

Brève juridique trimestrielle N° 13 – septembre 2013

Sommaire :

- **Focus** : Recommandations en matière de respect des droits et libertés des personnes âgées
- **Veille réglementaire** : ressources humaines, finances, qualité et soins, etc...
- **Actualités** : recommandations ANESM, etc...

▪ **Focus** : Recommandations en matière de respect des droits et libertés des personnes âgées

Divers avis et recommandations relatifs à la **mise en œuvre des droits et libertés des personnes âgées**, ont été diffusés cet été. Cet article se propose de revenir sur les principaux thèmes développés par ces recommandations et qui impactent directement les établissements médico-sociaux¹.

• **Recommandations en matière d'usage de systèmes de géolocalisation**

Les établissements sont de plus en plus nombreux à recourir, pour des raisons de sécurité et afin de permettre aux personnes âgées de sortir sans risque majeur, à des systèmes de **géolocalisation** (appareil transmettant la position de celui qui le porte). La multiplication de ces dispositifs a conduit la Ministre déléguée chargée des Personnes Agées et de l'Autonomie, à saisir le Conseil national de la bientraitance et des droits (CNBD) récemment installé, **pour qu'il propose une charte sur l'utilisation de ces dispositifs**.

Dans le préambule de la Charte, le CNBD rappelle que « **les technologies doivent être mises au service de l'homme et de son aspiration à aller et venir librement, et non l'inverse** ». Elle énonce ensuite dix principes devant guider la mise en place de ces dispositifs. Le CNBD indique tout d'abord que le **recours systématique** par un établissement à des systèmes de géolocalisation **est exclu**. Le dispositif doit être proposé à la personne, **après avis médical favorable** en recherchant son consentement par tout moyen ou l'adhésion des proches, et il s'inscrit dans le projet individualisé du résident.

Pour les personnes qui ne sont pas en état de consentir, **la décision relève du directeur de l'établissement médico-social**, sur la base d'un avis favorable du médecin traitant ou du médecin coordonnateur, **ou du tuteur, si la personne bénéficie d'une mesure de protection** (avec l'avis favorable d'un médecin figurant sur une liste établie par le procureur de la République).

Le CNBD indique que le recours au dispositif ne doit avoir pour objectif que de permettre à la personne qui en bénéficie, une liberté d'aller et venir plus importante que celle qu'elle aurait sans le dispositif. En aucune façon, ces systèmes « **n'ont pour objet de pallier des besoins en aide humaine** ».

Enfin, le CNBD rappelle que **le résident peut à tout moment demander le retrait du dispositif**, et que des « **tentatives répétées d'enlèvement du dispositif (...) doivent être respectées et comprises comme un refus** ».

La CNIL, qui a par ailleurs été associée à l'élaboration de la charte, propose des recommandations similaires sur l'utilisation de ces dispositifs et **précise les limites à leur utilisation**. Si la CNIL reconnaît que **ces dispositifs peuvent « favoriser l'autonomie des personnes (...) et leur liberté d'aller et venir »**, elle précise que le recours à ce dispositif ne peut être général : « **il ne saurait être institué de recours systématique à ce type de dispositif pour l'ensemble des pensionnaires d'une maison de retraite ou l'ensemble des personnes présentant un trouble du discernement. De tels dispositifs doivent être limités à la surveillance de personnes effectivement sujettes à des fugues ou à des difficultés de repérage géographique, ou justifiés par la proximité d'un danger lié à la localisation de l'établissement où la personne est prise en charge** ».

¹ Tous les documents cités dans cet article sont référencés à la rubriques « actualités »

- **Effectivité des droits des personnes âgées**

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a été saisie afin de faire un état des lieux de l'effectivité des droits fondamentaux des personnes âgées. Concernant plus particulièrement le droit pour la personne âgée de choisir librement son lieu de vie, la CNCDH constate que ce « *principe du libre choix est largement bafoué dans la réalité* ». Pour y remédier, La CNCDH recommande que **l'entrée en EHPAD soit conditionnée au consentement libre et éclairé de la personne âgée**. Elle préconise pour cela « *une révision des contrats de séjour, et l'élaboration d'un contrat type de séjour transparent et harmonisé* », et elle propose de prévoir un « *délai de rétractation* », inscrit dans le contrat de séjour.

