



Paris, le 11 juillet 2014

Avis du Défenseur des droits n°14-09

Le Défenseur des droits,

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

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

Auditionné le 22 mai 2014 par la rapporteure de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement,

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Richard SENGHOR

Le Secrétaire général

Madame Maryvonne Lyazid, adjointe du Défenseur des droits en charge de la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité, a été auditionnée le 23 juin 2014 par Madame Martine Pinville, rapporteure de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement.

Elle a rappelé, au préalable, que le Défenseur des droits s'est beaucoup investi, depuis sa création, pour la défense des droits et des libertés fondamentales des aînés et sur les questions liées à l'avancée en âge à partir de quatre voies d'entrée : l'accès à l'emploi, public et privé ; l'accès aux prestations sociales et à la retraite ; les difficultés d'accès aux biens et aux services, l'institution ayant à connaître, dans ce domaine, de refus pouvant être liés à l'âge du demandeur en matière de logement, d'assurances ou de crédit (cette dernière thématique faisant l'objet d'un groupe de travail dédié) ; la très grande fragilité allant jusqu'à la fin de vie, une réflexion ayant été engagée avec l'observatoire de la fin de vie.

Cette approche transversale et diverse découle du parti pris par le Défenseur des droits de ne pas aborder la question de l'avancée en âge à partir de droits catégoriels mais d'interroger, à partir de cette question, l'effectivité des droits fondamentaux pour tous.

L'implication du Défenseur des droits dans les débats concernant cette thématique l'a conduit à émettre plusieurs recommandations et avis¹, et à susciter également des réflexions et échanges par le biais d'une table-ronde sur « les droits des personnes âgées vulnérables hébergées en EHPAD » (12 novembre 2013), puis d'un colloque sur « Les droits fondamentaux face au défi de l'avancée en âge » (20 mars 2014).

Ses services ont par ailleurs participé aux groupes de travail du Comité national pour la bientraitance et les droits des personnes âgées et des personnes handicapées (CNBD), dont les conclusions ont contribué à la préparation du présent projet de loi.

Partant de cet acquis, l'adjointe du Défenseur des droits a, dans un premier temps, formulé des **observations générales sur le projet de loi**, objet de l'audition.

Ce texte témoigne d'une prise de conscience que l'avancée en âge constitue un enjeu qu'il convient d'ores et déjà d'anticiper. L'adaptation de la société au vieillissement est un bon angle d'approche pour mieux garantir les droits fondamentaux des personnes. L'approche globale et transverse que tente d'adopter le projet de loi se trouve, toutefois, amoindrie par la réduction du sujet aux personnes âgées en perte d'autonomie. Or, les politiques publiques à l'égard des personnes âgées ne doivent pas se réduire pas à cette question.

Il n'en reste pas moins que les personnes âgées concernées par une perte d'autonomie sont des personnes handicapées au sens des différentes définitions du handicap (Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, Classification mondiale du fonctionnement, article L. 114 CASF institué par la loi « handicap » du 11 février 2005) et devraient, à ce titre, bénéficier des mêmes droits. Or, la législation continue d'opérer une différence de traitement entre les personnes handicapées selon l'âge auquel survient le handicap.

Cette différence de traitement entre les personnes handicapées en fonction de l'âge se traduit, notamment, par le cloisonnement des prestations de compensation liées à la perte

¹ Rapport du Médiateur de la République - dont les missions ont été reprises par le Défenseur des droits - sur la maltraitance financière à l'égard des personnes âgées (2011) ; recommandation générale du 11 avril 2013 (décision n°MSP-MLD/2013-53) soulignant l'importance de promouvoir les droits de la personne âgée, afin de permettre qu'elle demeure actrice des décisions la concernant ; contribution à l'avis rendu le 27 juin 2013 par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) sur l'effectivité des droits des personnes âgées.

