



Paris, le 7 mars 2015

Avis du Défenseur des droits n°15-03

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 25 février 2015 par les rapporteurs de la Commission des Affaires Sociales du Sénat sur le projet de loi n°804 relatif à l'adaptation de la société au vieillissement,

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

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

A la demande des rapporteurs de la Commission des Affaires sociales du Sénat, le Défenseur des droits a formulé ses observations et propositions d'amélioration sur le projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement.

Le Défenseur des droits est en effet régulièrement appelé à intervenir sur des sujets relatifs à l'âge, au titre de plusieurs de ses missions (lutte contre les discriminations, résolution des litiges avec les services publics, défense des droits des enfants, ...). Dans le cadre de ses travaux, l'institution s'emploie à ne pas aborder la question de l'avancée en âge à partir de droits catégoriels mais à interroger l'effectivité des droits fondamentaux pour tous.

En matière de discriminations, depuis 2005, environ 6% des réclamations (environ 3000 dossiers) sont relatives à l'âge. Les $\frac{3}{4}$ de celles-ci concernent l'accès aux formations professionnelles et à l'emploi. En 2014, l'âge a constitué le 6ème critère de saisine pour discrimination (sur la totalité des 20 critères légaux).

L'institution traite de nombreux dossiers pour des faits de maltraitance à l'égard de personnes vulnérables dont les personnes âgées (20% des dossiers traités par le pôle santé) ; elle est également destinataire de nombreuses saisines sur des questions de retraite.

Partant de cette expérience, le Défenseur des droits a tout d'abord formulé des observations générales sur le projet de loi, puis commenté plus particulièrement certains de ses articles.

I. Observations générales

Le critère d'âge est mouvant, selon le domaine dans lequel il s'applique. Aussi, « l'adaptation de la société au vieillissement » constitue-t-elle une entrée opportune, afin de mieux garantir les droits fondamentaux de ces personnes.

Le Défenseur des droits observe cependant le maintien d'un cloisonnement artificiel entre deux catégories de population concernées par la perte d'autonomie (personnes âgées et personnes en situation de handicap), qui engendre des conséquences notamment en matière de prestations sociales. La législation continue en effet d'opérer une différence de traitement entre les personnes handicapées selon l'âge auquel survient le handicap : 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. Or, ces deux prestations ne couvrent pas les mêmes besoins, et ne relèvent ni des mêmes critères et dispositifs d'éligibilité, ni des mêmes outils et principes d'évaluation des situations. Ce cloisonnement se traduit également par l'insuffisance de convergence dans l'analyse des besoins des deux populations.

Le Défenseur des droits souligne par ailleurs que la prévention de la perte d'autonomie pourrait être renforcée par la mise en place « d'un audit préventif », qui permettrait de mesurer et d'anticiper la vulnérabilité de la personne vieillissante par une expertise personnalisée et pluridisciplinaire.

Il observe enfin la nécessité de prendre en compte la pluralité des situations que recouvre la catégorie des personnes âgées, une vigilance particulière devant être accordée à la question des personnes âgées susceptibles de cumuler plusieurs types de vulnérabilités (femmes âgées dont les retraites sont plus faibles que les hommes, les immigrés âgés ou les personnes handicapées vieillissantes par exemple).

II. Observations sur des articles

Par le **nouvel art 19 A** introduit par l'Assemblée nationale, le projet de loi consacre la perte d'autonomie comme critère prohibé de discrimination visé par la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations (cf. art 19A du projet de loi).

Par cette mesure, les députés ont souhaité, avec l'avis favorable du gouvernement, clarifier le cadre juridique de l'intervention du Défenseur des droits face aux situations de maltraitance, à l'égard notamment, des personnes en perte d'autonomie accueillies en établissement relevant du secteur privé.

Si le Défenseur des droits adhère à cette préoccupation, il souligne que ce nouveau critère de discrimination apparaît redondant avec le critère « handicap », visé à l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, dont la définition couvre déjà la situation de limitation fonctionnelle liée à la perte d'autonomie.

Le Défenseur des droits préconise ainsi de revoir la rédaction de cet article afin que :

- soit complété la définition de la discrimination, prévue à l'article 1^{er} de la loi précitée, afin qu'elle intègre sans ambiguïté la notion de maltraitance, en indiquant que la discrimination « inclut toute forme de maltraitance liée à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa de l'article 1er précité ». Cette précision permettrait de sécuriser d'emblée les recours des victimes de maltraitance dans les établissements sanitaires, par application de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique ;
- soit complété l'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles, de manière à garantir aux personnes accueillies en établissement ou service social ou médico-social « la protection contre toute forme de discrimination, telle que la maltraitance » ;
- soit rajouté un article 22 *bis* au projet de loi, qui consacrerait l'ajout à l'article L. 331-6-1 prévoyant les dispositions communes aux établissements soumis à autorisation et à déclaration (Titre III) d'une référence aux dispositions relatives aux droits des usagers prévues à l'article L311-3 et suivants, rédigée comme suit : « (...) et de la section II du Chapitre Ier du Titre Ier du Livre III ».