Le Défenseur des droits a également fait des recommandations similaires en insistant sur la nécessité que « *le consentement soit éclairé avec une rigueur à la mesure de la vulnérabilité de la personne* », et en proposant « *l'élaboration d'un contrat type de séjour, clair et complet harmonisé et signé dans les règles* ». Le défenseur des droits préconise que ce contrat de séjour soit « *revisité sous l'angle, non seulement médico-social, mais aussi sous celui du droit des patients, des usagers, du consommateur (...)* ».

Les législateurs semblent avoir répondu favorablement sur ce dernier point à la demande du défenseur des droits, **puisque un projet de loi relatif à la consommation et comportant plusieurs dispositions applicables au secteur médico-social**, a été voté en première lecture le 3 juillet dernier. Le projet propose notamment **de sanctionner (par le biais d'amendes administratives), la méconnaissance des droits des usagers**. Il s'agirait par exemple de sanctionner l'absence de remise au résident, d'un des documents obligatoires devant être remis lors de son arrivée dans la structure : livret d'accueil, contrat de séjour, règlement de fonctionnement...

Le projet de loi introduit également des **modifications dans la rédaction des contrats de séjour** (sur les frais d'hébergement des personnes décédées ou sur les frais de remise en état des locaux).

- **Intervention du contrôleur général des prisons en EHPAD**

Le contrôleur général des prisons a exprimé en début d'année, dans son rapport d'activité de 2012, son souhait que les EHPAD entrent dans son champ de compétence, relevant qu' « *en pratique, de nombreux établissements [...] sont fermés (on pense ici à certaines unités dites « Alzheimer » par exemple). La privation de liberté n'est pas ici de droit mais de fait, et peut donc entrer dans le champ de compétences du contrôle général* ». Cette proposition, très débattue et controversée, vient d'être soutenue par la CNCDH, qui se dit ainsi favorable à l'intervention du contrôleur général des prisons en EHPAD, afin de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes âgées. La CNCDH recommande « *une meilleure adéquation entre les restrictions portées à leur liberté d'aller et venir et à leur vie privée et les impératifs de sécurité* », qui pourrait être justement vérifiée par le contrôleur général des prisons.

- **Amélioration du mode de signalement des situations de maltraitance**

Le Conseil national de la bientraitance et des droits, dans son rapport précité relatif aux systèmes de géolocalisation, **se penche également sur l'organisation des déclarations de maltraitements auprès des autorités ou organismes de tutelles pour les établissements**. En effet, le CNBD constate que malgré l'augmentation des déclarations via le numéro d'appel mis en place (le 3977), **trop peu de situations de maltraitance sont encore signalées**. Les causes en sont le manque de définition précise de ce que peut être un acte de maltraitance, le manque de coordination de tous les acteurs (judiciaires, institutionnels), la peur des représailles et l'absence de connaissance du circuit de signalement.

Le CNBD propose donc que **le rassemblement et la coordination de tous les acteurs se fassent au sein d'une même instance départementale chargée d'instruire et de construire les suites les plus adaptées** pour chaque situation. La terminologie change également : on ne parle plus de signalement d'actes de maltraitance mais de **transmission « d'une information préoccupante »**, afin de ne pas stigmatiser les situations. Le CNBD souhaite enfin la transversalité du dispositif aux établissements sanitaires et médico-sociaux. Ce dispositif devrait être déployé à l'automne, d'abord dans des sites pilotes, puis en début d'année 2014, être généralisé à l'ensemble du territoire.

