous forme d'échange de lettres entre les autorités compétentes françaises et luxembourgeoises c.à.d. entre Ministres de la sécurité sociale, une procédure particulière de contrôle est prévue. Ainsi l'institution luxembourgeoise qui souhaite s'assurer de la justification d'un arrêt de travail d'un salarié soumis à la législation luxembourgeoise mais qui se trouve sur le territoire français, peut mandater un médecin de son choix exerçant sur le territoire français aux fins d'effectuer une visite de contrôle au domicile du malade.

§ 2 - Soins de santé

Il s'agit de prévoir dans les conventions bilatérales des mécanismes, soit de prise en charge directe des malades, soit de remboursement des frais exposés lors d'un accident ou d'une maladie survenu sur le territoire de l'autre pays.

En cette matière, on a tendance à distinguer trois situations et on utilise très souvent trois notions différentes : les soins urgents, les soins nécessaires compte tenu de la durée du séjour projetée, et les soins programmés.

a) Les soins urgents

Ce sont des soins qui doivent être accordés sans délai compte tenu de la gravité de la maladie ou des conséquences d'un accident survenu sur le territoire de l'autre pays.

La règle admise est que ces soins sont accordés selon les dispositions du pays de séjour en ce qui concerne l'étendu et les modalités ; les frais ainsi causés sont remboursés par l'institution compétente (c.à.d. celle où la personne est assurée), à l'institution qui a servi les prestations.

Exemple : Un assuré luxembourgeois a un accident de ski dans une station du département de l'Isère dans les Alpes françaises. Il est pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie de Grenoble, la caisse luxembourgeoise rembourse ensuite à l'institution française les frais qu'elle a avancés.

b) Les soins nécessaires compte tenu de la durée du séjour projeté

Ce sont des soins où il n'y a pas une urgence immédiate, mais néanmoins et d'un point de vue médical, ces soins ne peuvent pas être différés trop longtemps. On prend en considération que le malade a projeté de rester pendant une certaine période dans le pays étranger et qu'on ne veut pas lui imposer un retour dans son pays dans l'unique but de se faire soigner.

Exemple : Les étudiants, ou les travailleurs détachés, peuvent avoir besoin de soins qui ne sont pas immédiatement urgents, mais qui doivent quand même être dispensés du fait que ces intéressés ont planifié un séjour d'une certaine durée et ne projettent pas de rentrer dans l'immédiat dans leur pays d'origine.

c) Les soins programmés

Ce sont des soins que l'intéressé demande à obtenir sur le territoire de l'autre pays, notamment pour des raisons médicales ou familiales.

Les conventions bilatérales prévoient le plus souvent que ce genre de traitement à l'étranger doit être demandé et autorisé par l'institution compétente. Souvent une clause additionnelle retient que l'autorisation doit être donnée si les soins ne peuvent pas être dispensés sur le territoire national (p.ex. infrastructure hospitalière non adéquate) ou si les soins peuvent être donnés dans de meilleures conditions dans l'autre pays (p.ex. retour d'un malade auprès de sa famille où les chances de guérison sont meilleures). Par ailleurs des délais d'attente trop longs peuvent être invoqués.

§ 3 - Protection des membres de famille ne résidant pas dans le pays compétent

Du fait du paiement de ses cotisations, le travailleur se procure évidemment un droit personnel pour son assurance maladie. Mais il convient de tenir compte également des droits dérivés qui existent en faveur de ses membres de famille qui ne résident pas forcément avec lui dans le pays où il est assuré.

La plupart des conventions bilatérales reconnaissent les droits dérivés et prévoient que l'inscription des membres de famille se fait auprès de l'institution du pays de leur résidence. Ce pays de résidence assure alors le service des prestations selon sa législation applicable.

Exemples : Le travailleur marocain qui est en France alors que sa famille est restée à Casablanca, une étudiante venant de Macédoine pour poursuivre des études à Luxembourg.

§ 4 - Régularisation des frais entre institutions

En ce qui concerne la régularisation de la charge financière de ces soins de santé, en principe les pays prévoient un remboursement réciproque des frais réels, mais d'autres modalités sont également concevables : on peut fixer un montant forfaitaire, on peut se mettre d'accord sur une renonciation au remboursement, on peut prévoir des mécanismes de compensation etc. Les

enjeux financiers de ces dispositions de remboursement sont évidemment importants et donnent souvent lieu à de longues et âpres discussions lors des négociations.

Exemple : La convention bilatérale entre la Moldavie et le Luxembourg ne prévoit pas l'assurance maladie dans son champ d'application. Compte tenu de la différence du coût de la médecine dans les deux pays, les autorités compétentes moldaves n'ont pas été à même d'accepter la proposition luxembourgeoise d'inclure des dispositions sur les soins de santé dans le champ d'application de la convention bilatérale. Une clause de révision est prévue si les conditions devaient changer à l'avenir.

Section III - Les prestations familiales

Dans le domaine des prestations familiales, les règles retenues en droit international sont tributaires de la philosophie du législateur national, ce qui conditionne l'approche des négociateurs. Les positions divergentes compliquent évidemment les négociations.

§ 1 - L'approche traditionnelle

Dans l'approche traditionnelle, les prestations familiales sont une branche de la sécurité sociale à l'instar des prestations de maladie ou des pensions et le droit aux prestations familiales provient du paiement de cotisations.

La conséquence normale de ce raisonnement est de prévoir en droit international une exportation des prestations familiales pour les enfants restés dans le pays d'origine du migrant.

Cependant, compte tenu du niveau et du coût de vie qui peuvent varier fortement selon les pays qui sont en négociations, on prévoit parfois des règles correctrices pour le paiement : réduction du montant nominal exporté ou clause de non-adaptation lors d'augmentations futures.

Exemple : dans la convention entre le Cap-Vert et le Luxembourg, des montants réduits sont prévus pour l'exportation des allocations familiales pour des enfants résidant au Cap Vert.

§ 2 - L'approche moderne

Dans une telle approche, le droit aux allocations familiales est un droit personnel de l'enfant et les prestations sont financées par des moyens budgétaires (c.-à-d. par des impôts), et non par des cotisations sociales. Avec cette façon de voir les choses, l'idée de solidarité entre les contribuables ayant des enfants à leur charge et ceux qui n'en ont pas, devient prépondérante.

La conséquence normale de ce raisonnement est de prévoir en droit international que l'octroi des prestations familiales se fait par, et à charge, du pays de résidence des enfants.

Sur le plan international, on ne prévoit donc pas d'exportation des prestations familiales, mais on retient le principe de l'égalité de traitement qui interdit

toute discrimination en relation avec la nationalité ou l'origine de l'enfant. Le cas échéant, on prévoit aussi une règle de la totalisation des périodes de résidence pour l'ouverture du droit pour contrer des restrictions nationales en relation avec des exigences de durée de résidence. Ainsi les enfants qui viennent sur le territoire du pays d'accueil ont droit au paiement des prestations familiales sans discrimination et, sans période d'attente ou de carence.

Section IV - Législation applicable

Dans les négociations internationales, un objectif primordial est d'éviter que dans des situations transfrontalières, des conflits positifs ou négatifs de loi apparaissent. D'où la nécessité de prévoir une règle d'unicité de législation applicable, avec généralement comme principe que c'est la loi du pays où on travaille qui s'applique, et comme exception le détachement.

§ 1 - La loi du pays du travail (*lex loci laboris*)

Des critères alternatifs comme celui de la résidence ou celui de l'intégration ne sont plus que rarement utilisés pour déterminer la législation de sécurité sociale applicable.