Le Défenseur des droits relève avec satisfaction la consécration, par **l'article 19**, d'un droit à l'information sur les formes d'accompagnement et de prise en charge adaptées aux besoins et aux souhaits de la personne âgée en perte d'autonomie. Ceci constitue un préalable nécessaire à un consentement libre et éclairé.

Sur **l'article 22**, le Défenseur des droits recommande :

- que soit donnée la possibilité aux futurs résidents d'être accompagnés par un membre de leur famille ou un proche, lors de l'entretien avec le directeur de l'établissement au moment de la conclusion du contrat de séjour, lorsqu'une personne de confiance n'aura pas été préalablement désignée ;
- que soit creusée plus avant la notion d'assentiment pour les personnes sous tutelle, afin de s'assurer *a minima* de l'« adhésion » de la personne en cas de déclin cognitif. Lorsqu'une mesure de tutelle a par ailleurs été prononcée, le Défenseur regrette qu'en cas de révocation de la personne de confiance par le juge, le majeur protégé ne bénéficie plus du même niveau d'information ou d'accompagnement s'agissant notamment de son parcours médical ;

- que l'information sur la possibilité de désigner une personne de confiance soit délivrée **en amont** de l'entretien avec le Directeur de l'établissement, et non lors de la conclusion du contrat de séjour ;
- que soit fixée différemment la durée du délai de préavis en cas de résiliation du contrat de séjour, suivant que l'initiative de la démarche émane du gestionnaire de l'établissement ou bien de la personne hébergée (ces délais devant être fixés par voie réglementaire) ;
- que l'alinéa 17 de l'article relatif à la résiliation du contrat de séjour à l'initiative du gestionnaire, en cas de « manquement grave ou répété au règlement de fonctionnement » soit complétée de la mention « hors manquement lié à la pathologie du résident » ;
- que soit supprimé le mot « notamment » de l'alinéa 19 prévoyant « les cas où la personne hébergée cesse de remplir les conditions d'admission dans l'établissement considéré ». Il est également proposé d'ajouter la mention « si son état de santé nécessite **durablement** des équipements ou des soins non disponibles dans cet établissement ». Cette précision permettra d'éviter que des épisodes aigus mais passagers servent de prétexte à des résiliations abusives de contrat.
- que soit consacré un socle commun pour les personnes de confiance, qu'elles soient appelées à intervenir dans le domaine sanitaire, dans le domaine médico-social, ou dans le cadre de la fin de vie (cf. proposition de loi Claeys et Léonetti *Nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*).

Le Défenseur des droits relève l'avancée que constitue l'introduction de **l'article 28 bis** qui, pour les migrants âgés, permettra la naturalisation des personnes âgées de 65 ans au moins, résidant régulièrement et habituellement en France depuis au moins 25 ; il regrette néanmoins que ne soient concernées que les personnes ascendantes directes d'un ressortissant français.

Sur l'instauration d'un « droit au répit » au bénéfice du proche aidant prévue à **l'article 36** du projet de texte, le Défenseur des droits indique que cette aide, prévue dans le cadre de l'APA, ne concernera qu'un nombre limité de personnes, les personnes aidant des personnes âgées non bénéficiaires de l'APA se trouvant exclues du dispositif. Le Défenseur regrette par ailleurs qu'un véritable statut des aidants, qui sont en très grande majorité des femmes, ne soit pas consacré par le texte.

Le Défenseur des droits salue la création de données statistiques sexuées sur les violences faites aux femmes de plus de 65 ans dans le cadre des enquêtes nationales sur les violences faites aux femmes (**alinéa 23 de l'article 3**). Il appelle toutefois au renforcement de la coopération entre le Haut Conseil de l'âge et la Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violence (MIPROF).

Le Défenseur des droits appelle enfin de ses vœux **la mise en place d'un dispositif effectif de médiation** pour régler les conflits eu sein des établissements sociaux et médico-sociaux, le conseil de la vie sociale et le dispositif de la personne qualifiée (quand il est mis en œuvre) restant largement méconnus du grand public comme des acteurs. Aussi, la clause de médiation des contrats de séjour apparaît-elle inefficace.