



Communication

portant sur le projet de décret relatif au congé de proche aidant et à l'allocation journalière du proche aidant

Assemblée plénière du 22 juillet 2022

Rappel du contexte

La commission Compensation et Ressources s'est auto-saisie pour examiner le projet de décret sur l'allocation journalière au proche aidant pris pour l'application de l'article 54 de la loi du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022.

Ce projet de décret permet de revenir sur des demandes de la commission de janvier 2022, à l'occasion de la Conférence nationale du handicap (notamment concernant les fiches statut de l'aidant familial et prestation de compensation du handicap).

Rappelons que le CNCPH n'avait pas été saisi du décret du 28 avril 2020 concernant l'allocation journalière de présence parentale.

Objectif du projet de texte concerné

Le projet de décret a pour but de mettre en œuvre à la date d'effet du 1er juillet 2022 (soit avant le 1er janvier 2023, date limite fixée par la loi) les dispositions de la loi du 23 décembre 2021, article 54 (V).

Il étend à des conjoints de non-salariés le bénéfice de l'allocation journalière du proche aidant (AJPA) et de l'allocation journalière de présence parentale (AJPP).

Il définit les critères d'appréciation du handicap pour obtenir le congé proche aidant et l'AJPA, la loi du 23/12/2021 ayant supprimé la notion « *de la particulière gravité* [du handicap ou de la perte d'autonomie de la personne aidée] » ainsi que les pièces justificatives pour ouvrir droit à l'Assurance Vieillesse des Parents au foyer dans ces cas.

Observations, recommandations et propositions du CNCPH

La Commission Ressources et Compensation propose **11 demandes formulées ci-dessous**.

Il est à noter que **les demandes 8, 9, et 11 relèvent d'une modification législative et non réglementaire et qu'il importe que les textes législatifs soient modifiés au préalable en ce qui concerne ces trois aspects.**

1. Suppression du critère de la « particulière gravité » pour le congé proche aidant et l'AJPA

Supprimer le critère de la « particulière gravité » devrait entraîner en principe une **extension des bénéficiaires potentiels du congé proche aidant et de l'AJPA.**

Or, ce projet de décret ne le permet pas !

En effet :

- Les alinéas 3°, 4° et 5° du projet d'article D3142-8 du code du travail font référence à des décisions de services (Maison départementale des personnes handicapées ou Conseil départemental) qui ne sont pas susceptibles d'être obtenues rapidement pour mettre en œuvre congé et allocation.
- Le salarié doit demander son congé proche aidant un mois à l'avance, en fournissant les justificatifs nécessaires à son employeur, mais les services concernés ne fourniront pas ceux-ci en temps utile.
- Le congé débute sans délai s'il est justifié par une des situations suivantes :
 - Urgence liée notamment à une dégradation soudaine de l'état de santé de la personne aidée * (attestée par certificat médical),
La situation d'urgence n'exonère cependant pas l'aidant de fournir -en plus du certificat médical - les justificatifs de handicap de la personne aidée. Or dans le cas où la dégradation soudaine survient en dehors de toute situation de handicap antérieure, le justificatif du handicap ne peut être produit rapidement pour les raisons mentionnées ci-dessus (délais de traitement des demandes par les MDPH et les conseils départementaux) ce qui empêche l'aidant de bénéficier « sans délai » du congé et de l'AJPA. La présentation d'un certificat médical s'avère donc vaine dans cette hypothèse.
 - Situation de crise nécessitant une action urgente du salarié,
 - Cessation brutale de l'hébergement en établissement dont bénéficiait la personne aidée (attestée par le responsable de l'établissement)¹.

Aussi, le CNCPH demande (1) que ces situations figurent dans le décret.

Certes, le recours au congé proche aidant peut être motivé par une augmentation des besoins de la personne aidée, sa situation de handicap ou de perte d'autonomie ayant déjà été constatée.