Exemples : Les pays scandinaves, dans leur ancienne convention nordique qu'ils appliquaient entre eux avant leur entrée dans l'Union européenne, se sont basés sur la résidence pour déterminer le système de sécurité sociale applicable. Les pays communistes à l'époque du rideau de fer ont utilisé la notion d'intégration dans leurs relations de sécurité sociale.

Le critère qui est désormais retenu presque exclusivement dans les conventions bilatérales est que le lieu de l'activité détermine la législation de sécurité sociale applicable.

Si une personne travaille dans un pays, elle est soumise à la législation de ce pays même lorsqu'elle réside sur le territoire de l'autre pays ou que l'employeur ou la société qui l'emploi, sont installés dans l'autre pays.

En d'autres termes, si quelqu'un arrête de travailler dans un pays pour exercer une activité dans un autre pays, il est soumis à la législation du nouveau pays d'emploi. Cela veut dire qu'il cesse d'acquérir ses droits dans l'ancien pays et commence à en accumuler dans le nouveau. Il importe peu que l'intéressé réside ou non dans le pays où il travaille. Même en qualité de travailleur frontalier, l'intéressé est assuré en application de la législation du pays où il travaille.

§ 2 - L'exception : le détachement

Les règles relatives au détachement permettent de trouver des solutions adéquates dans la situation où un travail, limité dans le temps, est effectué dans un autre pays. Le régime du détachement permet en effet aux travailleurs de rester affiliés à la sécurité sociale du pays d'origine.

L'objectif du détachement est d'éviter des changements fréquents de législation, ce qui peut être préjudiciable tant pour la personne assurée, que pour l'entreprise.

Parfois, dans la réalité, on constate que l'idée du détachement est détournée par certaines entreprises qui y voient la possibilité d'opter pour une législation favorable. Et si on définit la législation favorable par celle où les charges sociales sont les moins élevées, on comprend que les mots de "dumping social" et de "concurrence déloyale" sont fréquemment invoqués dans les négociations bilatérales.

Exemple : dans les relations entre la France et l'Espagne, le chantier d'Euro-Disney à Paris a donné lieu à de controverses en ce qui concernait le statut de certains travailleurs qui y étaient occupés.

Pour les pays qui ont une conception sociale, le détachement est une exception au principe général de la compétence du pays d'emploi ; pour d'autres pays qui ont une conception plus libérale, c'est un droit pour les entreprises de travailler sans entrave dans un contexte international. Cet antagonisme dans la philosophie se retrouve évidemment dans les discussions lors des négociations bilatérales quand il s'agit de définir la durée du détachement.

Dans des conventions bilatérales complètes, c.à.d. celles qui prévoient l'assurance maladie, le détachement est en principe limité à 24 mois. Mais dans les relations entre pays où l'aspect économique et financier est d'avantage mis en avant, on négocie des durées de détachement allant jusqu'à cinq ans, parfois assortis de possibilités de prolongation pour des situations particulières.

Très souvent, dans les conventions bilatérales, on ajoute la précision que le travailleur ne doit pas être détaché en remplacement d'un autre travailleur dont le détachement est arrivé à terme.

Chapitre IV - Analyse du contexte bilatéral

Dans une conception régaliennne traditionnelle des pouvoirs d'un Etat, le contexte des relations bilatérales est considéré comme essentiel. Mais il a été appelé à évoluer peu à peu et ceci pour deux raisons principales :

- l'intégration européenne fait que les Etats membres de l'Union européenne ont une compétence limitée pour agir en bilatéral. On peut bien insister sur les compétences nationales et le principe de subsidiarité, mais on ne peut pas dénier à l'Union européenne une certaine compétence indirecte en matière de droit international de la sécurité sociale en ce qui concerne les relations avec des pays tiers. De plus en plus souvent, l'Union européenne est engagée dans la négociation d'accords d'association avec certains pays pour lesquels un rapprochement est souhaité. Ces accords d'association sont dictés

par des exigences plutôt politiques que sociales, mais il n'empêche que ces accords d'association prévoient aussi des principes généraux de sécurité sociale, notamment l'égalité de traitement et parfois l'exportation des prestations. Les possibilités d'action en bilatéral des Etats membres de l'Union sont donc limitées ; les Etats membres dans leurs relations bilatérales peuvent bien détailler et préciser ces principes retenus dans ces accords d'association, mais en aucun ils ne peuvent y déroger ;

- la mondialisation fait que les normes retenues dans les conventions bilatérales se ressemblent de plus en plus. En pratique on constate que les négociateurs du bilatéral tendent toujours à retenir les mêmes normes, ceci pour éviter des pratiques administratives divergentes en fonction des pays interlocuteurs.

On peut dire que les négociations en bilatéral présentent certainement des avantages, mais il y a aussi des inconvénients.

§ 1 - Avantages

L'avantage le plus évident d'agir en bilatéral est le fait que les pays gardent quand même une certaine liberté pour négocier et retenir des normes adaptées qui reflètent la situation particulière entre deux pays contractants.

Exemple : la convention bilatérale entre le Cap Vert et le Luxembourg est le seul instrument où le Luxembourg accepte encore l'exportation des allocations familiales. Ceci reflète un certain idéal de relations spécifiques et d'aide au développement avec ce pays où il y a des liens particulièrement intenses. Ceci s'explique par un fort mouvement de migration à une époque où le Cap Vert était encore une colonie du Portugal et où il y avait une forte immigration portugaise et cap-verdienne vers le Luxembourg.

Par ailleurs dans le bilatéral, la recherche d'un compromis pour éviter des situations de blocage permet de trouver des solutions pragmatiques et bien équilibrées en considération des intérêts et des sensibilités des pays en cause.

Exemple : la définition du territoire de la Russie après l'annexion de la Crimée a donné lieu à des approches dirigeantes selon les instructions politiques données aux négociateurs en matière de sécurité sociale.

§ 2 - Inconvénients

Dans le bilatéral, il est évident que seules les relations entre les deux pays en cause sont réglées. Des situations en triangulaire (c.à.d. où un troisième pays est concerné) peuvent apparaître et poser des problèmes en pratique.

Exemple : Le frontalier marocain qui habite à Metz et travaille à Luxembourg, ne pourra pas nécessairement se prévaloir de toutes les dispositions d'une convention bilatérale entre le Luxembourg et le Maroc. Cette convention couvre le champ territorial des deux pays. Ainsi un traitement médical qu'il obtient chez lui en France est un traitement dans un pays tiers au sens de la convention bilatérale Luxembourg-Maroc.

Un autre inconvénient dans le bilatéral concerne le contrôle de l'application de la convention qui reste toujours de la compétence des tribunaux nationaux. Comme il n'y a pas d'instance supranationale à l'instar de la Cour de justice pour l'Union européenne, la jurisprudence peut être très différente dans l'un et l'autre pays. Par ailleurs, le fait pour les intéressés de devoir engager des procédures judiciaires dans des pays lointains, présente également des difficultés non négligeables.

Il est vrai que la plupart des conventions bilatérales prévoient la création d'une commission paritaire pour s'occuper des difficultés d'application, mais celle-ci s'occupe essentiellement de contestations entre institutions (p.ex. non remboursement de créances).

Conclusion :

Les pays sont de plus en plus conscients de la nécessité de prévoir des règles de sécurité sociale dans un contexte multilatéral. Pour les pays européens, ce contexte multilatéral est constitué par l'Union européenne ; pour les pays d'Amérique latine ce contexte multilatéral est constitué par le Mercosur.

