

Concours d'entrée 2022

Troisième concours

1^{ère} épreuve d'admissibilité

Droit public

Durée : 5 heures – coefficient 4

Une épreuve de droit public consistant en la rédaction d'une note d'analyse et de propositions à partir d'un dossier.

Cette épreuve vise à apprécier les connaissances des candidats dans le domaine du droit public général (droit constitutionnel, droit administratif, droit de l'Union européenne, droit de la Convention européenne des droits de l'homme) ainsi que leur capacité de raisonnement critique et d'analyse juridique.

Il est attendu des candidats qu'ils rédigent une note sur une ou plusieurs questions de droit en examinant les différentes solutions possibles, avec leurs avantages et inconvénients respectifs, et fassent des préconisations opérationnelles.

Les candidats répondent à la commande à partir de leurs connaissances juridiques et, éventuellement, à l'aide d'un dossier composé d'un ensemble de documents (textes normatifs, jurisprudence, extraits de rapports publics, articles de doctrine, etc.) destinés à nourrir leur réflexion. Ce dossier ne dépasse pas vingt-cinq pages.

Sujet

En tant que chef(fe) de bureau à la direction des affaires juridiques des ministères sociaux, votre directeur vous demande de rédiger une note juridique opérationnelle à l'attention du cabinet du ministre relative au contrôle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Cette note vise à préciser les rôles des collectivités et autorités publiques dans l'encadrement de cette activité ainsi que les outils dont elles disposent en cas de carence. Vous apprécierez, à cet égard, l'opportunité de prolonger les récentes évolutions de ce cadre juridique par de nouvelles réformes.

Dossier

N°	Documents joints	Pages
1	« Articles L. 312-1 à L. 315-9 du code de l'action sociale et des familles », www.legifrance.gouv.fr , version en vigueur au 30 mai 2022 (extraits)	1 à 4
2	« Proposition de loi visant à agir pour préserver l'autonomie et garantir les choix de vie de nos aînés », Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr , enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 juin 2021 (extraits)	5 à 7
3	« Projet de loi de financement de la sécurité sociale 2022 », dossier de presse, www.securite-sociale.fr , 24 septembre 2021 (extrait)	8 à 9
4	« Rapport public annuel 2022. Les acteurs publics face à la crise : une réactivité certaine, des fragilités structurelles accentuées », Cour des comptes, www.ccomptes.fr , février 2022 (extrait)	10
5	« La prise en charge médicale des personnes âgées en EHPAD. Un nouveau modèle à construire », Cour des comptes, communication à la commission des affaires sociales du Sénat, www.ccomptes.fr , février 2022 (extrait)	11 à 13
6	« Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD », Défenseur des droits, rapport, www.defenseurdesdroits.fr , 2021 (extraits)	14 à 19
7	« Les procédures de contrôle des EHPAD », Agence régionale de santé, www.normandie.ars.sante.fr , 14 mars 2022 (extraits)	20
8	« Audition de syndicats représentant les corps d'inspection des ARS », comptes rendus de la commission des affaires sociales, www.senat.fr , 16 mars 2022 (extraits)	21 à 23
9	« Self-control », Hafida Belrhali et Anne Jacquemet-Gauché, AJDA, 2022	24 à 25

Liste des sigles :

- AJCT : Actualité juridique collectivités territoriales
- AJDA : Actualité juridique droit administratif
- ARS : Agence régionale de santé
- CASF : Code de l'action sociale et des familles
- CE : Conseil d'État
- CPOM : Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens
- DGCCRF : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
- DREES : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
- ESMS : Établissement ou service social ou médico-social
- ETP : Equivalent temps plein
- GIR : Groupe iso-ressources
- Icars : Infocentre des activités régionales de santé
- IDE : Infirmier(ère) diplômé(e) d'Etat
- IGAS : Inspection générale des affaires sociales
- M€ : Million d'euros
- Md€ : Milliard d'euros
- PLFSS : Projet de loi de financement de la sécurité sociale
- RDI : Revue de droit immobilier
- RFDA : Revue française de droit administratif
- SMIC : Salaire minimum interprofessionnel de croissance
- SARL : Société à responsabilité limitée
- USLD : Unité de soins de longue durée

Article L. 312-1

I.- Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après :

[...]

6° Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;

[...]

Article L. 312-8

Dans un objectif d'amélioration continue de la qualité, les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1 évaluent et font procéder à l'évaluation de la qualité des prestations qu'ils délivrent selon une procédure élaborée par la Haute Autorité de santé mentionnée à l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale. Les organismes pouvant procéder à cette évaluation sont habilités par la Haute Autorité de santé, qui définit le cahier des charges auquel ils sont soumis. Les résultats de cette évaluation sont communiqués à l'autorité ayant délivré l'autorisation ainsi qu'à la Haute Autorité de santé. Un décret détermine les modalités de leur publication ainsi que le rythme des évaluations.

[...]

Article L. 313-1

Sauf pour les établissements et services mentionnés au 4° du I de l'article L. 312-1, l'autorisation est accordée pour une durée de quinze ans. Le renouvellement, total ou partiel, est exclusivement subordonné aux résultats de l'évaluation mentionnée au premier alinéa de l'article L. 312-8.

[...]

Article L. 313-3

L'autorisation est délivrée :

a) Par le président du conseil départemental, pour les établissements et services mentionnés aux 1°, 6°, 7°, 8°, 11°, 12° et 17° du I de l'article L. 312-1 et pour les lieux de vie et d'accueil mentionnés au III du même article L. 312-1, lorsque les prestations qu'ils dispensent sont susceptibles d'être prises en charge par l'aide sociale départementale ou lorsque leurs interventions relèvent d'une compétence dévolue par la loi au département ;

b) Par le directeur général de l'agence régionale de santé pour les établissements et services mentionnés aux 2°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11° et 12° du I de l'article L. 312-1 et pour les lieux de vie et d'accueil mentionnés au III du même article, lorsque les prestations qu'ils dispensent sont susceptibles d'être prises en charge par les organismes d'assurance maladie ;

[...]

Le président du conseil départemental transmet au représentant de l'Etat dans la région ou au directeur général de l'agence régionale de santé tout acte d'autorisation pris en application du a du présent article et relevant de sa compétence exclusive. Le contenu et les modalités de cette transmission sont définis par décret.

Article L. 313-13

I. L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation contrôle l'application des dispositions du présent code par les établissements et services sociaux et médico-sociaux et lieux de vie et d'accueil mentionnés à l'article L. 312-1 et par les autres services de leurs organismes gestionnaires qui concourent, dans le cadre de l'autorisation, à la gestion desdits établissements, services et lieux de vie et d'accueil.

Ces dispositions sont notamment applicables aux structures qui, sans détenir une autorisation correspondant à leurs activités, ont la nature d'un établissement ou service social ou médico-social ou d'un lieu de vie et d'accueil au sens de l'article L. 312-1 précité.

II. Pour les établissements, services et lieux de vie et d'accueil relevant, en vertu du I du présent article, de la compétence du représentant de l'Etat, les contrôles prévus à la présente section sont effectués par les personnels, placés sous son autorité ou sous celle de l'agence régionale de santé ou mis à sa disposition par d'autres services de l'Etat ou par d'autres agences régionales de santé, mentionnés aux articles L. 1421-1 et L. 1435-7 du code de la santé publique ou par les personnels des services déconcentrés de la protection judiciaire de la jeunesse. Ils peuvent être assistés par d'autres personnes dans les conditions prévues à l'article L. 1421-1 précité.