Mais à cet égard, le critère du taux de handicap de 80% ne nous apparaît pas pertinent. Et d'autant moins pertinent que taux d'incapacité d'au moins 80% correspond à des troubles graves entraînant une entrave majeure dans la vie quotidienne de la personne avec une atteinte de son autonomie individuelle.

Or, la référence à la notion de particulière gravité étant supprimée, il y a une contradiction à maintenir la condition relative à un taux d'incapacité de 80%.

¹* Article L3142-19 du code du travail : « *En cas de dégradation soudaine de l'état de santé de la personne aidée, de situation de crise nécessitant une action urgente du proche aidant ou de cessation brutale de l'hébergement en établissement dont bénéficiait la personne aidée, le congé débute ou peut être renouvelé sans délai.* »

En effet, si l'on prend l'exemple des personnes handicapées psychiques, quand le handicap apparaît subitement, la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) attribue toujours en pratique, dans un premier temps, un taux d'incapacité de 50-79%, ce qui exclut la prise en compte de l'aide apportée par l'aidant.

Autre exemple : est-on sûr qu'en cas de traitement de cancer, les MDPH des différents départements accordent en temps utile un taux de 80% ?

D'autre part, le handicap pris en compte par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) est défini par une altération de fonction d'une durée prévisible d'au moins un an. Cela n'est pas compatible avec la durée de l'AJPA ni du congé proche aidant.

Par ailleurs, la CDAPH établit un droit à aide humaine :

- En accordant un complément d'AEEH (à partir de la 2^{ème} catégorie) du fait d'une restriction d'activité professionnelle d'un parent, cela pouvant aller jusqu'à la 6^{ème} catégorie ;
- En accordant le volet aide humaine de la prestation de compensation du handicap (PCH) pour une personne ne pouvant exercer d'activité professionnelle à temps complet du fait du handicap de l'enfant ou de l'adulte accompagné ;
- En donnant un avis favorable compte tenu du besoin de l'adulte handicapé d'une aide pour vivre à son domicile (ceci permettant l'ouverture des droits à l'AVPF – assurance vieillesse des parents au foyer).

Seul le dernier droit à aide humaine exige un taux de handicap de 80%.

Aussi, le CNCPH demande (2) que lorsqu'un droit à aide humaine est reconnu par la CDAPH, le droit au congé proche aidant et à l'AJPA soit ouvert automatiquement.

D'autre part, il manque à cette liste l'inscription des personnes (aidées) en invalidité de 3^e catégorie. Ceci est d'autant plus anormal que l'équivalent de la 3^e catégorie d'invalidité est bien inscrit pour les fonctionnaires au d) du 5^o ajouté par le décret.

Aussi, le CNCPH demande (3) que soit ajouté au 3^o, à la fin de l'alinéa « ou relevant du 3^o de l'article L341-4 du Code de la sécurité sociale ».

Les mêmes critiques concernant les conditions d'accès à l'AJPA sont à apporter à la modification du Code du travail, présentée à l'article 2 du projet de décret.

2. Affiliation à l'Assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF)

A. Démarches à effectuer pour les bénéficiaires de l'AJPA

Pour bénéficier de l'AVPF, il faut au préalable que la Caisse d'allocations familiales (CAF)

ou la Mutualité sociale agricole (MSA) ait versé l'AJPA.

Or, ce sont ces organismes débiteurs de prestations familiales (ODPF) qui procèdent à l'affiliation à l'AVPF.

L'article L381-1 du code de la sécurité sociale indique notamment : « *Dans ce second cas [CPA], l'affiliation est subordonnée à la production de justificatifs, définis par décret, sauf si la personne a bénéficié dans les deux dernières années d'une allocation journalière mentionnée au même article L. 168-8 ».*

Dans la mesure où le demandeur aura déjà dû produire tous les justificatifs auprès du même organisme pour obtenir l'AJPA, il est inutile de lui demander de les reproduire et l'affiliation doit être automatique.