Exemples :

- Une entreprise indienne détache ses salariés en Belgique, en France et au Luxembourg. Quelle convention bilatérale l'Inde doit-elle appliquer? Comment totaliser les périodes de détachement pour déterminer la durée maximum autorisée ? Quelles règles appliquer si la famille habite en France alors que le détachement du travailleur a lieu en Allemagne?
- Une personne a travaillé en France, au Luxembourg et en Tunisie. Comment mettre en compte des périodes d'assurance accomplies dans un pays tiers par rapport aux conventions bilatérales ? Dans ce cas de figure une totalisation en triangulaire est possible parce que les conventions bilatérales que la France et le Luxembourg ont conclu avec la Tunisie le prévoient expressément. La situation aurait été différente si la personne avait travaillé en France, au Luxembourg et aux Etats-Unis, car ce pays refuse une totalisation avec un pays tiers.

Finalement il y a lieu de tenir compte également d'une obligation communautaire des Etats membres de l'Union européenne, à savoir de ne pas limiter le champ d'application des conventions bilatérales à leurs propres ressortissants. Il s'agit de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne dans l'affaire Gotardo (référence C-55/00 arrêt du 15.1.2002). Cette jurisprudence interdit à un Etat membre de l'Union européen de réserver dans ses conventions bilatérales certains droits à ses propres ressortissants et d'exclure des ressortissants des autres Etats membres de l'Union européenne. L'application de cette jurisprudence pose notamment problème si le pays avec lequel on négocie impose quant à lui de limiter le champ d'application personnel de la convention bilatérale aux seuls nationaux de deux pays.

Exemple : La politique des Etats-Unis d'Amérique est de refuser de conclure toute convention bilatérale qui inclurait les ressortissants de pays tiers dans son champ d'application.

PARTIE II - L'APPROCHE MULTILATERALE - LA REGLEMENTATION DE L'UNION EUROPEENNE

A l'origine de l'Union européenne se situe le traité de Rome qui en 1958 prévoyait la libre circulation des biens et des services, des capitaux, mais également des personnes. Le droit était donc reconnu de se déplacer dans un autre Etat membre pour y travailler. Mais une telle liberté serait purement théorique et illusoire si les droits à la sécurité sociale engendrés par le travail étaient perdus par quelqu'un qui userait de cette liberté de circulation. Voilà pourquoi des normes communautaires pour régler les aspects de sécurité sociale dans des situations transfrontalières étaient nécessaires et étaient adoptées rapidement.

Il est intéressant de constater que les Communautés européennes s'occupaient de la sécurité sociale dès le début de leur existence. Le premier règlement qui a été adapté en 1958 concernait les sièges des institutions européennes, le deuxième règlement adapté s'occupait du statut des fonctionnaires européens et les *règlements n° 3 et 4 de 1958 prévoyaient des règles de coordination de sécurité sociale*, qui étaient assez sommaires il est vrai.

Ensuite a été adapté le règlement (CEE) 1408/71 *relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté européenne*. C'était le premier règlement de coordination à portée générale qui visait essentiellement les intérêts du travailleur.

Actuellement c'est le règlement (CE) 883/2004 *sur la coordination des systèmes de sécurité sociale* qui s'applique. Il vise toutes les personnes qui sont ou ont été soumises à un système de sécurité sociale d'un Etat membre de l'Union européenne.

Le droit européen de la sécurité sociale a donc connu une mutation importante. D'un droit reconnu au travailleur migrant comme corollaire à son droit à la libre circulation, on est passé à un droit du citoyen européen à être protégé dans des situations transfrontalières.

L'analyse portera d'abord sur les procédures d'élaboration de la réglementation européenne, puis elle s'attachera aux procédures d'élaboration de ces mêmes normes communautaires.

Chapitre I - L'élaboration des normes communautaires

Le Traité de Lisbonne sur l'Union européenne a abrogé la règle de l'unanimité pour l'élaboration des normes en matière de sécurité sociale. La procédure désormais applicable est celle de la majorité qualifiée au Conseil en codécision avec le Parlement européen.

Il y a donc trois acteurs qui interviennent dans la procédure d'élaboration des normes communautaires: la Commission, le Conseil et le Parlement européen.

Section 1 - Le pouvoir de proposition de la Commission

On dit traditionnellement que la Commission européenne est le "moteur" de l'Union. Elle a le droit d'initiative : aucun texte ne peut être débattu si la Commission n'a pas fait de proposition en ce sens.

Quand elle formule ses propositions, la Commission doit toujours avoir l'intérêt communautaire en vue. A titre de rappel : les commissaires ne sont pas les représentants de leurs Etats et ne devraient recevoir aucune instruction de leurs capitales respectives.

Les propositions de la Commission ne reflètent donc pas les intérêts nationaux, mais bien l'intérêt de l'Union et ont pour objectif de renforcer l'intégration européenne.

On distingue entre deux sortes de propositions : politiques et techniques.

§ 1 - Les propositions politiques

Ce sont des propositions qui modifient au fond la réglementation et qui ont des répercussions importantes sur le fonctionnement de l'Union et un impact direct sur les intérêts de l'Etat-membre.

Exemple : la Commission a déjà à plusieurs reprises proposé de changer les règles en matière d'indemnisation de chômage en levant l'exception actuelle existant en matière d'exportation des indemnités de chômage. Par opposition aux autres branches de la sécurité sociale, il n'y a pas de droit au paiement des indemnités de chômage lorsque le chômeur réside dans un autre pays, mais il y a tout simplement un droit du chômeur de se rendre dans un autre Etat membre pour y chercher un emploi pendant 3, respectivement 6 mois, tout en ne perdant pas son indemnité de chômage dans l'Etat membre de son ancien emploi.

Une proposition de la Commission prévoyant une exportation plus large des indemnités de chômage, constituerait un changement de paradigme et serait forcément une proposition politique.

Avant de pouvoir prendre des initiatives pour les propositions politiques, la Commission doit suivre une procédure de consultation interne et externe et procéder à confection d'une étude d'impact.

§ 2 - Les propositions techniques

Ce sont des propositions d'envergure limitée, mais qui sont juridiquement indispensables au bon fonctionnement de la coordination.

Exemple : Certains Etats membres ont prévu que certains fonds de pensions entrent dans le champ d'application de la coordination. Or, les prestations accordées par ces fonds de pension sont uniquement fonction des contributions payées, et totalement indépendantes d'une durée d'affiliation. Or, techniquement il faut avoir des règles pour déterminer comment ces prestations

seront calculées si l'intéressé a une carrière internationale, et prévoir des normes harmonieuses avec le principe général de totalisation et de proratisation applicable pour les pensions des régimes classiques.

Section II - Les négociations au niveau du Conseil

Le Conseil (au sens général du terme) représente les Etats membres. C'est au niveau du Conseil que les aspects interétatiques se manifestent, car c'est à ce niveau que les Etats membres défendent leurs intérêts nationaux.

En matière de sécurité sociale, les décisions au Conseil se prennent à la majorité qualifiée. En d'autres termes il existe une minorité de blocage. Un Etat membre ne dispose plus d'un droit de veto comme c'était le cas jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Mais un Etat membre peut toujours essayer de bloquer la prise de décision en essayant de rallier d'autres Etats membres à ses vues. La pondération des voix des Etats membres qui est fonction de l'étendue de leur territoire et de l'importance de leur population est un élément important lors des négociations au niveau du Conseil.