▪ Veille réglementaire

✓ Ressources humaines

- **Circulaire n° DGOS/RH3/2013/275 du 9 juillet 2013 relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique hospitalière**

http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/07/cir_37224.pdf

↳ *Circulaire ayant pour objet de présenter les conditions d'exercice des droits et moyens syndicaux définis par le décret du 9 mai 2012 (conditions d'attribution de locaux syndicaux, organisation des réunions syndicales...), et la situation des représentants syndicaux (dispositions relatives aux facilités dont ils bénéficient pour exercer leur mission syndicale).*

- **Décret n° 2013-627 du 16 juillet 2013 modifiant le décret n° 86-660 du 19 mars 1986 modifié relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027721670&dateTexte=&categorieLien=id>

↳ *Décret ouvrant droit à autorisations spéciales d'absence aux représentants syndicaux mandatés pour assister aux congrès et aux réunions des organismes directeurs de tous les syndicats quel que soit leur niveau. Il complète également la liste des instances dont les réunions peuvent donner droit à autorisations spéciales d'absence.*

- **Instruction n° DGOS/RH3/2013/335 du 30 août 2013 relative au recueil d'information sur la mutualisation des heures syndicales des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux par l'intermédiaire de la plateforme de l'observatoire national des ressources humaines du système de santé (oNRH)**

http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/08/cir_37439.pdf

↳ *Instruction ayant pour objet de présenter le dispositif de recueil d'informations mis en place pour procéder à un bilan national des crédits d'heures syndicales mutualisées pour les années 2009, 2010 et 2011. Cette mesure de mutualisation des heures syndicales (crédits d'heures non utilisés, soit du fait du refus pour nécessités de service par l'autorité compétente, soit du fait que l'organisation syndicale concernée ne s'est pas déclarée dans l'établissement) doit permettre d'améliorer la représentation des organisations syndicales dans les petites structures.*

- **Circulaire n° DGOS/RH4/2013/295 du 19 juillet 2013 sur les orientations en matière de développement des compétences des personnels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi N°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière**

http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/07/cir_37283.pdf

↳ *Circulaire ayant pour objet de lister les axes et actions prioritaires à intégrer dans les plans de formations et les plans de Développement Professionnel Continu pour 2014.*

- **Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027735009>

↳ *Loi introduisant l'obligation de verser à tous les stagiaires d'une durée de deux mois et plus une « gratification » de 436,05 euros mensuels. Avant la publication de cette disposition législative, cette gratification s'imposait seulement aux établissements et services du secteur associatif depuis la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, et aux administrations et établissements de l'Etat depuis un décret du 21 juillet 2009. Cette gratification est désormais applicable à la fonction publique hospitalière.*

- **Décret n° 2013-743 du 14 août 2013 portant modification de divers décrets relatifs à la nouvelle bonification indiciaire perçue par les cadres de santé de la fonction publique hospitalière**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027844940&dateTexte=&categorieLien=id>

↳ *Décret ayant pour objet de modifier les textes relatifs à la NBI à la suite de la création du nouveau corps des cadres de santé paramédicaux. Les personnels classés dans ce nouveau corps*

bénéficiaire de bonifications indiciaires identiques et suivant les mêmes modalités que les membres du corps des cadres de santé mis en extinction.

- Décret n° 2013-744 du 14 août 2013 portant modification de divers décrets relatifs à certaines primes et indemnités perçues par les cadres de santé de la fonction publique hospitalière

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027844971&categorieLien=id>

↳ Décret ayant pour objet de modifier les textes indemnitaires à la suite de la création du nouveau corps des cadres de santé paramédicaux. Les personnels classés dans ce nouveau corps bénéficient de primes et indemnités identiques suivant les mêmes modalités que les membres du corps des cadres de santé mis en extinction.