Les visites d'inspection sont conduites par un médecin inspecteur de santé publique ou par un inspecteur de l'action sanitaire et sociale.

III. Pour les établissements, services et lieux de vie et d'accueil relevant de la compétence du directeur général de l'agence régionale de santé, les contrôles prévus à la présente section sont effectués par les personnels des agences régionales de santé mentionnés aux articles L. 1421-1 et L. 1435-7 du code de la santé publique et les autres personnes susceptibles de les assister.

IV. Pour les établissements, services et lieux de vie et d'accueil relevant de la compétence du président du conseil départemental, les contrôles prévus à la présente section sont effectués par les agents départementaux mentionnés à l'article L. 133-2 du présent code dans les conditions définies par la présente section.

V. Pour les établissements, services et lieux de vie et d'accueil relevant d'une autorisation conjointe, les contrôles prévus à la présente section sont effectués de façon séparée ou conjointe par les agents mentionnés aux II à IV du présent article, dans la limite de leurs compétences respectives.

VI. Quelle que soit l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, le représentant de l'Etat dans le département peut, à tout moment, diligenter les contrôles prévus à la présente section. Il dispose à cette fin des personnels mentionnés au premier alinéa du II du présent article. Il informe l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation des résultats de ces contrôles. Le président du conseil départemental informe sans délai le représentant de l'Etat dans le département de tout événement survenu dans un établissement ou service qu'il autorise, dès lors qu'il est de nature à compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes accueillies. Le représentant de l'Etat en informe le procureur de la République lorsque l'établissement ou le service accueille des majeurs bénéficiant d'une mesure de protection juridique.

Quelle que soit l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, les établissements, services et lieux de vie et d'accueil sont soumis au contrôle des membres de l'inspection générale des affaires sociales.

Article L. 313-14

I. Lorsque les conditions d'installation, d'organisation ou de fonctionnement de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil méconnaissent les dispositions du présent code ou présentent des risques susceptibles d'affecter la prise en charge des personnes accueillies ou accompagnées ou le respect de leurs droits, l'autorité compétente en vertu de l'article L. 313-13 peut enjoindre au gestionnaire d'y remédier, dans un délai qu'elle fixe. Ce délai doit être raisonnable et adapté à l'objectif recherché. Elle en informe le conseil de la vie sociale quand il existe et, le cas échéant, le représentant de l'Etat dans le département, ainsi que le procureur de la République dans le cas des établissements et services accueillant des majeurs bénéficiant d'une mesure de protection juridique. L'autorité compétente peut également prévoir les conditions dans lesquelles le responsable de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil assure l'affichage de l'injonction à l'entrée de ses locaux.

Cette injonction peut inclure des mesures de réorganisation ou relatives à l'admission de nouveaux bénéficiaires et, le cas échéant, des mesures individuelles conservatoires, en application du code du travail ou des accords collectifs.

II. S'il n'a pas été satisfait à l'injonction dans le délai fixé et tant qu'il n'est pas remédié aux risques ou aux manquements en cause, l'autorité compétente peut prononcer, à l'encontre de la personne physique ou morale gestionnaire de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil, une astreinte journalière et l'interdiction de gérer toute nouvelle autorisation relevant de ladite autorité.

L'astreinte journalière, dont le montant est proportionné à la gravité des faits, ne peut être supérieure à 500 € par jour.

La durée de l'interdiction prévue au premier alinéa du présent II est proportionnée à la gravité des faits et ne peut excéder trois ans.

III. Une sanction financière peut en outre être prononcée en cas de méconnaissance des dispositions du présent code. Son montant est proportionné à la gravité des faits constatés et ne peut être supérieur à 1 % du chiffre d'affaires réalisé, en France et dans le champ d'activité en cause, par le gestionnaire lors du dernier exercice clos. A défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction financière ne peut être supérieur à 100 000 €

Lorsque la sanction financière est susceptible de se cumuler avec une amende pénale infligée à raison des mêmes faits, le montant global des amendes et sanctions financières prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.

IV. Les astreintes et les sanctions financières mentionnées au présent article sont versées au Trésor public et sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Elles ne peuvent être prises en charge sous quelque forme que ce soit par des financements publics tels que définis à l'article L. 313-1-1.

V. S'il n'est pas satisfait à l'injonction dans le délai fixé, l'autorité compétente peut alternativement ou consécutivement à l'application des II, III et IV précédents désigner un administrateur provisoire pour une durée qui ne peut être supérieure à six mois, renouvelable une fois. Celui-ci accomplit, au nom de l'autorité compétente et pour le compte du gestionnaire, les actes d'administration urgents ou nécessaires pour mettre fin aux difficultés constatées. Il dispose à cette fin de tout ou partie des pouvoirs nécessaires à l'administration et à la direction de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil, dans des conditions précisées par l'acte de désignation.

[...]

VI. Dans le cas des établissements, services et lieux de vie et d'accueil soumis à autorisation conjointe, les procédures prévues au présent article peuvent être engagées et mises en œuvre à l'initiative de l'une des autorités compétentes, qui en informe les autres sans délai.

Dans le cas des services mentionnés aux 14° et 15° du I de l'article L. 312-1, ainsi que dans le cas des établissements et services accueillant à un autre titre des majeurs bénéficiant d'une mesure de protection juridique, l'injonction prévue au premier alinéa du présent article peut être demandée par le procureur de la République.

Article L. 313-16

I. Lorsque la santé, la sécurité, ou le bien-être physique ou moral des personnes accueillies ou accompagnées sont menacés ou compromis, et s'il n'y a pas été remédié dans le délai fixé par l'injonction prévue à l'article L. 313-14 ou pendant la durée de l'administration provisoire, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation peut décider la suspension ou la cessation de tout ou partie des activités de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil dans les conditions prévues aux articles L. 313-17 et L. 313-18.

En cas d'urgence ou lorsque le gestionnaire refuse de se soumettre au contrôle prévu à l'article L. 313-13, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation peut, sans injonction préalable, prononcer la suspension de l'activité en cause pour une durée maximale de six mois.

II. Lorsque l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation est le président du conseil départemental et en cas de carence de ce dernier, le représentant de l'Etat dans le département peut, après mise en demeure restée sans résultat, prendre en son lieu et place les décisions prévues au I du présent article. En cas d'urgence, il peut prendre ces décisions sans mise en demeure adressée au préalable.

III. Lorsque l'établissement, le service ou le lieu de vie et d'accueil relève d'une autorisation conjointe, les décisions prévues au I sont prises conjointement par les autorités compétentes. En cas de désaccord entre ces autorités, lesdites décisions peuvent être prises par le représentant de l'Etat dans le département.

IV-Lorsque le service relève du 14° ou du 15° du I de l'article L. 312-1, ou lorsque l'établissement ou le service accueille à un autre titre des majeurs bénéficiant d'une mesure de protection juridique, la décision prévue au premier alinéa du I du présent article est prise sur avis du procureur de la République, ou à la demande de celui-ci. Lorsqu'il est fait application du deuxième alinéa du même I, le procureur de la République en est informé.