d'autonomie : prestation de compensation du handicap (PCH), si le « handicap » est acquis avant 60 ans, et allocation personnalisée à l'autonomie (APA), si le « handicap » est acquis après 60 ans. Ces deux prestations ne couvrent pas les mêmes besoins (ex : aide-ménagère couverte par l'APA et non par la PCH), ne relèvent ni des mêmes critères et dispositifs d'éligibilité (Annexe 2-5 pour la PCH, grille AGGIR pour l'APA), ni des mêmes outils et principes d'évaluation des situations (AGGIR pour l'APA et GEVA pour la PCH). Ce cloisonnement se traduit également par l'insuffisance de convergence dans l'analyse des besoins des deux populations et des réponses mises en place s'agissant, en particulier, des dispositifs communs destinés à compenser la perte d'autonomie : aides techniques, services d'aide et d'accompagnement à domicile, adaptation du logement.

Par ailleurs, il convient de regretter l'absence de dispositions visant à répondre à la situation spécifique des personnes handicapées vieillissantes, récemment mise en lumière par le rapport de l'IGAS relatif à l'avancée en âge des personnes handicapées (Patrick Gohet octobre 2013).

L'adjointe du Défenseur des droits a ensuite fait part de remarques et recommandations sur certains articles du projet de loi qui ont retenu plus particulièrement l'attention de l'institution.

S'agissant, tout d'abord, de l'anticipation de la perte d'autonomie traitée par le **titre 1^{er}**, elle a rappelé la préconisation du Médiateur de la République formulée dans son rapport sur la maltraitance financière à l'égard des personnes âgées visant à mettre en place un audit préventif (personnel, familial, patrimonial, juridique et financier) destiné à mesurer et anticiper la vulnérabilité de la personne vieillissante par une expertise personnalisée et pluridisciplinaire. Cet audit intégrerait à la fois un bilan personnel (besoins médicaux, ménagers, d'aide sociale etc.), familial (examen des relais dans l'entourage familial, amical, social), patrimonial, juridique (logement, mandat de protection future) et financier (recherche de financements, d'assurances, réorganisation du patrimoine etc.). Son déclenchement pourrait être lié à chaque rupture de vie (perte du conjoint, chute grave, attribution de l'APA...).

Cette anticipation passe également par un recours accru au mandat de protection future, qui permet d'anticiper et d'organiser la situation de perte d'autonomie, ce dispositif nécessitant d'être davantage promu et pouvant faire l'objet d'améliorations (cf. infra).

Concernant le **titre 2** traitant de l'adaptation de la société au vieillissement, deux points de vigilance ont été mis en avant.

Dans son **chapitre 2** (habitat collectif pour personnes âgées), le texte clarifie le régime juridique encadrant le statut d'occupation dans les logement-foyers qui deviennent désormais des « résidences autonomie », régies conjointement par le code de la construction et de l'habitation (CCH) et le code de l'action sociale et des familles (CASF). Le projet de loi vise à aligner, dans le CCH, les dispositions sur la durée du contrat de séjour et le règlement intérieur sur celles du CASF, dans un souci d'une meilleure protection des occupants et de sécurisation des pratiques des gestionnaires.

Saluant cette amélioration, l'adjointe du Défenseur des droits a estimé utile, pour parachever cette harmonisation, de concevoir un contrat de séjour type pour ces résidences, à l'instar des EHPAD.

Par ailleurs, l'article 17 inclus dans le **chapitre 3** (territoires, habitat et transports) prévoit l'élargissement des commissions communales et intercommunales d'accessibilité aux personnes âgées en vue que ces dernières soient représentées au sein de ces

commissions. Elles deviennent désormais les « commissions communales d'accessibilité aux personnes en situation de handicap et aux âgés ».

Si cette évolution est positive, en ce qu'elle participe à l'objectif de décloisonnement de ces deux types de population, le bilan des commissions existantes fait apparaître des dysfonctionnements ou des manques (pour exemple, le recensement des logements accessibles aux personnes en situation de handicap fait défaut). La discussion de ce point du projet de loi devrait dès lors être l'occasion de rappeler l'intérêt de réaliser un bilan du fonctionnement des commissions.