Les situations de blocage pour la prise de décision au Conseil sont devenues moins fréquentes depuis qu'on est passé de la procédure d'unanimité (donc un droit de veto) à une procédure de vote à majorité qualifiée. Néanmoins, force est de constater, qu'un certain nombre de dossiers sensibles en matière de coordination, restent bloqués au niveau du Conseil.

Exemples :

- le Royaume-Uni n'a pas voulu instaurer dans le règlement (CEE) 1408/71 des règles particulières de coordination pour les prestations de dépendance. Ce pays a toujours refusé par son veto un chapitre spécifique sur les prestations de dépendance et c'est lui d'ailleurs qui a imposé le terme de "soins de longue durée " qui est désormais utilisé dans les instances communautaires
- le Luxembourg, en entente avec un certain nombre d'autres pays, n'a pas voulu changer les règles de compétence pour l'attribution des indemnités de chômage aux travailleurs frontaliers. En effet, la règle actuelle est que le travailleur frontalier touche les indemnités de chômage dans son pays de résidence et non pas dans le pays de son ancien emploi, ce qui est une exception à la règle générale en matière de coordination. Evidemment un changement de règle est difficile pour un pays comme le Luxembourg, étant donné que sur son marché de travail les frontaliers représentent environ 40% de la main d'œuvre ;
- les Etats membres n'ont jamais pu se mettre d'accord pour établir des règles claires pour le calcul du complément en matière de prestations familiales quand il y a double droit. Ceci concerne notamment l'hypothèse où les parents travaillent dans deux Etats membres différents et où un pays A est prioritaire du fait de la résidence des enfants sur son territoire, mais a des prestations familiales moins élevées qu'un pays B qui est subsidiairement compétent. Le pays B doit alors verser un complément.

Le fait que le Conseil statue à majorité qualifiée, et non à majorité simple comme c'est le cas pour d'autres domaines (p.ex. marché intérieur), est très souvent critiqué et de nombreux analystes voient en cela un frein au développement des normes sociales et un aspect négatif pour parvenir à une plus grande intégration européenne. A ce sujet, il y a lieu de faire trois remarques importantes :

1. Un Etat membre qui refuse une proposition de la Commission et qui cherche des alliés pour construire une minorité de blocage est quand-même, dans un certain sens, isolé. Il a donc tendance à accepter un compromis pour éviter une situation où on procède au vote et où il risque d'être tout simplement mis en minorité. Ceux qui sont très critiques à l'égard des textes européens en leur reprochant de ne pas aller assez loin, d'être trop peu précis...., ne devraient pas oublier que ces textes sont des textes de compromis où il y avait souvent au départ un veto (pour les textes plus anciens) ou une minorité de blocage (pour les textes plus récents). Et le texte finalement accepté, constitue l'équilibre trouvé qui reflète le rapport de force des Etats membres en cause.

Exemple : En matière d'indemnisation des chômeurs frontaliers, le Luxembourg a refusé un changement de compétence du pays de résidence vers le pays de l'ancien emploi. Mais, sous la pression lors des négociations, il a quand même accepté un mécanisme de compensation financière entre, d'un côté, l'institution du lieu de résidence du chômeur qui doit payer les indemnités de chômage et, de l'autre côté, l'institution du pays de l'ancien emploi qui a perçu les cotisations sociales et qui doit ainsi rembourser une partie des indemnités allouées par la première.

2. Le mécanisme de la minorité de blocage permet d'être sûr qu'on n'impose pas de contraintes inacceptables aux Etats membres, d'où l'autorité indéniable des normes européennes qui ont été acceptées, et non pas imposées aux Etats membres, ce qui explique, entre autre la stabilité de la construction européenne.

3. Une minorité de blocage n'est pas quelque chose qui arrive par surprise au niveau des ministres. Quand il y a une proposition de texte qui n'est pas acceptée par un Etat membre, on en discute longtemps dans les différentes instances du Conseil et c'est la recherche d'un compromis qui est toujours l'objectif final.

Exemple : Pour les chômeurs qui se rendent dans un autre Etat membre pour y rechercher un emploi, les dispositions du règlement (CE) 883/2004 prévoient une exportation des indemnités de chômage limitée à trois mois, mais retiennent aussi une prolongation facultative à six mois, si tel est dans l'intérêt du chômeur. Ce texte est le fruit d'un compromis entre ceux qui demandaient une exportation plus large des indemnités de chômage et ceux qui demandaient à sanctionner les chômeurs qui voudraient échapper aux mesures d'activation en se rendant dans un autre pays. Ce texte de compromis ne fait d'ailleurs que cacher le fait que les Etats membres n'ont jusqu'alors pas encore pu se mettre d'accord sur de véritables normes de coordination pour les mesures d'activation des chômeurs.

Quant aux règles de fonctionnement du Conseil, il faut voir que le Conseil, en tant qu'instance, se réunit à différents niveaux de représentation.

§ 1 - Le groupe des affaires sociales

On se situe à un niveau technique.

Ce sont les experts nationaux en la matière qui négocient à ce niveau. Quand le groupe des affaires sociales se réunit pour délibérer de questions de sécurité sociale, ce sont les représentants des ministères des affaires

sociales, et parfois même les administrateurs des institutions, qui participent aux négociations.

Le groupe procède à l'analyse des textes et de leur portée juridique, de même les difficultés d'application sont évaluées à ce niveau.

Exemple : Le calcul d'une pension d'une personne qui a été soumise à la législation de deux ou plusieurs Etats membres est une matière difficile et illustre bien la technicité des débats à ce niveau du Conseil. Quand on calcule la pension d'un travailleur migrant, il faut faire un double calcul : d'abord un calcul par totalisation et proratisation, puis un calcul d'après la seule législation nationale si un droit autonome existe. Le montant le plus élevé est dû. Or les Etats membres peuvent être autorisés à renoncer au double calcul, si le droit autonome est dans tous les cas de figure plus élevé que le droit proratisé. C'est au niveau du groupe des questions sociales du Conseil que la décision a été prise dans quels cas les Etats membres sont autorisés à renoncer à ce double calcul parce que le calcul proportionnel est toujours plus favorable.

Si lors des négociations au Conseil, les Etats membres ne sont pas d'accord, ils émettent des réserves qui peuvent être de nature différente. Ainsi les Etats membres peuvent faire une :

- réserve parlementaire (le Parlement national doit encore être consulté)
- réserve d'examen (on veut avoir plus de temps pour approfondir l'analyse)
- réserve de fond (on n'est pas d'accord avec le texte)
- réserve de substance (on soulève une opposition de principe)
- réserve linguistique (le texte dans la version linguistique nationale ne donne pas satisfaction).

Un texte n'est adopté par le Conseil que si toutes les réserves sont levées ; si tel est le cas, le dossier passe sous point A au Conseil des ministres (cela veut dire qu'il n'y aura pas de discussion des ministres sur ce thème). Si les réserves ne sont pas levées, on passe à un niveau supérieur des instances du Conseil.

Au niveau du groupe des questions sociales, le rôle de la présidence est essentiel car il consiste à trouver des solutions acceptables pour tous, et d'aider en particulier le pays qui a émis des réserves.

Exemple : Si un assuré a reçu des soins de santé dans un autre Etat membre que l'Etat membre compétent, la régularisation des frais engagés pour ces soins peut être effectuée entre institutions concernées, soit par le paiement des frais réels exposés, soit par un montant forfaitaire. Pour opter pour tel ou tel mode de remboursement, les Etats membres se laissent évidemment guider par des considérations financières et administratives qui leur sont propres et il appartient à la présidence de dégager, le cas échéant, des solutions qui rencontrent l'assentiment de tous.