Article L. 315-9

Les établissements publics sociaux et médico-sociaux sont communaux, intercommunaux, départementaux, interdépartementaux, rattachés à la collectivité de Corse, rattachés à la Ville de Paris ou nationaux. Ils sont administrés par un conseil d'administration et dirigés par un directeur nommé par l'autorité compétente de l'Etat après avis du président du conseil d'administration.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La crise sanitaire que nous avons vécue a surligné les enjeux du Grand âge, a mis en lumière les dysfonctionnements décrits dans de nombreux rapports, qui n'ont pas été suivis des réformes qui auraient dû s'imposer chaque fois. Ces quinze dernières années ont vu des débats, des rapports, mais aucune décision assurant la pérennité du financement des politiques du vieillissement. Les rapports successifs ont donné lieu à de nombreuses propositions, trop rarement mises en œuvre.

Les difficultés des finances publiques, et notamment des finances sociales, dans les dernières décennies, peuvent expliquer, sans forcément excuser, le retard pris dans notre pays, en dépit de plans successifs, mais insuffisants parce que partiels et limités. Si des réformes ont été menées qu'il ne faut pas nier, l'activité proprement législative a été particulièrement espacée, et ne s'est vraiment révélée qu'à la faveur d'une crise, survenue durant l'été 2003, qui a provoqué 20 000 décès excédentaires de personnes âgées en France, soit un tiers de la vague de décès subie en Europe.

La politique du Grand âge n'est abordée en général que sous l'angle du financement et de la prise en charge de la dépendance, avec l'effet dépressif qu'elle peut avoir sur notre inconscient collectif qui finalement préfère la relégation à l'action volontariste, onéreuse mais indispensable, qui doit prendre en compte la réalité sociologique, démographique... et humaine.

« La France dépense plus que les pays du Nord de l'Europe en matière de santé et de retraites, mais pas en matière de perte d'autonomie. Les dépenses de protection sociale représentent 34,3 % du produit intérieur brut (PIB) de la France, le plus haut niveau des pays de l'Union européenne, où elles atteignent en moyenne 28,1 %. Au sein de ces dépenses, les retraites représentent à elles seules 14,6 % du PIB, et celles de la santé 9,2 %. Dans l'Union européenne, celles des retraites est de 12,4 %, celles de la santé égales à 8 %. Les dépenses publiques qui regroupent les dépenses de la perte d'autonomie des personnes âgées sont de 1,7 % du PIB en France. Par rapport aux Pays-Bas (3,7 %), à la Suède (3,2 %) et au Danemark (2,5 %), la France dépense 2 à 3 points de plus de PIB pour les retraites, 2 à 3 points de plus pour la santé, et 1 à 2 points de moins pour la perte d'autonomie »¹.

¹ Rapport de la Concertation Grand âge et autonomie, Dominique Libault, mars 2019.

Il serait cependant injuste d'affirmer que rien n'a été fait autour de la politique du Grand âge, notre Gouvernement comme d'autres a œuvré. Depuis quatre ans, un certain nombre de mesures dont nous pouvons être fiers ont été déclinées, en particulier la création du cinquième risque, préconisée par tous les acteurs, attendue par nos concitoyens et qui est aujourd'hui une réalité ; également des mesures de revalorisations salariales inédites et espérées depuis de longues années. Par ailleurs les aidants ont vu la prise en charge du congé proche aidant assurée, alors qu'il n'était jusqu'ici pas indemnisé.

Sept rapports ont été remis à l'exécutif depuis 2018, avec plus de 400 propositions qui se sont retrouvées sur les thèmes principaux, auxquels s'ajoutent les rapports parlementaires, ainsi qu'une concertation nationale de grande ampleur menée en 2019. Désormais, la représentation nationale doit se saisir du sujet et agir en réformant, ne pas se contenter du cadre réglementaire, de plans certes négociés avec les acteurs mais ignorés parce qu'illisibles pour ceux qui doivent en bénéficier.

En effet, la politique du Grand âge nécessite aujourd'hui un cadre législatif à visée réformatrice, cette politique publique ayant besoin, comme beaucoup d'autres, de simplification, de nouveaux modèles, de lisibilité pour les citoyens, de nouvelles organisations, laissant la place à l'efficacité et à la créativité, plutôt qu'à des interventions institutionnelles trop technocratiques, afin de répondre à l'attente des personnes âgées et de leurs familles.

La politique du Grand âge doit répondre aux besoins des personnes, et non à des logiques institutionnelles. Des attentes sont exprimées clairement concernant un changement du modèle d'accompagnement, une prise en charge sanitaire et médico-sociale plus satisfaisante, une reconnaissance effective des droits et de la citoyenneté des personnes âgées, une prise en charge financière plus juste et solidaire qui protège notamment les plus modestes.

Cette proposition de loi n'a pas vocation à remplacer un projet de loi sur le sujet du Grand âge, mais à légiférer et agir, avec une vraie ambition réformatrice sur certains éléments qui constituent la politique en faveur des personnes âgées aujourd'hui, et qui ont fait l'objet depuis quatre ans de propositions qui font consensus pour la majorité d'entre elles.

La proposition de loi choisit donc de cibler trois objectifs :

- renforcer le pilotage et l'évaluation de la politique de prévention de la perte d'autonomie des personnes âgées ;
- garantir le libre choix de la personne âgée en construisant une nouvelle offre d'accompagnement et de soins recentrée sur le domicile ;
- faire émerger d'autres logiques contributives pour rendre plus juste le reste à charge et simplifier la gouvernance en établissement.

[...]

Pour répondre à l'attente de nos concitoyens de vivre à domicile et se rapprocher des politiques européennes en la matière, la proposition de loi vise à permettre le virage domiciliaire grâce à une offre de services décloisonnée sur les territoires, encourageant ainsi la créativité, l'efficacité et l'émergence d'initiatives nouvelles au service du parcours de vie de la personne âgée.

Des réformes de type organisationnel sont nécessaires, touchant non seulement au modèle des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), mais également en assurant un décloisonnement nécessaire entre les différentes interventions des professionnels à domicile et un modèle économique stable, reposant sur une gouvernance clarifiée, notamment en termes de responsabilité de chaque acteur.

[...]

Elle souhaite également reconnaître un changement de modèle de l'EHPAD en lien direct avec les intervenants du domicile notamment. Un EHPAD ouvert sur l'extérieur, centre de ressources pour le territoire, qui a déjà fait l'objet de multiples expérimentations. Le texte opère des simplifications en permettant à un EHPAD de répondre aux besoins des personnes âgées du territoire par une palette de services (hébergement permanent, temporaire, résidence autonomie, accueil de jour, etc.). Pour cela, l'établissement disposera d'une autorisation unique et d'un financement global, donnés par le Directeur général de l'Agence régionale de santé.

Pour tirer les conséquences de la crise sanitaire, le texte prévoit la mise en place au sein de chaque département par le directeur général de l'Agence régionale de santé d'une plateforme d'appui aux établissements et services médico-sociaux pour personnes âgées et aux professionnels libéraux, chargée d'œuvrer à l'organisation d'un parcours de santé de qualité, accessible et rapide, associant l'ensemble des acteurs sanitaires et médico-sociaux. De plus, les coordinations des établissements et services médico-sociaux avec les intervenants extérieurs auprès des personnes âgées présents sur le territoire seront inscrites dans leurs contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM).

[...]

[...]

La transformation du modèle de l'EHPAD

La crise a une nouvelle fois souligné les limites du modèle actuel des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Les établissements apparaissent parfois vétustes, manquent souvent de personnels soignants et sont trop faiblement médicalisés. À cet égard, le PLFSS 2022 prévoit plusieurs mesures structurantes visant à adapter les EHPAD.