- Arrêté du 14 août 2013 modifiant l'arrêté du 2 janvier 1992 fixant le montant de la prime d'encadrement attribuée à certains agents de la fonction publique hospitalière

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=812F3071BCFE7C35709312CC7675C0B1.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000027845015&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000027844835

↳ Arrêté ayant pour objet de modifier l'arrêté fixant le montant de la prime d'encadrement attribuée aux cadres supérieurs de santé paramédicaux et cadres de santé paramédicaux.

✓ Finances

- Circulaire interministérielle n° DGCS/5C/DGFIP/CL1 B/DGCL/2013/297 du 22 juillet 2013 relative à la mise à jour du plan comptable M22 applicable aux établissements et services publics sociaux et médico-sociaux au 1^{er} janvier 2013

http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/07/cir_37282.pdf

↳ Circulaire ayant pour objet d'apporter des précisions sur la mise à jour du plan comptable M22 applicable aux établissements et services publics sociaux et médico-sociaux au 1^{er} janvier 2013. Elle vise également à rappeler certaines règles budgétaires et comptables applicables en M22. Elle rationalise la présentation des différents financements des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) en les distinguant par type de financeurs, par type de secteur, et par mode de tarification.

- Circulaire n° DGCS/SD5C/2013/300 du 25 juillet 2013 relative à la mise en œuvre du contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens prévu à l'article L. 313-11 du code de l'action sociale et des familles

http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/08/cir_37344.pdf

↳ Circulaire ayant pour objet de rappeler le cadre législatif et réglementaire des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM) dans le domaine social et médico-social, en vue d'en soutenir la dynamique de développement (environ 10 % des établissements médico-sociaux ont aujourd'hui signé un CPOM) A cette fin, la circulaire propose une méthodologie de négociation et d'élaboration de ce contrat ainsi que de suivi de son exécution.

- Arrêté du 5 septembre 2013 modifiant l'arrêté du 22 octobre 2003 fixant les modèles des documents prévus aux articles R. 314-10, R. 314-13, R. 314-17, R. 314-19, R. 314-48 et R. 314-82 du code de l'action sociale et des familles

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027947028&dateTexte=&categorieLien=id>

↳ Arrêté fixant les modèles de présentation des documents budgétaires qui devront être utilisés par les établissements et services sociaux et médico-sociaux à compter du 1^{er} janvier 2014.

- Arrêté du 5 septembre 2013 complétant l'arrêté du 9 décembre 2005 pris en application de l'article R. 314-13 du code de l'action sociale et des familles, relatif à la transmission par courrier ou support électronique des propositions budgétaires et des comptes administratifs des établissements et services sociaux et médico-sociaux

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027947054&dateTexte=&categorieLien=id>

↳ Arrêté indiquant que les ESSMS doivent transmettre de façon dématérialisée, leurs propositions budgétaires et leurs comptes administratifs à compter du 1^{er} janvier 2014.

▪ Actualités

Liens vers les documents cités dans la rubrique « Focus » :

- Décision du Défenseur des droits n°MSP-MLD/2013-57 - Recommandations relatives au respect des droits des personnes âgées vulnérables avant et pendant leur séjour en établissement spécialisé – 11 avril 2013

http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_msp-mld-2013-57.pdf

- Conseil national de la bientraitance et des droits (CNBD) – Charte sur les bonnes pratiques relatives à l'emploi des dispositifs de géolocalisation en gérontologie au bénéfice des personnes présentant des troubles des fonctions intellectuelles – 25 juin 2013

http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Dossier_de_presse_CNBD_25_juin.pdf

- Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) - Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées – 27 juin 2013

http://www.cncdh.fr/sites/default/files/13.06.27_avis_sur_leffectivite_des_droits_des_personnes_agees_0.pdf

- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés – Recommandations de la CNIL relatives aux systèmes de suivi et d'assistance électroniques des personnes âgées ou désorientées – 24 juillet 2013

<http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/systemes-de-suivi-et-dassistance-electroniques-des-personnes-agees-ou-desorientees-les-reco/>

- Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la consommation, 3 juillet 2013

<http://www.senat.fr/leg/pjl12-725.html>

- ANESM – Recommandations de bonnes pratiques - L'accompagnement à la santé de la personne handicapée – juillet 2013

http://www.anesm.sante.gouv.fr/spip.php?article598&var_mode=calcul

↳ L'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM) vient de publier des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accompagnement à la santé de la personne handicapée. Les recommandations, qui s'appliquent aux établissements médico-sociaux, insistent sur la participation de la personne au volet soins de son projet personnalisé.