§ 2 - Le comité des représentants permanents (le COREPER)

On passe au niveau diplomatique.

La mission du COREPER est de préparer les réunions des conseils des ministres et, au cas où les Etats membres ont formulé des réserves, de faire

le filtrage entre les aspects techniques et les aspects politiques. Les diplomates apprécient ainsi l'opportunité des réserves émises pour certains domaines particuliers par rapport à l'intérêt général du pays.

Exemple : En matière d'assurance maladie des étudiants, quand on est passé de la notion de soins "urgents "aux soins "nécessaires "qui doivent être accordés aux étudiants dans leur pays d'études, les Pays-Bas avaient émis une réserve au niveau du groupe des questions sociales en faisant valoir que cette distinction était impossible à mettre en œuvre dans la pratique administrative quotidienne et que cela engendrerait des difficultés pratiques inextricables. Les diplomates au niveau du COREPER ont estimé que cette argumentation ne justifiait pas une position d'isolement de leur pays et la réserve a été levée à ce niveau.

A noter ici le rôle particulièrement important de l'Etat qui assure la présidence de l'Union européenne. La présidence intervient au niveau des représentations permanentes pour essayer de convaincre les Etat-membres de lever leur réserve et de faire avancer le dossier. Il faut voir aussi que parfois des réserves sont émises pour des considérations étrangères à la technicité ou à la spécificité du dossier en cause. Pour débloquer la situation, la présidence doit agir, le cas échéant, dans d'autres domaines qui ne relèvent pas de la sécurité sociale au sens strict.

Exemple : L'Espagne a bloqué la création du comité de protection sociale jusqu'au moment où un régime linguistique prévoyant l'utilisation de l'espagnol comme langue officielle était acquis.

§ 3 - Le conseil des ministres

On se situe à *un niveau politique*.

Pour la matière de la sécurité sociale, ce sont les ministres ayant la responsabilité du département des affaires sociales qui se réunissent (Conseil EPSCO).

La mission du conseil des ministres est multiple. Il appartient aux ministres de:

- prendre des décisions formelles (point A de l'ordre du jour où il n'y a pas de contestation)
- prendre des décisions et trancher les affaires non résolues au niveau du COREPER
- discuter des thèmes d'actualité (rapports de comités subalternes, études, communication de la Commission)
- donner des impulsions politiques pour des dossiers bloqués à des niveaux inférieurs
- constater un accord politique après une discussion de fond qui n'a pas permis de régler tous les détails techniques
- avoir une discussion sur des aspects litigieux dans un dossier particulier.

Exemple : Pour le projet de directive sur la portabilité des droits à pensions complémentaires, c'est au niveau du conseil des ministres que la décision a été prise que tout l'aspect litigieux concernant le transfert de cotisations versées serait exclu du champ d'application matériel de cette directive.

§ 4 - Le Conseil européen

On se situe *au niveau politique le plus élevé*, car ce sont les chefs d'Etat et de Gouvernement qui se réunissent. Voilà pourquoi on parle aussi de "sommet européen".

Il est évident que les affaires européennes sont devenues de plus en plus importantes au niveau politique des Etats-membres. Ceci justifie que les chefs du pouvoir exécutif se rencontrent régulièrement et évoquent ensemble les dossiers les plus importants à traiter au niveau de l'Union. Le Conseil européen est à la fois un centre d'impulsion des principales initiatives politiques de l'Union, mais aussi un organe d'arbitrage des questions litigieuses qui n'ont pas pu trouver d'accord au sein du Conseil des ministres. Le Conseil européen a une dimension éminemment politique, grâce à la notoriété de ses membres et à la dramatisation de certains de ses enjeux.

A noter que lors du conseil extraordinaire de Lisbonne (mars 2000), le Conseil européen a reconnu pour la première fois la nécessité d'une collaboration plus étroite entre Etats membres au niveau européen pour le domaine de la protection sociale. C'est ce qu'on appelle en des termes techniques : la méthode ouverte de coordination ou la MOC. Par opposition à la coordination au sens du règlement (CE) 883/2004, la MOC est une forme de collaboration plus souple entre Etats membres, sans engagement juridique ferme.

Exemple : La viabilité des régimes de pension à moyenne échéance et la lutte contre l'exclusion sociale ont été retenues comme sujets nécessitant une meilleure collaboration des Etats membres au niveau européen et devant être traités dans le cadre de la méthode ouverte de coordination.

Depuis lors, des aspects de politique sociale sont plus ou moins régulièrement mis à l'ordre du jour du Conseil européen, et d'ailleurs une fois par an, il y a un Conseil européen consacré uniquement à des questions sociales ("le conseil de printemps").

Certains plaident en faveur d'un renforcement des aspects sociaux dans les procédures actuelles prévues pour les règles budgétaires censées éviter des endettements étatiques au-delà des normes retenues dans le pacte de stabilité.

N'empêche qu'on ne peut pas échapper au constat que le Conseil européen s'occupe plus de questions économiques et monétaires, que de questions sociales.

Section III - L'intervention du Parlement européen

C'est le traité de Nice qui a accru les pouvoirs du Parlement européen et ceci notamment pour réagir contre le déficit démocratique qui existait dans le fonctionnement de l'Union à l'époque où tout le pouvoir de décision appartenait au Conseil seul.

Depuis lors les propositions de règlement ou de directive qui concernent la sécurité sociale doivent être adoptées selon la procédure ordinaire, à savoir en codécision par le Parlement européen et le Conseil, statuant à majorité qualifiée. Les deux colégislateurs doivent donc se mettre d'accord sur le même texte pour que celui soit adopté.

Les députés européens siègent en groupes politiques, ce qui les amène à prendre leurs décisions en fonction de leur appartenance à telle ou telle tendance politique. Mais il ne faut pas négliger le fait que les députés européens ont quand même une sensibilité nationale, ce qui explique que la contrainte d'un vote politique est moins absolue que dans les parlements nationaux. Parfois on ne peut pas échapper au constat de votes et de résultats assez atypiques au Parlement européen.

Formellement il appartient à la Commission de défendre son projet de texte devant le Parlement européen ; mais le rôle de la présidence qui représente le Conseil à ce stade est aussi important. Pour influencer les résultats d'un vote au Parlement européen, la présidence réalise parfois un vrai travail de pression lors de la procédure de codécision, car il faut voir que les parlementaires restent sensibles à des influences nationales. Contrairement aux parlements nationaux, les votes au Parlement européen ont toujours un certain aspect imprévisible du fait qu'il n'est pas toujours sûr que les députés européens suivront les consignes données par leur groupe politique.

Exemple : Pour faire passer le règlement sur les modifications diverses en 2004 en matière de coordination des régimes de sécurité sociale, la présidence luxembourgeoise de l'époque était intervenue auprès des parlementaires luxembourgeois de tous les partis concernés. Elle les avait sensibilisés pour voter pour ce projet qui était favorable aux intérêts nationaux dans le sens que c'était un succès pour clôturer d'une façon positive les travaux de la présidence luxembourgeoise en matière de sécurité sociale.

Lors de la procédure pour l'adoption des textes soumis au Parlement européen, on désigne un rapporteur qui a pour mission d'analyser les propositions, de suggérer des amendements et d'informer, en présentant son rapport, le Parlement quand ce dernier siège en séance plénière.