L'évolution des missions des EHPAD

Outre une médicalisation accrue, la plupart des travaux sur le fonctionnement et l'avenir des EHPAD invitent à renforcer leur ouverture vers l'extérieur, à la faveur d'un décloisonnement des acteurs de l'accompagnement des personnes âgées à domicile et en établissement. Les EHPAD disposent en effet d'une expertise précieuse qui bénéficie aujourd'hui quasi-exclusivement à leurs résidents.

C'est pourquoi, le PLFSS 2022 prévoit la possibilité pour les EHPAD d'exercer une nouvelle mission, de « centre de ressources territorial », avec deux modalités d'intervention :

- D'une part, un appui aux professionnels du territoire intervenant à domicile comme en établissement (formation, appui administratif et logistique, mise à disposition ponctuelle d'expertise gériatrique, etc.) ;
- D'autre part, une offre d'accompagnement proposée par les EHPAD à domicile (« hors les murs ») pour des personnes âgées nécessitant un soutien plus intensif. Par exemple, cette offre renforcée pourra être proposée à une personne âgée qui envisage à contre cœur d'entrer en EHPAD à la suite d'une chute ou lorsqu'il y a une liste d'attente pour entrer dans un établissement.

Pour la mise en œuvre de cette nouvelle mission, qui doit contribuer à l'émergence de l'« EHPAD de demain », les EHPAD concernés bénéficieront de financements spécifiques de la branche autonomie à hauteur de 20 M€ en 2022 (et 80 M€ d'ici 2025).

Cette évolution du rôle des EHPAD permettra d'accélérer les transformations portées par le plan d'investissement du Ségur de la santé (à hauteur de 2,1 Md€ dans le champ médico-social sur les volets immobilier et numérique).

Un renforcement des moyens des EHPAD

Le PLFSS 2022 prévoit également un renforcement de la présence des soignants *avec un accroissement dès 2022 des personnels en établissement*, cette hausse ayant vocation à se poursuivre les années suivantes avec le soutien de la branche autonomie. Ainsi, en 2022 :

- *Le temps de médecin coordonnateur sera porté dans tous les EHPAD à un seuil minimal de 0,4 ETP, soit au moins deux jours de présence par semaine. Aujourd'hui, 1 500 EHPAD ne bénéficient pas de ce temps médical ;*

- *Le financement d'une astreinte infirmière de nuit par EHPAD*, qui concernait 40 % des EHPAD en 2020, bénéficiera d'un abondement supplémentaire jusqu'à sa généralisation en 2023. L'intervention d'un infirmier la nuit apparaît en effet déterminante pour l'accompagnement nocturne des résidents et la prévention des hospitalisations évitables.

Ces mesures représentent un coût de 50 M€ en 2022. À partir de 2023, la hausse des personnels (infirmiers, aides-soignants, encadrants, professionnels spécialisés) des EHPAD à population donnée de résidents se poursuivrait pour atteindre un total de 10 000 ETP supplémentaires au cours des cinq prochaines années. *À l'horizon 2025, la branche autonomie consacrerait ainsi près de 300 M€ supplémentaires au renforcement des ressources humaines dans les EHPAD.*

Dans les suites de la crise sanitaire, le PLFSS 2022 pérennise par ailleurs plusieurs dispositifs ayant fait leurs preuves et qui contribueront à apporter aux EHPAD l'appui du secteur sanitaire :

- *Les équipes mobiles d'hygiène*, soit la mise à disposition des EHPAD de temps d'infirmiers hygiénistes, afin de leur permettre d'améliorer la prévention et la maîtrise du risque infectieux, mais aussi de diffuser une culture de gestion de crise ;
- *Les équipes mobiles gériatriques*, déployées par les établissements de santé en soutien des structures médico-sociales, couplées pour certaines d'entre elles avec les 264 astreintes territoriales « personnes âgées ».

Le développement de l'offre d'accompagnement à domicile va s'accompagner d'une concentration des EHPAD vers l'accueil des personnes âgées dont les besoins en soins et en accompagnement sont les plus élevés. Ainsi, le PLFSS 2022 prévoit la création de nouvelles places en EHPAD à compter de 2024, limitée à un peu plus de 2 000 places par an. Le financement de ces places supplémentaires est évalué à 80 M€ à l'horizon 2025.

[...]

[...]

Enfin, les outils numériques de collecte et d'agrégation des données, du type Voozanoo⁹⁰, mis en place par Santé publique France et utilisés pour suivre la pandémie dans les Ehpad doivent être, sur le fondement d'un retour d'expérience, consolidés.

C - Des mesures à compléter par des réformes structurelles, tout juste amorcées avec le PLFSS 2022

Ces mesures, pour nécessaires qu'elles fussent, ne sauraient suffire à remédier aux faiblesses structurelles des Ehpad. Ces faiblesses sont connues des pouvoirs publics et ont fait l'objet de plusieurs rapports récents⁹¹, ainsi que de publications de la Cour. Ces rapports sont convergents dans leurs constats et proches dans leurs recommandations.

Deux des principales faiblesses mises en lumière par ces travaux appelaient des réponses structurelles, dont la mise en œuvre a été repoussée. Elles concernent les conditions de travail des personnels, qu'il convient d'améliorer, d'une part, et l'organisation des établissements, dont la trop grande dispersion ne permet pas d'offrir aux personnes âgées un niveau de médicalisation satisfaisant, d'autre part.

En premier lieu, le soutien apporté aux personnels soignants et non soignants dans le cadre du « Ségur de la santé », pour justifié qu'il était, n'a porté que sur la revalorisation des rémunérations. Or, la formation, l'évolution des carrières et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, particulièrement élevés dans le secteur médico-social, ont été identifiées depuis plusieurs années comme des priorités, appelant, de la part des pouvoirs publics comme des acteurs du secteur, un plan d'action national de long terme. Le plan de mobilisation nationale en faveur de l'attractivité des métiers du grand âge 2020-2024, issu du rapport El Khomri, proposait, sur ces sujets, plusieurs mesures. Nombre d'entre elles, pourtant moins coûteuses, n'ont pas connu la même impulsion⁹².

En second lieu, la crise a souligné les difficultés particulières que rencontrent les établissements isolés et, *a contrario*, le bénéfice que représente,

pour un Ehpad, l'insertion dans un réseau, qui peut prendre plusieurs formes : un partenariat approfondi avec un établissement de santé, la mutualisation de fonctions supports et de ressources médicales et sanitaires entre plusieurs établissements ou l'appartenance à un groupe d'établissements. L'adossement à un hôpital ou à un groupe, en particulier, permet une organisation plus efficiente de la ressource médicale et, *in fine*, une meilleure continuité des prises en charge entre les secteurs médico-social et sanitaire.

Les enveloppes financières prévues pour l'investissement auraient pourtant pu être l'occasion de redéfinir le modèle d'organisation des Ehpad, d'une part en orientant les financements en priorité vers ceux des établissements s'engageant à s'inscrire dans une démarche de mutualisation, d'autre part en réformant le régime des autorisations, pour passer d'autorisations organiques (accordées par les ARS à des établissements) à des autorisations fonctionnelles (accordées pour des services adaptés au parcours du patient, qu'ils soient en Ehpad ou à domicile). Force est de constater que les ARS ont beaucoup de mal à mettre en place de vraies stratégies territoriales, permettant une meilleure insertion des Ehpad dans des réseaux gériatriques. Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens passés par les ARS avec les Ehpad ne sont pas des documents stratégiques et, le plus souvent, leur contenu est trop descriptif et essentiellement administratif.