L'essentiel des observations et propositions d'amélioration a porté sur le **chapitre 4** consacré aux droits, protection et engagements des personnes âgées.

La consécration d'un droit à l'information, préalable nécessaire à un consentement libre et éclairé, ainsi que la suppression du terme de « placement » au profit de celui d'accueil, permettant de concevoir la personne âgée comme un sujet de droit et non plus comme un « objet en garde », constituent des avancées satisfaisantes.

Les dispositions relatives au contrat de séjour, contenues dans l'article 22, pourraient être améliorées sur plusieurs points :

- Lors de la conclusion du contrat de séjour, l'admission devrait reposer sur un processus collégial, *a minima* en concertation avec le médecin coordonnateur. Le directeur serait, dès lors, garant de cette collégialité. L'intérêt d'un entretien de préadmission, qui représenterait un moment propice à une évaluation collégiale de la vulnérabilité, a également été souligné.
- S'agissant de la recherche du consentement des personnes accueillies, seules sont visées les personnes disposant de leur capacité juridique ; or, conformément à l'objectif d'associer les personnes âgées aux décisions qui les concernent, il serait opportun de rechercher, en outre, l'adhésion de la personne soumise à une mesure de protection, à partir d'une notion d'« assentiment » visant à vérifier la non-opposition de celle-ci.
- Le texte prévoit que toute limitation à la liberté d'aller et venir fera l'objet d'une contractualisation après avis médical, et que toute adaptation de cette restriction de liberté sera précisée dans une annexe. Le contenu de cet annexe pourra être révisé chaque fois que nécessaire à l'initiative de l'intéressé, du directeur de l'établissement ou du médecin. On peut s'interroger sur l'opportunité d'étendre cette initiative de révision aux proches et aux personnes de confiance.
- Concernant le droit de résiliation du contrat de séjour, il est préconisé de fixer différemment la durée du délai de préavis (qui sera précisée par décret) suivant que l'initiative de résiliation émane du gestionnaire de l'établissement ou bien de la personne hébergée ; les conséquences ne sont, en effet, pas les mêmes pour la personne hébergée lorsque l'initiative de la résiliation provient du gestionnaire, un délai suffisant devant être alors prévu pour permettre la recherche d'une solution alternative d'hébergement. Par ailleurs, certains cas de résiliation, lorsqu'elle s'exerce à l'initiative du gestionnaire, suscitent des réserves ; ainsi en est-il du cas de « manquement grave ou répété au règlement de fonctionnement » : n'y aurait-il pas lieu de préciser « hors manquement lié à la pathologie du résident » ? De plus, comme cela a pu être constaté dans des dossiers traités par l'institution, cette notion peut servir à mettre fin au séjour en raison de comportements reprochés à l'entourage du résident. Le « cas où la personne hébergée cesse de remplir les conditions d'admission dans l'établissement considéré » pourrait également donner lieu à des difficultés ou des abus en permettant la cessation du séjour d'une personne en raison de la dégradation de son état de santé par rapport au moment de son admission, alors même qu'elle pourrait continuer à être suivie dans cet établissement.

- La transposition dans le domaine médico-social du dispositif de la personne de confiance qui existe dans le domaine sanitaire est jugée très favorablement ; l'identité des termes pour les désigner, alors même que ces « personnes de confiance » ne disposeraient pas des mêmes prérogatives suivant qu'elles interviendraient dans un cadre ou dans un autre, crée cependant un risque de confusion auquel il conviendrait de remédier.
- Enfin, il serait souhaitable d'introduire des mesures pour favoriser la résolution des conflits à l'aide de la médiation, qui pourraient s'inspirer du dispositif mis en place en établissements de soin². A cette fin, pourrait également être prévue la généralisation dans les contrats de séjour des clauses de médiation obligatoire avant toute instance juridictionnelle.