Il vous est proposé en page suivante, un rappel des procédures qui peuvent être mises en œuvre par les établissements sociaux et médico-sociaux pour optimiser le recouvrement des frais d'hébergement.

La mise en œuvre de l'obligation alimentaire par les établissements sociaux et médico-sociaux

Les établissements médico-sociaux connaissent de plus en plus fréquemment des difficultés pour recouvrer une partie des frais d'hébergement des résidents, notamment lorsque l'aide sociale est refusée et que les proches connaissent eux-mêmes des difficultés financières pour participer au paiement de ces frais.

Les établissements hésitent encore à engager rapidement des procédures contentieuses, et privilégient les solutions amiables avec les proches (répartition du paiement des frais d'hébergement entre certains obligés alimentaires). Néanmoins, cette solution reste fragile car elle est conditionnée à la bonne volonté des proches, qui peuvent à tout moment cesser leurs versements, sans que l'établissement ne puisse leur imposer ce paiement, malgré les relances effectuées par les trésoreries auprès des débiteurs alimentaires.

La FHF a diffusé en 2012 une note explicative sur la mise en œuvre de l'obligation alimentaire par les établissements publics, et propose quelques conseils permettant aux établissements d'optimiser leurs moyens pour recouvrer leurs créances (*signature d'un engagement de payer à l'entrée, recours contre les obligés alimentaires,...*).

Les établissements sociaux et médico-sociaux disposent en effet d'un recours direct pour obtenir le paiement des frais d'hébergement à l'encontre des personnes de la famille tenues à l'obligation alimentaire. Pour cela, ils doivent **saisir le juge aux affaires familiales (JAF)**, seul juge compétent pour se prononcer sur le principe de l'obligation et sur son étendue.

Des modèles de requête sont proposés par la FHF. Cette procédure ne nécessite pas de recourir à un avocat.

Si la saisine du JAF permet de fixer le principe de l'obligation alimentaire due par les obligés alimentaires, elle ne permet pas **en revanche aux établissements de demander le paiement des arrières.** En vertu du principe juridique « *aliments ne s'arrangent pas* », l'établissement n'est pas fondé à demander le paiement des sommes qui restent impayées avant la saisine du juge, qui estime qu'en l'absence de demande, le besoin de l'établissement n'était pas réel. Cela implique que les établissements doivent saisir le JAF dans les meilleurs délais, c'est-à-dire, dès le constat de factures impayées, **l'obligation alimentaire ne pouvant être fixée qu'à compter de la date de la demande de l'établissement auprès du juge.**

Il est préconisé **d'organiser un système d'alerte avec la trésorerie publique de l'établissement**, afin que celle-ci informe rapidement l'établissement des difficultés rencontrées pour recouvrer des frais d'hébergement. Il peut être proposé à la Trésorerie d'informer l'établissement dès qu'elle constate des impayés consécutifs sur deux ou trois mois, ou dès la notification d'un refus d'aide sociale.

Ce dispositif d'alerte doit permettre à l'établissement **de recueillir dans les meilleurs délais toutes les pièces justificatives qu'il devra fournir à l'appui de sa requête** (liste des obligés alimentaires, justificatifs de ressources du résident...), ces documents étant parfois difficiles à collecter. Il est donc important que la trésorerie et l'établissement s'informent régulièrement des situations « à risque » afin d'anticiper les délais de procédures et les risques financiers qu'une saisine trop tardive du juge pourraient impliquer pour l'établissement.