Le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2022 comprend certes des mesures sur la médicalisation. Il prévoit également que certains Ehpad puissent devenir des « centres territoriaux de ressources », chargés d'organiser et fédérer les différents acteurs du grand âge.

Toutefois, ces mesures ne constituent pas une évolution du cadre global de fonctionnement des Ehpad. Des réformes avaient pourtant été annoncées et engagées, comme la fusion des dotations « soins » et « dépendance », qui devait constituer une simplification importante du cadre financier applicable aux Ehpad. À défaut de prise en compte de ces orientations plus structurelles, l'effort financier d'un niveau exceptionnel décidé dans le cadre du « Ségur de la santé » risque de ne pas permettre aux Ehpad de surmonter leurs faiblesses organisationnelles et de fonctionner les plus profondes.

[...]

⁹⁰ L'application Voozanoo a été développée par SPF au mois de mars 2020 pour recenser les cas de covid 19 dans les ESMS et assurer un suivi épidémiologique, les outils préexistants s'avérant inadaptés.

⁹¹ Rapport *Grand âge et autonomie* remis par Dominique Libault le 28 mars 2019, rapport intitulé *Plan de mobilisation nationale en faveur de l'attractivité des métiers du grand-âge*, remis par Myriam El Khomri le 29 octobre 2019, *Rapport de mission sur les ULSD et les Ehpad* des Pr Jeandel et Guérin de juin 2021.

⁹² Le plan de mobilisation comprenait 16 objectifs recouvrant un coût annuel estimé à 825 M€. La partie revalorisation salariale n'était prévue qu'à hauteur de 170 M€ et se concentrait sur la remise à niveau des rémunérations inférieures au Smic. Il comprenait également un programme national de lutte contre la sinistralité et l'amélioration de la qualité de vie au travail, une simplification des formations, la possibilité de progressions de carrière. Ces mesures n'ont que peu avancé.

[...]

B - Des fonctions de contrôle insuffisamment assurées

Les Ehpad sont soumis au contrôle des autorités de tarification, qui sont à la fois le département où se situe l'activité et l'ARS, conformément aux articles L. 313-13 et suivants du CASF. Les autorités de tarification disposent d'un pouvoir d'autorisation de l'activité, soumise à renouvellement périodique, qui doit en principe les conduire à opérer un contrôle de régularité sur l'application des normes de fonctionnement par les établissements. L'autorisation peut également être retirée en cas de graves dysfonctionnement ou d'atteinte à la protection des personnes. De plus, les ARS ont également un rôle spécifique d'autorité sanitaire, en cas de

¹⁴² Les exemples de CPOM signés par l'ARS Grand-Est et le département de Meurthe-et-Moselle présentent à cet égard la particularité d'être plus engageants sur des renforcements en personnels, tels que la programmation de la mise en place d'une astreinte IDE de nuit, même si le financement reste soumis à discussion ultérieure avec le financeur ARS.

déclaration d'évènements indésirables, tels que des infections nosocomiales, en cas de crise (épisode de canicule par exemple) ou encore en cas de signalements de maltraitance grave.

Les contrôles interviennent soit sur programmation, à partir d'une cartographie des risques, soit suite à un signalement. Il s'agit de veiller à la qualité de prise en charge des usagers, en contrôlant en priorité les manquements graves. L'inspection s'adresse aux établissements en fonctionnement et couvre à la fois les obligations liées aux bâtiments, le respect des droits des usagers et les conditions de fonctionnement et d'organisation de l'accueil. Le contrôle aboutit à la rédaction d'un rapport, à l'issue d'une procédure contradictoire. Des dysfonctionnements peuvent donner lieu à formulation d'injonctions, avec sanctions financières, voire à des mesures d'administration provisoire, de suspension ou de fermeture de l'établissement, « *lorsque la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes accueillies ou accompagnées sont menacés ou compromis* »¹⁴³.

Cependant, les contrôles opérés présentent des limites. L'activité d'inspection-contrôle des ARS fait l'objet d'un programme annuel reprenant des orientations nationales et régionales. En Ehpad, l'essentiel des contrôles s'inscrit dans l'orientation « *Inspection de prévention des risques de maltraitance dans les établissements médico-sociaux* », avec une part d'inspections non programmées suite à signalements. Le programme est partagé avec le département, dans le cadre d'inspections la plupart du temps conjointes. Un focus a été réalisé en 2019 par l'ARS Nouvelle-Aquitaine sur la sécurité et la qualité de la prise en charge médicamenteuse.

Les modalités de vérification externe à l'étranger

Plusieurs des pays étudiés ont mis en œuvre des processus de vérification externe de la connaissance et de la mise en œuvre des bonnes pratiques cliniques et professionnelles en maisons de retraite. Tels sont les cas de l'Allemagne, du Canada, du Danemark et de la Suède, chacun dans le cadre de sa gouvernance et de sa culture, mais toujours avec un cadrage national, en dépit d'une structure fédérale ou très décentralisée de la gouvernance médico-sociale. La Belgique vient pour sa part d'engager une concertation sur des indicateurs qualité mi-septembre 2021, sur la base d'une étude très approfondie de l'UGIB (union générale des infirmiers de Belgique), diffusée aux organismes gestionnaires par l'AVIQ (agence pour une vie de qualité), laquelle est l'agence de régulation du secteur.

En Allemagne, un dispositif public de contrôle de la qualité dans les maisons de retraite a été mis en place dès 2008, soutenu et objectivé par les interventions *in situ* du service médical régional de contrôle.

¹⁴³ Article L. 313-16 du CASF.

Au Danemark, l'Autorité danoise pour la sécurité des patients (*Styrelsen for Patientsikkerhed*) réalise des visites de « supervision » dans les établissements, dont les Ehpad, pour le contrôle de la qualité et de la bonne mise en œuvre des programmes et recommandations de bonnes pratiques. Le 29 juin 2021, cette autorité a publié sur son site internet les résultats des 250 inspections réalisées entre mars 2019 et mars 2021. Quatre thèmes avaient été ciblés : les dossiers des résidents et le partage des informations entre professionnels et avec les personnes concernées et les proches ; la prévention des pertes fonctionnelles, la réadaptation et la fin de vie. Il est intéressant de noter que ces quatre thèmes qui comportent leurs aspects médico-scientifiques « ont été examinés en fonction de l'objectif général », à savoir « l'autodétermination, la participation et l'influence du citoyen dans sa propre vie ».

Au Canada (Ontario), en application de la loi sur les foyers de soins de longue durée de 2007 et du règlement de l'Ontario 79/10, le ministère des soins de longue durée doit mener un programme d'inspections sur la qualité des soins prodigués aux résidents et leur qualité de vie. Le ministère mène quatre formes d'inspections – qualité de l'expérience des résidents, plaintes, incidents critiques et suivis – et en publie les résultats sur son site internet. En vertu des textes en vigueur, le ministère doit inspecter chaque foyer annuellement et mobilise à cette fin 140 inspecteurs, pour 2 882 inspections en 2019.

Il est ainsi possible de consulter par internet, pour chaque foyer de soins de longue durée, les « indicateurs de rendement » que sont le délai d'attente et les pourcentages de résidents ne souffrant pas de psychoses et auxquels sont prescrits des antipsychotiques, de résidents concernés par une contention physique, de résidents souffrant d'escarres, de résidents souffrant de douleurs, et de résidents avec des symptômes aggravés de dépression.