Les textes proposés sont d'abord discutés en commission parlementaire. Si le rapport et les propositions du rapporteur sont acceptés en commission parlementaire, il y a une très forte probabilité que le vote final sera également favorable en séance plénière.

Le Parlement européen peut voter le projet qui lui est soumis en première lecture. Mais il peut proposer aussi des modifications : le texte revient alors devant le Conseil. Si le Conseil refuse les amendements du Parlement, il est alors prévu un système de négociation entre les deux instances dans lequel la Présidence a un rôle essentiel à jour. En deuxième lecture au Parlement européen le texte est alors, soit adopté, soit rejeté définitivement.

Il convient en outre de se rappeler que la Commission détient le pouvoir d'initiative législative. Par conséquent, si le Conseil statue en principe selon

la majorité qualifiée, il doit voter à l'unanimité pour approuver tout amendement à la proposition initiale faisant l'objet d'un avis négatif de la Commission.

A noter finalement que le traité comporte une clause de sauvegarde particulière qui permet de saisir le Conseil européen lorsqu'un membre du Conseil déclare que le projet porte atteinte à des aspects importants de son système de sécurité sociale, notamment pour ce qui est du champ d'application, du coût ou de la structure financière, ou en affecterait l'équilibre financier. Dans ce cas, il revient au Conseil européen de décider de la suite de la procédure.

Section IV - L'intervention de la Cour de justice européenne

§1 - Une jurisprudence créatrice de droit

Le rôle de la Cour de justice européenne est de trancher les litiges. En application du principe de la séparation des pouvoirs, elle n'intervient donc pas dans la procédure législative.

Cependant on peut reconnaître à la Cour de justice européenne un certain pouvoir indirect de création de droit et ceci sur trois points :

1. La jurisprudence est souvent reprise dans les textes.

Pour assurer une plus grande sécurité juridique, les Etats membres sont souvent d'accord à intégrer formellement les arrêts de principe dans les textes applicables.

Exemple : Dans le règlement (CEE) 1408/71, le principe général du détachement était prévu dès l'origine. Cependant les Etats-membres n'ont pas pu se mettre d'accord pour prévoir des règles d'application réellement concrètes et détaillées, et des contestations continuaient à subsister entre Etats membres, notamment sur les questions de savoir si un indépendant peut se détacher lui-même pour exercer temporairement un travail salarié dans un autre Etat-membre-membre. Une autre question litigieuse était de savoir si le formulaire de détachement E101/A1 pouvait être contesté et refusé par l'institution du pays où le travail est accompli.

La Cour de justice européenne a été saisie de litiges concrets dans cette matière et dans l'affaire Banks (référence C-178/97 arrêt du 30 mars 2000) elle a prononcé un arrêt de principe très important. Le libellé du jugement de la Cour qui donne des solutions nuancées et équilibrées aux deux questions posées, a été repris tel quel, d'abord dans le règlement (CEE) 1408/71, puis dans le règlement (CE) 883/2004.

2. Si les Etats membres ne peuvent pas se mettre d'accord pour créer une norme et que les dossiers restent bloqués au niveau du Conseil, on est face à un vide juridique. Si des affaires individuelles remontent à la Cour de justice européenne, elle doit forcément se prononcer et créer ainsi une jurisprudence, donc une norme juridique.

Exemple: Lorsque de nouvelles législations nationales ont été créées en matière d'assurance dépendance, notamment en Allemagne, en France et au Luxembourg, les négociations au niveau du Conseil en vue de trouver des règles européennes de coordination, sont restées bloquées. Du fait que les Etats membres n'ont pas pu se mettre d'accord, il y avait un vide juridique. Dans ce contexte, une affaire individuelle a été soumise à la Cour de justice européenne et celle-ci a décidé que les règles de coordination prévues pour l'assurance maladie avaient à s'appliquer également pour la matière de la dépendance. Cette affaire de principe *Molenaar* (référence C-160/96 du 5 mars 1998) constitue depuis lors la référence en ce qui concerne les règles à appliquer en matière de dépendance.

3. La situation peut aussi se présenter qu'il y a des divergences d'approche entre la Commission et le Conseil, voire le Parlement européen, et la Cour de justice peut être appelée à trancher ces affaires. On se situe alors dans le cadre d'un recours direct de la Commission contre le Conseil et le Parlement.

Exemple : Lors de l'adhésion des nouveaux Etats à l'Union européenne au 1^{er} mai 2004 et au moment de l'application du règlement (CE) 1408/71 dans les relations de sécurité sociale entre les nouveaux et les anciens Etats membres, la question de l'annexe IIbis s'est posée. Dans cette annexe, les Etats membres pouvaient énumérer certaines prestations spéciales à caractère non contributif, qui ne sont pas exportées, par exemple, des prestations pour personnes handicapées. Pour bien apprécier, et limiter, les demandes d'inscription en annexe IIbis des nouveaux Etats membres, des critères précis concernant le caractère spécial (donc non lié à une branche traditionnelle de la sécurité sociale) et le caractère non contributif (donc pas de financement par voie de cotisations) ont été déterminés. Au vu de ces critères, les demandes d'inscription en annexe IIbis de certaines prestations des nouveaux Etats membres ont été acceptées, respectivement refusées. Or, il se faisait que pour les anciens Etats membres, des inscriptions en annexe IIbis existaient, mais ne répondaient pas à ces nouveaux critères définis. Lors des négociations au Conseil, la plupart de ces anciens Etats membres concernés ont accepté d'enlever ces inscriptions et d'aligner ainsi leur pratique sur celle des nouveaux Etats membres. Trois pays, à savoir le Royaume-Uni, la Suède et la Finlande ont cependant refusé de le faire pour une prestation spéciale accordée à des enfants handicapés. Etant donné que les décisions au Conseil étaient prises à l'unanimité à cette époque, ces inscriptions n'ont pas pu être enlevées de l'annexe IIbis. La Commission a alors intenté un recours contre le Conseil et le Parlement en tant que législateur. Finalement, la Cour de justice dans l'arrêt du 18 octobre 2007 (référence C-299/05), a retenu que les inscriptions finlandaise, suédoise et anglaise n'avaient pas leur place dans l'annexe IIbis.

§ 2 - Un rôle controversé de cette jurisprudence créatrice de droit

Dans une conception juridique anglo-saxonne, cette fonction créatrice de droit par la Cour de justice européenne n'est pas forcément ressentie comme négative.

Les juristes continentaux, quant à eux, parlent parfois de "gouvernement des juges" et insistent d'avantage sur l'idée que le rôle créateur de droit doit revenir au pouvoir politique, donc aux ministres qui siègent au Conseil, et au Parlement européen, qui représente la volonté du citoyen européen.

Dans ce cadre d'idées doit être placée la discussion sur la question de savoir quelles conséquences il faut tirer de la jurisprudence *Kohll-Decker* ? Dans cette affaire bien connue, la Cour de justice européenne, en se basant sur les principes de libre circulation des biens et de libre prestation de services, a reconnu aux assurés le droit d'acheter des lunettes ou de se laisser faire un

traitement orthodontique dans un autre Etat-membre-membre, sans demander une autorisation préalable, et d'être remboursés selon les modalités de la législation de l'Etat membre compétent. Est-ce que le Conseil doit s'abstenir à réagir à une telle jurisprudence et continuer à laisser ainsi à la Cour l'initiative en la matière ? Ne faudrait-il pas une adaptation formelle du règlement (CE) 883/2004 pour cadrer la jurisprudence ? La question est soulevée et discutée de manière controversée, ce d'autant plus que la nouvelle directive sur les soins transfrontaliers n'apporte pas toute la clarification nécessaire en la matière. Par ailleurs, la coexistence de deux instruments différents, mais de valeur juridique identique (une directive et un règlement) soulève beaucoup d'interrogations.