Cependant, l'ODPF doit ensuite connaître les périodes de CPA non rémunérées. Il est tout à fait vraisemblable que cette information soit déjà connue dans ses bases informatiques. Sinon, après les 3 mois d'AJPA, il lui appartiendrait de demander à l'usager la preuve de son congé proche aidant non rémunéré.

Le CNCPH demande (4) donc la suppression des démarches pour les bénéficiaires de l'AJPA et d'un Congé Proche Aidant, et partant que l'initiative de l'affiliation soit automatique et du ressort de l'ODPF.

A noter également que :

- *L'ODPF est tenue de conserver au moins les données des **3 dernières années** de prestations : il lui est donc possible d'examiner les droits sur cette période sans avoir besoin de donner des justificatifs déjà produits ;*
- *La rédaction de l'article L381-1 du code de la sécurité sociale fait référence au congé proche aidant, dont seuls 3 mois sont rémunérés. Les **non-salariés bénéficiaires de l'AJPA** peuvent cesser ou réduire leur activité, sans avoir besoin de demander un congé proche aidant. Il serait inéquitable de les exclure du droit à l'AVPF pendant la période non rémunérée. **Le CNCPH demande donc que cette période soit prise en compte pour le droit à l'AVPF.***
- *Lorsque la MSA verse l'AJPA, elle est en général en mesure de connaître les périodes d'affiliation des salariés agricoles comme des non-salariés. Il n'apparaît pas utile de lui demander : « c) Pour la personne exerçant une activité non salariée agricole, une attestation établie par la caisse de mutualité sociale agricole dont elle relève ou, pour les départements d'outre-mer, par la caisse générale de sécurité sociale, mentionnant la date de cessation temporaire de l'activité agricole, suivie d'une attestation précisant la date de la reprise de l'activité agricole ; »*
- *Les demandeurs d'emploi ont droit à l'AJPA : l'ODPF reçoit des informations de Pôle Emploi sur les périodes indemnisées. Est-il en mesure de distinguer les périodes non indemnisées du fait de l'aide humaine, au-delà des 3 mois indemnisés par l'AJPA ?*

- *L'AJPP permet l'affiliation à l'AVPF sans exigence d'un taux de 80%. **Le CNCPH demande qu'il en soit de même pour le congé de proche aidant et l'AJPA.***

B. Conditions d'affiliation à l'AVPF pour enfant ou adulte handicapé

Les conditions d'affiliation à l'AVPF en cas de charge d'un enfant ou adulte handicapé n'ont pas été revues depuis 37 ans (1985).

L'affiliation est présumée automatique pour un enfant ayant au moins 80% de handicap, **et, à l'inverse, suppose une demande préalable à la CDAPH pour l'aidant familial d'un adulte.**

De plus, l'article D. 381-6 du code de la sécurité sociale a introduit une règle apparemment simplificatrice, mais qui en fait complique l'examen du droit par les ODPF : le droit ne s'ouvre qu'au 1^{er} jour du trimestre civil qui suit le moment où les conditions sont réunies.

Or, le projet de décret sur le congé proche aidant montre que les ODPF sont aujourd'hui en mesure d'affilier automatiquement à l'AVPF pour les jours de congé *proche aidant*, et non à partir du trimestre civil qui suit.

✓ **Droit à l'AVPF pour les enfants**

Comme indiqué plus haut, la CDAPH établit un droit à aide humaine :

- En accordant un complément d'AEEH (à partir de la 2^{ème} catégorie) du fait d'une restriction d'activité professionnelle d'un parent, cela pouvant aller jusqu'à la 6^{ème} catégorie ;
- En accordant le volet aide humaine de la PCH pour une personne ne pouvant exercer d'activité professionnelle à temps complet du fait du handicap de l'enfant.