Malgré cette structuration des programmes d'inspection, les moyens disponibles et la mise en œuvre des contrôles prévus sont incertains. Pour les ressources, il est fréquent qu'une partie, voire l'essentiel, des inspections sont réalisés par des inspecteurs pour lesquels elles ne sont en qu'une activité marginale. Il est difficile d'appréhender précisément le nombre de contrôles effectués en Ehpad car les ARS et les départements les identifient mal au sein des ESMS.

Selon les départements et les ARS, les moyens sont disparates, avec parfois des inadéquations entre ces institutions. Il en ressort, selon les données parcellaires recueillies, un nombre insuffisant de contrôles (entre un et cinq par an, selon les départements), soit, statistiquement, un contrôle de chaque Ehpad tous les 20 à 30 ans.

Les inspections réalisées, souvent motivées par des difficultés identifiées, sont en revanche approfondies et donnent lieu à des recommandations, parfois à des injonctions (mais aucune fermeture administrative). Le bilan des inspections réalisées en Nouvelle-Aquitaine par l'ARS entre 2016 et 2018 met notamment l'accent sur les progrès attendus en matière d'individualisation de la prise en charge. Les délais de rédaction des rapports peuvent cependant être longs et le suivi mal assuré.

En l'état, la mission d'inspection-contrôle reposant conjointement sur les ARS et les départements, qui porte sur un grand nombre d'ESMS de taille variable, ne permet pas d'assurer une surveillance minimale standardisée. Cette situation invite à améliorer la mesure de la qualité et à assurer une plus grande transparence sur les indicateurs, dans le cadre du dispositif d'évaluation réformé (cf. chapitre III).

[...]

INTRODUCTION

Le Défenseur des droits, autorité administrative indépendante chargée par la Constitution de veiller au respect des droits et libertés, est régulièrement saisi de réclamations de personnes accueillies en établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) portant sur les atteintes à leurs droits et libertés. Il a été particulièrement interpellé à ce sujet depuis le début de la crise sanitaire liée à l'épidémie de la Covid-19.

Sur les six dernières années, le Défenseur des droits a ainsi instruit plus de 900 réclamations de personnes contestant les modalités de leur accompagnement médico-social ou celui de leurs proches. 80% de ces dossiers mettent en cause un EHPAD.

Lieux de vie collectifs dédiés à l'accompagnement médico-social des personnes âgées, les EHPAD ne cessent d'évoluer afin de répondre aux défis de l'allongement de l'espérance de vie et du nombre croissant de personnes âgées en situation de perte d'autonomie ou de handicap.

La France est l'un des pays européens qui compte la proportion la plus élevée de personnes âgées en EHPAD (8,8 % des 75 ans et plus). Près de 7 600 EHPAD accueillent plus de 600 000 personnes âgées en perte d'autonomie ou handicapées qui sont majoritairement des personnes en situation de vulnérabilité : 80% sont classées en GIR 1 à 44, 260 000 souffrent d'une maladie neurodégénérative et 28% sont sous régime de protection juridique des majeurs. Les besoins en soins et les niveaux de dépendance des résidents continuent à progresser. Selon les projections de la DREES, en 2050, les plus de 60 ans seront 25 millions, dont 4 millions en situation de perte d'autonomie ou de handicap.

Le défi des EHPAD consiste dès lors à garantir un juste équilibre entre, d'une part, la sécurité et la protection de leurs résidents, notamment ceux en situation de particulière vulnérabilité et, d'autre part, le respect de leurs droits et libertés.

Toutes les personnes accueillies en EHPAD ont le droit au respect de leur dignité et à la protection contre toute forme de maltraitance. Le respect de la dignité de la personne humaine constitue la base même des droits fondamentaux. Ce principe implique de ne pas réduire l'être humain à son corps en le traitant comme un objet et que la personne humaine ne soit pas instrumentalisée ni « *utilisée simplement comme un moyen, mais toujours comme une fin* ». Il exige également que les besoins vitaux de la personne soient assurés. Pourtant, les situations portées à la connaissance du Défenseur des droits montrent que la réalité n'est pas toujours conforme à ce principe.

En dépit de la reconnaissance juridique du droit de toute personne humaine au respect de sa dignité et de son intégrité, le Défenseur des droits constate au travers des réclamations dont il est saisi, qu'il arrive que les comportements adoptés pendant l'accompagnement quotidien du résident négligent ces droits fondamentaux, en particulier lorsque les considérations d'ordre organisationnel et budgétaire deviennent prédominantes. La grande majorité des professionnels font de leur mieux, avec un engagement qui doit

être salué, mais souvent le manque de moyens ne leur permet pas toujours d'accompagner les résidents comme ils le devraient et le souhaiteraient.

Le Défenseur des droits a ainsi eu connaissance de plusieurs situations dans lesquelles, pour pallier le manque de personnel, des couches étaient systématiquement mises aux personnes âgées, sans considération de la réalité de leur situation. De la même manière, les horaires de lever et de coucher des résidents sont parfois fixés uniquement pour s'adapter aux emplois du temps des personnels.

A également été relevé à plusieurs reprises le non-respect des protocoles concernant l'hygiène, la fréquence des douches et des toilettes.

De tels actes, qui sont facilités voire rendus possibles par la vulnérabilité liée à la perte d'autonomie des personnes accueillies en EHPAD, sont constitutifs de maltraitance et de discrimination.

Les situations dont le Défenseur des droits est saisi montrent que la maltraitance provient parfois d'actes individuels, plus ou moins conscients, mais aussi et surtout de carences de l'organisation liées à la pénurie de personnel, à la rotation importante, à l'épuisement des professionnels ou au manque d'encadrement.

Confrontées à des situations de maltraitance, les directions d'établissement sont parfois tentées de chercher un coupable unique afin de les réduire à des actes individuels. Or, la maltraitance institutionnelle s'ajoute à la maltraitance individuelle ; elle ne dilue pas les responsabilités individuelles mais souligne les responsabilités propres de l'institution dont la raison d'être est la protection des personnes vulnérables.

Il est en effet important de faire la distinction entre les actes de violence ou de négligence individuels en milieu institutionnel et la violence institutionnelle, où l'établissement lui-même engendre la violence ou la négligence. La maltraitance peut être qualifiée d'institutionnelle chaque fois que l'institution laisse les faits perdurer sans réagir, notamment après de multiples signalements des familles des victimes. Les actes ou situations résultant du manque de moyens de l'établissement peuvent également être constitutifs de faits de maltraitance institutionnelle.

Dans un contexte budgétaire contraint, les EHPAD organisent le plus souvent leur offre de services selon une logique gestionnaire qui génère une standardisation des conditions de prise en charge. Or, une telle prise en charge ne peut pas répondre efficacement aux besoins individuels des personnes âgées vulnérables dans le respect de leurs droits et libertés.

La crise sanitaire liée à la pandémie de la Covid-19 a mis en exergue les difficultés récurrentes auxquelles sont confrontés les EHPAD et les défaillances constatées par le Défenseur des droits. Depuis le début de la crise, l'institution est encore davantage interpellée sur les atteintes aux droits et libertés des résidents en EHPAD, concernant plus particulièrement leur droit au maintien des liens familiaux, leur liberté d'aller et venir et le respect de leur consentement. (...)

[...]

I- Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD

La protection des droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD repose sur un ensemble de textes internationaux et européens ratifiés par la France et destinés à protéger tous les êtres humains, et en particulier les plus vulnérables d'entre eux.