Une discussion comparable a lieu actuellement en ce qui concerne les prestations d'assistance sociale liées à la résidence. Il y a des arrêts de la Cour qui sont discutés voire contestés, en ce sens que certains parlent à ce sujet de "tourisme social " et veulent imposer des limites à la libre circulation.

Mais, il est évident que si au niveau du Conseil et du Parlement, on n'arrive pas à s'accorder sur un texte, on continue à laisser à la Cour de justice le champ libre pour développer sa jurisprudence et ses vues. On peut être d'un avis divergent pour savoir si cela est une bonne ou une mauvaise chose.

En ce qui concerne en particulier la jurisprudence de la Cour de justice européenne en matière de sécurité sociale, il y a lieu de constater que la Cour a joué un rôle particulièrement important en poussant constamment dans le sens d'une intégration européenne. Indéniablement la Cour a prononcé des arrêts qui ont fait avancer les choses pour les citoyens européens en leur garantissant un certain nombre de droits sociaux.

Certains jugements ont été considérés comme révolutionnaires à l'époque où ils ont été prononcés. Cependant, ils ont tellement influencé, tant les idées que le droit formel, que la façon de raisonner imposée à l'époque par la Cour fait aujourd'hui tout simplement partie de l'acquis communautaire.

Exemples :

- l'arrêt Pinna en matière de prestations familiales (référence C-41/84 du 15 janvier 1986). A l'époque on considèrerait comme parfaitement normal qu'un Etat membre (en l'occurrence la France) pouvait, par une disposition expresse unilatérale dans les textes, limiter l'exportation de ses allocations familiales si un autre droit existait dans le pays de résidence des enfants. La Cour a estimé qu'une telle disposition était contraire au principe de l'égalité de traitement. Elle a conclu que si un double droit existait du fait du travail de l'un des parents dans un pays A et de l'autre parent dans un pays B, un montant complémentaire était dû par l'Etat membre dont la législation n'était pas prioritairement applicable. A l'époque, ces idées étaient fortement discutées et critiquées, du fait qu'elles constituaient une exception au principe d'unicité de législation applicable. Aujourd'hui ces normes prévoyant le paiement d'un complément différentiel sont parfaitement acceptées et appliquées dans la réalité quotidienne.
- l'arrêt Laterza en matière de pension minimum (référence C-733/79 du 12 juin 1980). L'intéressé était un travailleur migrant et avait été assuré dans deux, voire plusieurs Etats membres de l'Union. Dans un des pays concernés (en l'occurrence l'Italie), il avait

suffisamment de périodes d'assurance pour la reconnaissance d'une pension minimum. L'institution italienne avait limité le montant de la pension minimum au prorata de la période d'assurance accomplie dans son pays. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'un droit autonome qui ne pouvait pas être réduit en application de règles communautaires. Par cet arrêt, la Cour a accordé un traitement plus favorable au travailleur migrant par rapport au travailleur sédentaire, et cette idée de "discrimination positive" a été à l'origine d'une longue polémique. Aujourd'hui elle fait partie intégrante de l'acquis communautaire.

Chapitre II - Les normes contenues dans le règlement (CE) 883/2004

Section I - Les principes traditionnels

Les principes traditionnels d'unicité de législation applicable, d'égalité de traitement, d'exportation des prestations, de totalisation des périodes d'assurance ont été maintenus et renforcés, notamment par l'influence des nombreux arrêts que la Cour de justice européenne a prononcés au fil du temps dans ces domaines.

Pour ces principes traditionnels contenus dans la réglementation européenne, il y a eu certes une évolution, mais pas de révolution par rapport à ce qui est traditionnellement retenu dans le bilatéral et les instruments de coordinations antérieurs de l'Union européenne. Cette évolution s'explique essentiellement par la jurisprudence de la Cour de justice européenne qui, au fil du temps, a poussé dans le sens d'une intégration européenne de plus en plus profonde. Certains des arrêts de principe de la Cour de justice européenne ont été intégrés formellement dans le texte du règlement (CE) 883/2004, ce qui facilite bien entendu sa lecture et sa compréhension.

Section II - Les nouveaux principes

L'évolution des idées et l'application concrète des normes de coordination ont conduit à l'apparition de nouveaux concepts qui sont désormais explicitement retenus dans la réglementation européenne. Il y a lieu de citer à ce sujet quatre domaines où il y a eu des avancées importantes par rapport à ce qui existe traditionnellement dans le bilatéral.

§ 1 - Entraide administrative (ou la bonne collaboration entre institutions)

Un système performant de coordination pour les systèmes de sécurité sociale n'est accepté par les citoyens que s'il fonctionne à leur satisfaction. Il faut dès lors un bon service par les institutions appelées à appliquer la coordination. Mais il faut parvenir également à une absence de fraude et d'éviter de donner l'impression aux assurés que certains abusent du système.

Pour assurer ces objectifs, il a fallu établir des règles de bonne gouvernance prévoyant une coopération étroite et efficace entre institutions dans la gestion des données. En particulier il faut des règles qui prévoient un échange d'information sur des dossiers individuels, mais aussi des règles de transmission de fichiers à des fins de rapprochement, ainsi que des échanges d'information à l'occasion de contrôles effectués sur le territoire d'un autre Etat-membre-membre.

Voilà pourquoi la bonne collaboration entre institutions de la sécurité sociale a été érigée en nouveau principe de coordination européenne imposant des obligations concrètes aux institutions concernées.

Par ailleurs on peut constater qu'on assiste actuellement à un développement considérable d'accords de bonne collaboration administrative et de lutte contre la fraude entre des pays de l'Union qui souhaitent aller plus loin dans ce domaine.

Exemple : Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique sur la coopération et l'entraide administrative en matière de sécurité sociale signé le 5 février 2015 pour lequel la procédure de ratification est en cours dans les deux pays.

§ 2 - Assimilation des faits

Hormis quelques dispositions éparses, il n'existait ni dans l'ancien règlement (CEE) 1408/71, ni dans les conventions bilatérales usuelles, aucune règle générale obligeant un Etat membre à assimiler des faits survenus dans un autre Etat membre à des faits survenus sur son propre territoire.

Or, l'absence d'assimilation des faits survenus à l'étranger à ceux survenus sur le territoire national pour l'obtention de prestations de sécurité sociale, avait été jugée par la Cour de justice européenne comme étant une source de discrimination. Au fil des affaires qu'elle a été amenées à examiner, la Cour de justice a développé une jurisprudence visant à imposer aux Etats membres, dans certaines situations particulières, d'assimiler des faits survenus dans un autre Etat membre à des faits qui seraient survenus sur son propre territoire, et ceci sur base du principe de l'égalité de traitement.

En considération de cette jurisprudence, le nouveau règlement (CE) 883/2004 énonce dorénavant le principe général d'assimilation des faits.

§ 3 - Echange électronique des documents

Le projet EESSI (échange électronique d'informations sur la sécurité sociale) a pour but de renforcer les droits des citoyens en informatisant l'application de la législation européenne sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Les échanges informatiques seront bénéfiques sur quatre points :

- ils faciliteront et accéléreront le processus décisionnel pour le calcul et le paiement des prestations ;
- ils permettront une vérification plus efficace des données;

- ils offriront une interface plus souple et plus conviviale entre les différents systèmes ;
- ils permettront une collecte précise de données statistiques sur les échanges européens.