L'affiliation à l'AVPF devrait donc être faite pour les périodes non travaillées du fait du handicap de l'enfant, périodes reconnues par la CDAPH, que le handicap soit au moins égal à 50% ou 80%.

La règle de l'affiliation à partir du trimestre civil qui suit conduit à des situations kafkaïennes quand les enfants sont en internat : si - et seulement si - le retour au foyer est au plus tard le 30 juin, il y aura affiliation le 1^{er} juillet. A savoir par exemple que 2 mois d'affiliation à l'AVPF permettent de valider 1 trimestre, 3 mois 2 trimestres etc.

✓ **Droit à l'AVPF pour les aidants d'adultes**

La CDAPH établit un droit à aide humaine :

- En accordant le volet aide humaine de la PCH pour une personne du fait du handicap de l'adulte accompagné ;
- En donnant un avis favorable compte tenu du besoin de l'adulte handicapé d'une aide pour vivre à son domicile et si le taux de handicap est au moins égal à 80% (ceci permettant l'ouverture des droits à l'AVPF – assurance vieillesse des parents au foyer).

L'affiliation à l'AVPF n'est assurée que dans le deuxième cas et une affiliation à l'assurance vieillesse du régime général sera faite si l'aidant familial est salarié.

Le CNCPH demande (5) que l'AVPF soit cependant être mise en œuvre si l'aidant familial ne peut exercer d'activité du fait du handicap de la personne accompagnée (c'est-à-dire quand la PCH aide humaine est versée à un taux majoré).

L'article D. 381-6 CSS donne une règle diversement interprétée : « L'affiliation des personnes assumant, au foyer familial, la charge d'un adulte handicapé prend effet à compter du premier jour du trimestre civil suivant le mois au cours duquel la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles a décidé que les conditions d'affiliation ci-dessus définies sont remplies. »

Il peut aussi bien conduire à une affiliation seulement le trimestre qui suit la réunion de la CDAPH qui statue, soit au trimestre qui suit la date indiquée par la CDAPH dans son avis. Les demandes d'avis à ce titre sont formulées très tardivement, alors que la CDAPH a pris des décisions concernant l'adulte depuis de nombreuses années.

Le CNCPH demande (6) que les CDAPH soient appelées à fixer le début de leur avis à la date où elles connaissent l'information sur le besoin d'aide humaine pour le maintien à domicile.

C. Autres demandes de modifications

Le CNCPH a déjà demandé (7) que l'article D381-3 du code de la sécurité sociale soit modifié en vue d'indiquer : « le taux d'incapacité permanente de la personne handicapée est égal ou supérieur à 80 pour 100, ou à 50 pour 100 lorsqu'un complément d'allocation d'éducation de l'enfant handicapé est attribué du fait du temps d'activité d'un parent ou lorsque la Prestation de Compensation du Handicap Aide humaine est attribuée pour un aidant familial non salarié avec perte de revenus. »

Le CNCPH demande (8) que soient supprimés les termes « qui n'est pas admis dans un internat ».

En effet, l'admission en internat ne supprime pas la charge de l'enfant et la réduction d'activité en conséquence. La tendance est de limiter le nombre de nuits dans un établissement (IME pour l'essentiel), mais cette disposition prive dans la pratique de droit à l'AVPF de beaucoup de parents, compte tenu de l'application des dates d'effet (voir ci-dessus).

Article D381-6

L'affiliation des personnes ayant la charge d'un enfant handicapé prend effet à compter du premier jour ~~du trimestre civil suivant le mois~~ au cours duquel l'assujetti remplit les conditions d'affiliation définies ci-dessus.

*L'affiliation des personnes assumant, au foyer familial, la charge d'un adulte handicapé prend effet à compter du premier jour ~~du trimestre civil suivant le mois~~ **pour lequel** la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code*

de l'action sociale et des familles a décidé que les conditions d'affiliation ci-dessus définies sont remplies.