S'il n'existe à ce jour aucun instrument international en matière de droit de la personne qui traite spécifiquement des droits des personnes âgées, l'ensemble des traités internationaux relatifs aux droits humains s'applique à tous de la même manière, y compris aux personnes âgées.

En ce sens, notamment, le Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) imposent aux États l'obligation de garantir à tous l'exercice des droits qu'ils énoncent, parmi lesquels, le droit à un recours effectif, à la protection de la vie privée et familiale et à la jouissance du meilleur état de santé physique et mentale possible.

Plus spécifiquement, même si la vieillesse n'est pas synonyme de handicap, il n'en reste pas moins que les personnes âgées en situation de handicap ou de perte d'autonomie¹⁶ peuvent se prévaloir de la protection offerte par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH).

En effet, au sens de la CIDPH, on entend par personnes handicapées les « *personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

La plupart des personnes âgées accueillies en EHPAD, même si elles ne jouissent pas d'une reconnaissance administrative au titre du handicap, répondent à cette définition.

La CIDPH fait d'ailleurs référence à l'âge concernant, par exemple, la mise en place d'aménagements adaptés en fonction de l'âge, l'importance de services d'assistance et de protection adaptés à l'âge ou encore dans le cadre des services de soins de santé destinés à réduire et à prévenir les nouveaux handicaps.

Ratifiée par la France en 2010, la CIDPH vise à réaffirmer le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, et la nécessité d'en garantir la pleine jouissance aux personnes handicapées sans discrimination.

Cette Convention se fonde, entre autres, sur le respect de la différence, de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle et de l'indépendance des personnes, la participation et l'intégration pleines et effectives à la société, et l'égalité des chances. Elle proclame la prohibition des discriminations fondées sur le handicap, la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité, le droit d'être protégé contre la maltraitance et le droit de jouir du meilleur état de santé possible.

Au niveau européen, les personnes accueillies en EHPAD peuvent se prévaloir de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) qui consacre, notamment, le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, l'interdiction de toute discrimination ainsi que le respect de la propriété.

La Charte sociale européenne révisée affirme également le droit à la protection de la santé et le droit des personnes âgées à une protection sociale incluant, pour celles vivant en établissement, la garantie d'une assistance appropriée dans le respect de la vie privée et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution. Ces droits doivent être exercés sans discrimination.

En droit interne, l'exercice des droits et libertés individuels est garanti par l'article L. 311-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF) à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médicosociaux.

Il est ainsi précisé que la personne accueillie a droit : au respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité, de sa sécurité ; à aller et venir librement ; au libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes notamment dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement spécialisé ; à une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité, respectant son consentement éclairé ; à la confidentialité des informations la concernant ; à l'accès à l'information relative à sa prise en charge ; à une information sur ses droits fondamentaux et les protections légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ; à la participation directe au projet d'accueil et d'accompagnement.

En vue d'assurer l'exercice effectif de ces droits « et notamment de prévenir tout risque de maltraitance », une Charte des droits et des libertés de la personne accueillie (ci-après « la Charte des droits ») a été établie²⁴, laquelle doit être communiquée à chaque résident et affichée dans l'établissement. Y sont proclamés, notamment, les droits à la non-discrimination, à une prise en charge adaptée, à l'information, et le principe du libre choix, du consentement éclairé et de la participation de la personne accueillie.

Il existe donc un cadre juridique contraignant qui offre une protection élevée aux personnes âgées accueillies en EHPAD. Toutefois, il ressort nettement de l'examen des situations portées à la connaissance du Défenseur des droits que l'effectivité de ces droits n'est pas assurée.

RECAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS

Principe du libre choix, du consentement éclairé et droit à l'information de la personne accueillie

La Défenseure des droits recommande au ministre des Solidarités et de la Santé

Recommandation n°1

De veiller à ce que les directions de tous les EHPAD planifient, dans les meilleurs délais, un audit externe portant sur la validité des contrats de séjour de toutes les personnes accueillies et de procéder, le cas échéant, à leur régularisation.

Recommandation n°2

D'inciter les directions des EHPAD à proposer, lorsque c'est possible, au futur résident d'alterner, dans un premier temps, les séjours en établissement et au domicile, afin de permettre un choix éclairé.

Recommandation n°3

D'inscrire dans une disposition réglementaire l'obligation d'intégrer dans le livret d'accueil, la Charte des droits, le règlement de fonctionnement et les contrats de séjour de l'EHPAD, un volet en « facile à lire et à comprendre » (FALC) pour tous ceux qui rencontrent des difficultés de compréhension.

Recommandation n°4

D'engager des actions de sensibilisation auprès des professionnels, des résidents et de leurs proches sur le rôle de la personne de confiance dans le secteur médico-social.

Recommandation n°5

De prévoir, par une disposition réglementaire, l'obligation d'inscrire le nom et les coordonnées de la personne de confiance désignée par le résident dans son dossier administratif.

Recommandation n°6

De modifier l'article L. 311-4 du CASF relatif à la présence de la personne de confiance lors de la conclusion du contrat de séjour afin que la personne de confiance désignée soit systématiquement invitée à participer à l'entretien sauf si la personne accueillie s'y oppose.

La Défenseure des droits recommande aux agences régionales de santé (ARS) et aux conseils départementaux (CD)

Recommandation n°7

De veiller à ce que les directions des EHPAD renforcent l'information du résident et de ses proches sur les modalités de prise en charge, les prestations proposées, les mesures de protection, les voies de recours ainsi que le droit pour la personne accueillie de désigner une personne confiance.

Recommandation n°8

D'inciter les directions des EHPAD à désigner un référent chargé de veiller à la recherche effective du consentement des résidents, la nomination de ce référent « consentement » s'inscrivant dans le projet d'établissement.

La Défenseure des droits recommande au ministre de l'Economie, des Finances et de la Relance

Recommandation n°9

De renforcer les contrôles des EHPAD par la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF) portant sur la vérification de l'absence de clauses abusives dans les contrats de séjour.

[...]

La liberté d'aller et venir

La Défenseure des droits recommande au ministre des Solidarités et de la Santé

Recommandation n°31

De modifier le cadre réglementaire en vigueur afin de garantir la liberté d'aller et venir des résidents, en prévoyant notamment une réévaluation des mesures individuelles restrictives de liberté avant six mois.

Recommandation n°32

D'inscrire dans le plan de contrôle des ARS de s'assurer que les restrictions de la liberté d'aller et venir de la personne désorientée sont nécessaires à la préservation de sa sécurité, strictement proportionnées au but poursuivi et limitées dans le temps.

Recommandation n°33

De diligenter une mission de l'IGAS sur le recours aux mesures de contention dans les établissements médico-sociaux.

La Défenseure des droits appelle l'attention du ministre des Solidarités et de la Santé

Recommandation n°34

Sur l'absence de fondement législatif autorisant le recours à la géolocalisation de personnes accueillies en EHPAD et lui recommande d'adopter, le cas échéant, un cadre législatif spécifique.

[...]

[...]

La Normandie compte 34 192 places pour personnes âgées dépendantes dans 386 EHPAD.

La création d'un EHPAD est soumise à une autorisation préalable conjointe du président du Conseil départemental et du directeur général de l'ARS.

Un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), conclu entre l'ARS, le Conseil départemental et le gestionnaire, fixe les objectifs de qualité de la prise en charge des résidents et les moyens financiers de fonctionnement. Les CPOM sont élaborés à l'issue d'une procédure de négociation et d'échange entre les différentes parties.