Toutes les informations échangées actuellement au moyen d'une centaine de formulaires E (européens) qui sont encore sur support papier seront traitées à l'avenir par des moyens électroniques. Si l'on tient compte des différentes versions linguistiques, près de 2000 formulaires seront traités électroniquement quand le système EESSI sera opérationnel.

Malheureusement, force est de constater, que le projet EESSI a pris du retard et l'échange d'information par les formulaires papiers entre institutions reste encore largement la norme.

Section III - Règles particulières dans le contexte européen

Dans le contexte européen, pour une catégorie particulière de prestations, on prévoit des limitations à l'exportation. Par ailleurs, dans ce même contexte européen, à côté de l'instrument du règlement, intervient un autre procédé, à savoir une directive.

§ 1 - Prestations spéciales non contributives

Les prestations en espèces spéciales à caractère non contributif sont des prestations qui, eu égard à leurs caractéristiques particulières, font l'objet d'une coordination spécifique. Par dérogation au principe général de l'exportation des prestations, ces prestations spéciales sont octroyées uniquement dans l'Etat membre dans lequel l'intéressé réside et ceci conformément à la législation de cet Etat membre.

D'après la réglementation européenne on entend par "prestations spéciales en espèces à caractère non contributif "des prestations qui doivent remplir trois conditions :

- a) elles sont destinées à couvrir à titre complémentaire, subsidiaire ou de remplacement, les risques correspondants aux branches traditionnelles de la sécurité sociale et à garantir aux intéressés un revenu minimal de subsistance compte tenu de l'environnement économique et social dans l'Etat membre concerné ;
- b) elles sont financées exclusivement par des contributions fiscales obligatoires destinées à couvrir des dépenses publiques générales ; les conditions d'attribution et les modalités de calcul de ces prestations ne sont pas fonction d'une quelconque contribution de la part de leurs bénéficiaires ;
- c) elles sont énumérées expressément dans une annexe particulière (il s'agit de l'annexe X) du règlement (CE) 883/2004.

Ces prestations spéciales sont donc accordées suivant la législation du pays de résidence de l'intéressé qui les demande. Le cas échéant, il est fait échec à des conditions de durée de résidence par l'application du principe de totalisation. Par contre, en cas de changement de résidence, il n'y a pas d'exportation de ces prestations spéciales à caractère non contributif.

Dans la liste des prestations énumérées dans l'annexe du règlement (CE) 883/2004, on peut trouver des prestations aussi variées telles que

- l'allocation de remplacement de revenu (pour la Belgique)
- la pension sociale de vieillesse (Bulgarie)
- l'allocation sociale (République tchèque)
- le revenu minimal de subsistance pour personnes âgées (Allemagne)
- les prestations spéciales pour les personnes âgées (Grèce)
- le revenu minimal garanti (Espagne)
- les pensions sociales pour personnes sans ressources (Italie)
- la pension sociale (Pologne)
- le crédit de pension (Royaume-Uni)

etc.

Le Luxembourg a inscrit dans cette annexe le revenu pour personnes gravement handicapées, à l'exception des personnes reconnues comme travailleurs handicapés qui occupent un emploi sur le marché du travail ordinaire ou dans un atelier protégé.

Le texte complet que la France a inscrit dans cette annexe concerne les prestations suivantes :

- a) Allocations supplémentaires :
 - i. du fonds spécial d'invalidité et
 - ii. du fonds de solidarité vieillesse par rapport aux droits acquis (Loi du 30 juin 1956, confiée au livre VIII du code de la sécurité sociale).
- b) Allocation pour adultes handicapés (loi du 30 juin 1975, codifiée au livre VIII du code de la sécurité sociale).
- c) Allocation spéciale (loi du 10 juillet 1952, codifiée au livre VIII du code de la sécurité sociale) par rapport aux droits acquis.
- d) Allocation de solidarité pour personnes âgées (ordonnance du 24 juin 2004, codifiée au livre VIII du code de la sécurité sociale), à partir du 1^{er} janvier 2006.

A noter finalement que les prestations qui visent uniquement à assurer la protection spécifique des personnes handicapées sont aussi coordonnées en fonction de la résidence (donc pas d'exportation).

§ 2 - Directive relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers

La directive 2011/24 du 9 mars 2011, appelée couramment "directive sur les soins de santé transfrontaliers" s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de justice européenne depuis les arrêts Kohll et Decker rendus le 28 avril 1998 et qui avait établi le droit des patients à être remboursés pour des traitements médicaux effectués dans un autre Etat membre que leur Etat membre d'affiliation.

Cette directive ne remet pas en cause les principes du règlement (CE) 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, notamment celui de l'égalité de traitement entre les patients résidents et non résidents et celui de la carte européenne d'assurance maladie.

Ce qui est additionnel c'est que la directive prévoit l'instauration d'un cadre général pour:

- clarifier les droits des patients concernant leur accès à des soins de santé transfrontaliers et à leur remboursement ;
- garantir la qualité et la sécurité des soins qu'ils recevront dans un autre Etat membre ;
- promouvoir la coopération en matière de soins de santé entre les Etats membres.

En application de cette directive, chaque Etat membre doit désigner un ou plusieurs points de contact nationaux qui sont chargés de fournir aux patients des informations sur leurs droits lorsqu'ils décident de recouvrir de soins de santé transfrontaliers.

En cas de traitement médical dans un autre Etat membre, l'Etat membre d'affiliation doit prendre en charge le remboursement de la personne assurée, à condition que le traitement reçu soit prévu parmi les soins remboursables dans sa législation nationale. Le montant des remboursements est équivalent à ce qui aurait été remboursé par le système de sécurité sociale obligatoire si les soins avaient été fournis sur son territoire.

L'Etat membre d'affiliation peut néanmoins prévoir un système d'autorisation préalable afin de parer à un risque de déstabilisation de la planification sanitaire ou du financement de son système de santé. Il s'agit notamment des traitements qui impliquent le séjour du patient à l'hôpital, nécessitant un recours à des infrastructures ou à des équipements médicaux hautement spécialisés et coûteux. L'autorisation doit être accordée si les soins de santé concernés ne peuvent pas être dispensés dans un délai médicalement acceptable.

TABLE DES MATIÈRES

L'assurance dépendance à l'aube de la réforme

Recadrage ciblé pour l'avenir sur base de l'analyse circonstanciée du passé

Laurent Falchero 3

1. Historique 3
2. Le projet de loi n°7014 portant réforme de l'assurance dépendance 16
3. Autres sujets importants liés à l'assurance dépendance 51
4. Conclusion 60
5. Bibliographie 62

Sécurité sociale - Leçons de l'expérience de la négociation de conventions bilatérales ou des règlements de coordination de l'Union européenne

Claude EWEN 67

PARTIE I

L'APPROCHE NATIONALE - LES CONVENTIONS BILATERALES 69

Chapitre I - L'élaboration des normes bilatérales 69

Chapitre II - Les principes généraux applicables 72

Chapitre III - Les règles particulières applicables pour les différentes branches de la sécurité sociale 74

Chapitre IV - Analyse du contexte bilatéral 81

PARTIE II

L'APPROCHE MULTILATERALE - LA REGLEMENTATION DE L'UNION EUROPEENNE 84

Chapitre I - L'élaboration des normes communautaires 84

Chapitre II - Les normes contenues dans le règlement (CE) 883/2004 95