La section 3 du titre 2 consacrée à la protection juridique des majeurs pourrait être complétée par des mesures visant à promouvoir et améliorer le mandat de protection future, qui permet d'anticiper la vulnérabilité en respectant la volonté de l'intéressé. Il ressort, en effet, de l'application actuelle de ce dispositif des besoins de :

- simplification car il est parfois difficile d'identifier l'acte qui, entre le mandat signé devant notaire ou celui réalisé sous seing privé, rend compte de la volonté de la personne ;
- sécurisation du mode de désignation du mandataire et de l'appréciation du passage de l'aptitude à l'inaptitude (qui n'est pas soumise au contrôle du juge).

Par ailleurs, il convient de pallier l'absence de publicité de ces mandats par la création d'un répertoire des mandats. Un tel registre pourrait faciliter la connaissance et la révision de ces mandats. Il apparaîtrait enfin utile d'engager une réflexion sur la durée de validité de ces mandats.

S'agissant du **titre 3** sur l'accompagnement de la perte d'autonomie, l'adjointe du Défenseur des droits a formulé deux séries de remarques :

La revalorisation et l'amélioration de l'aide personnalisée d'autonomie (APA) nécessite également une réflexion sur l'articulation et le rapprochement des dispositifs de l'APA et de la prestation de compensation du handicap (PCH), une même personne handicapée pouvant relever de l'un ou l'autre dispositif en fonction d'un unique critère d'âge et bénéficier ainsi de droits différents en raison des différences de régime existant entre ces deux prestations (cf. supra).

Le soutien et la valorisation des proches aidants impliqueraient de faciliter leur accès aux droits qui leur sont reconnus.

La définition de la notion de « proche aidant » par l'article 35 va dans le bon sens (dans la mesure où jusqu'à présent seul l'aidant familial de la personne handicapée voit son existence consacrée par l'article R.245-7 du CASF) ; en outre, au vu des difficultés éprouvées par ces proches aidants pour bénéficier de certains droits, faute de pouvoir établir cette qualité³, il conviendrait de mettre en place un dispositif leur permettant de prouver leur statut, à l'instar des dispositifs institués en faveur des personnes handicapées.

² Le traitement des plaintes et réclamations au sein des établissements de soin trouve principalement assuré par une " Commission des relations avec les usagers et pour la qualité de la prise en charge " (CRUQPC) qui travaille en binôme avec un médiateur, médecin ou non médecin selon les domaines abordés. Sur le registre de l'écoute et de l'analyse, l'intervention préalable, auprès du plaignant, de ce médiateur, permet à la Commission de faire à la Direction toute proposition utile de règlement. Le fonctionnement généralement satisfaisant de ce dispositif, issu de la loi du 04 mars 2002, a su donner à la médiation une légitimité dont on pourrait s'inspirer au profit des établissements accueillant des personnes âgées.

³ Pour exemple, si la loi portant réforme des retraites n° 2010-1130 du 9 novembre 2010 dispose que l'aidant familial a droit à sa retraite à taux plein à 65 ans (au lieu de 67 ans), s'il a interrompu son activité professionnelle

Au-delà de cet aspect particulier, se pose plus largement la question des droits sociaux des aidants familiaux, dès lors que ces derniers ne sont pas salariés de la personne aidée, mais simples bénévoles. Dans une société qui aura un besoin accru de ces personnes investies auprès des personnes âgées les plus fragiles, quelle sera la valorisation des années passées auprès d'un proche en matière de droits sociaux ?

En conclusion, ce projet de loi constitue une étape importante pour faire face au défi du vieillissement. Cet enjeu va cependant au-delà du seul traitement de la perte d'autonomie et interroge beaucoup plus globalement le fonctionnement de notre société et les moyens qu'elle se donne pour garantir au mieux les droits fondamentaux des personnes qui doivent être respectés à toute étape de la vie.

au moins pendant 30 mois consécutifs pour s'occuper d'un proche handicapé (cf. art. L.351-8, 1° bis du Code de la sécurité sociale), ce dispositif n'est actuellement mis en œuvre par aucun des régimes de retraite concernés (régime général, régime agricole et régime social des indépendants), en raison de la complexité pour une personne de prouver son statut d'aidant familial, notamment sur une période passée.