3. Modifications des droits à l'AJPA

A. Durée des droits

Le CNCPH a déjà demandé (9) que l'AJPA finance l'intégralité du congé proche aidant, et soit donc étendue à un an.

Modification article L 168-9 du code de la sécurité sociale : « *Le nombre maximal d'allocations journalières versées à un bénéficiaire pour l'ensemble de sa carrière est égal au nombre de jours de congé proche aidant.* »

B. Cumul avec la PCH

Le CNCPH a déjà demandé (10) que les ODPF (CAF/MSA) versent l'AJPP ou l'AJPA après s'être assurés que le Conseil Départemental ait suspendu le versement de la PCH. Ainsi, l'AJPP ou l'AJPA ne seraient plus versées, l'usager ou l'ODPF en informerait le Conseil Départemental afin que le versement de la PCH soit repris. Et si la PCH a déjà été versée par le Conseil Départemental avant que l'ODPF verse l'AJPP ou l'AJPA, le Conseil Départemental pourrait récupérer auprès de l'ODPH les sommes versées.

✓ **Pour l'AJPP**, pourrait être ajouté un article D 544- x du code de la sécurité sociale :

« *Le conseil départemental ayant versé pour les mêmes mois l'élément de la prestation de compensation mentionné au 1° de l'article L. 245-3 du code de l'action sociale et des familles est subrogé dans les droits du bénéficiaire lors du versement du rappel de l'allocation journalière de présence parentale par l'organisme débiteur des prestations familiales.* »

✓ **Pour l'AJPA**, pourrait être ajouté un article D 168-x du code de la sécurité sociale :

« *Le conseil départemental ayant versé pour les mêmes mois l'élément de la prestation de compensation mentionné au 1° de l'article L. 245-3 du code de l'action sociale et des familles est subrogé dans les droits du bénéficiaire lors du versement du rappel de l'allocation journalière du proche aidant par l'organisme débiteur des prestations familiales.* »

C. Autres prestations (RSA, ASPA, ASI, CSS²)

Le CNCPH a déjà demandé (11) que l'article L262-28 du Code de l'action sociale et des familles soit modifié pour rendre clair que le fait de s'occuper de son proche handicapé permet de remplir l'obligation « de rechercher un emploi, d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de (leur) propre activité ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle », afin que les personnes bénéficiaires de la PCH aidant familial ne se voient pas supprimer l'accès au RSA. D'autant que l'article

²Revenu de solidarité active (RSA) - Allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) - Allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) – Complémentaire santé solidaire (CSS).

concerné en tient compte pour les parents isolés, mais seulement s'ils ont un enfant de moins de 3 ans.

Article L262-28 : « *Le bénéficiaire du revenu de solidarité active est tenu, lorsqu'il est sans emploi ou ne tire de l'exercice d'une activité professionnelle que des revenus inférieurs, du fait d'une activité réduite, à une limite fixée par décret, de rechercher un emploi, d'entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle.*

Pour les bénéficiaires du revenu de solidarité active titulaires d'un des revenus de remplacement prévus à l'article L. 5421-2 du code du travail, le respect des obligations mentionnées à l'article L. 5421-3 du même code vaut respect des règles prévues par la présente section.

Les obligations auxquelles est tenu, au titre du présent article, le bénéficiaire ayant droit à la majoration mentionnée à l'article L. 262-9 du présent code tiennent compte des sujétions particulières, notamment en matière de garde d'enfants, auxquelles celui-ci est astreint. »

Le CNCPH a déjà demandé que soit ajouté : « ***Il en est de même pour le bénéficiaire ayant droit à la Prestation de compensation du handicap (aide humaine) ou à un complément d'allocation d'éducation de l'enfant handicapé du fait d'une activité réduite.*** ».

Vote de l'Assemblée plénière du CNCPH

Les membres du CNCPH, réunis en assemblée plénière, approuvent et **adoptent la communication.**