Dans le cadre d'une vision pluriannuelle, les contrats définissent un suivi périodique et une évaluation finale à l'issue du terme du contrat. Ils listent les autorisations dont dispose l'établissement, les activités spécifiques et missions de service public qui lui sont reconnues, ainsi que les financements octroyés.

[...]

Les procédures de contrôles des EHPAD

Des missions d'inspection sont menées tout au long de l'année dans les EHPAD de la région par l'Agence régionale de santé et les Départements, y compris durant la crise sanitaire.

Les contrôles menés par l'Agence régionale de santé et les Départements portent notamment sur la qualité des soins et le respect des droits des résidents, la sécurité des locaux et des organisations, la sécurité du circuit du médicament, ou encore la gouvernance et le management. Contrairement à ce qui est parfois affirmé, ils sont pour la quasi-totalité inopinés, sauf de rares exceptions justifiées en fonction du contexte.

Les établissements inspectés sont ciblés sur la base d'une analyse de risques à partir de données disponibles, de réclamations ou de signaux de toute nature parvenus à la connaissance de l'ARS ou des Départements. Les résidents et leurs familles ont ainsi la possibilité de transmettre des réclamations à l'ARS, et les établissements peuvent effectuer des signalements d'évènements indésirables graves, associés aux soins ou non. Tous ces signaux sont analysés par l'ARS avec le concours des conseils départementaux.

Après cette phase d'inspection, un rapport provisoire est rédigé et des mesures correctives annoncées, qui peuvent comprendre des injonctions exigeant une mise en œuvre immédiate. L'établissement doit ensuite y répondre dans un délai imparti, en application du principe de procédure contradictoire.

En fonction des réponses apportées par l'établissement, l'ARS peut décider de lever tout ou partie des injonctions ou prescriptions. Le rapport d'inspection devient alors définitif et les mesures correctives doivent être mises en œuvre.

Une phase de suivi post inspection est alors ouverte, lors de laquelle les équipes de l'ARS, en lien avec les Départements, ont pour mission de s'assurer de la réalité de la mise en œuvre des mesures correctives. Le cas échéant, dans les mois suivants, une contre-visite d'inspection peut être réalisée pour s'assurer de l'effectivité des mesures prises.

Mme Catherine Deroche, présidente. - Mes chers collègues, dans le cadre de la mission d'information sur le contrôle des Ehpad (établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes), nous entendons ce matin les représentants de syndicats représentant les corps d'inspection des agences régionales de santé (ARS) : M. Stéphane Bernard, secrétaire général adjoint du syndicat national des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, M. Thierry Fouéré, président du syndicat des médecins inspecteurs de santé publique, M. Aissam Aimeur, président du syndicat des pharmaciens inspecteurs de santé publique.

[...]

Je rappelle que la commission des affaires sociales du Sénat a mis en place cette mission d'information dotée des prérogatives de commission d'enquête à la suite de la parution de l'enquête journalistique Les Fossoyeurs. Cet ouvrage pointe notamment l'inadéquation de la forme actuelle des contrôles opérés, non pas sur les groupes, mais sur les établissements, et l'incapacité des autorités à s'assurer du bon emploi de l'argent public.

C'est pourquoi nous avons choisi de nous intéresser à la question du contrôle.

Depuis la parution du livre, différentes investigations ont été lancées, notamment une mission conjointe de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'inspection générale des finances (IGF), et le Gouvernement a fait différentes annonces, notamment celle du lancement d'un vaste programme de contrôle. Ce dernier point a suscité des réactions diverses entre ceux qui ont salué cette démarche et ceux qui ont regretté qu'elle se fasse au détriment des établissements et des ressources dont ils disposent.

Messieurs, je vous remercie de vous exprimer sur ces points en quelques minutes chacun, afin de laisser le maximum de temps aux échanges, et demande à tous d'être concis dans les questions et les réponses.

[...]

M. Stéphane Bernard. - La plupart du temps, les missions d'inspection sont coordonnées par des inspecteurs de l'action sanitaire et sociale. L'absence de médecins inspecteurs dans les équipes d'inspection est tout à fait problématique et handicapant, notamment dans le repérage de la maltraitance, puisque les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale n'ont pas accès aux données médicales confidentielles individuelles des résidents dans les Ehpad, ce qui limite considérablement le champ de nos investigations.

On établit dans nos rapports d'inspection des constats qui prennent la forme d'écart et de remarques, qui donnent ensuite lieu à des décisions qui sont prises par les directeurs généraux d'ARS, dans le cadre d'injonctions, de prescriptions ou de recommandations.

Il y a un problème en termes de sanctions, puisque la fermeture totale ou partielle, temporaire ou définitive, d'une activité, la cessation d'activité d'un établissement sont très difficiles à mettre en œuvre

quand il s'agit d'un Ehpad : il faut reloger les résidents, c'est traumatisant pour les familles... On en a actuellement l'exemple en Île-de-France, avec un petit établissement d'une vingtaine de lits.

En revanche, ce qui est très insuffisant aujourd'hui, en dehors des sanctions administratives, telles que les mise sous administration provisoire et fermetures d'établissements, c'est le régime des sanctions financières qui peuvent être prises à l'encontre des gestionnaires d'établissements, qui est défini dans le code de l'action sociale et des familles et qui prévoit des astreintes journalières ou des sanctions financières. En effet, il n'est pas opérationnel, faute de décret d'application de l'ordonnance du 17 janvier 2018 pour permettre l'émission des titres de perception sur la base des sanctions prononcées par les ARS. Un groupe de travail se réunit depuis deux ans, mais il manque toujours ce décret d'application.

Le régime de sanctions financières serait à mon avis intéressant et constituerait un autre mode d'opération par rapport aux sanctions administratives très fortes - fermeture, mise sous administration provisoire... - , qui sont très rarement utilisées.

[...]

M. Aissam Aimeur. - Forts du constat que nous avons dressé, nous considérons que la fonction d'inspection-contrôle est manifestement sous-dimensionnée.

Il est indispensable de privilégier une approche locale et d'avoir des contrôles de proximité sur ces enjeux qui, dans les Ehpad, sont la qualité de vie des résidents, le respect des droits fondamentaux, la qualité et la sécurité des soins, le droit à la santé, la liberté d'aller et venir, etc. En effet, nombre de signalements ou de plaintes qui sont reçus par les ARS portent sur la maltraitance ou la bientraitance.

Ensuite, il faut un contrôle budgétaire et financier, qui a plutôt, à nos yeux, une dimension nationale, car cela se passe surtout au niveau des sièges sociaux et des structures des entreprises.

Nous proposons comme pistes d'amélioration que le ministère affiche clairement la place de l'inspection-contrôle comme outil prioritaire. Pour cela, il dispose de différents leviers : les lettres de mission, les CPOM... Il faut fixer clairement ces objectifs aux directeurs généraux des ARS, afin que cela figure dans leur feuille de route, au même titre que l'appui et l'accompagnement.

[...]

Nous proposons également de créer un service spécialisé constitué de personnels dédiés et sanctuarisés, comme c'est le cas dans différents ministères. Comment organiser des inspections conjointes entre un inspecteur du travail par exemple, dont c'est le cœur de métier, et un Icars qui ne consacre à cette tâche que 10 % de son temps de travail ?

Ce service, à qui serait confiée cette mission régaliennne d'inspection-contrôle et qui serait à compétence nationale, pourrait à la fois piloter et animer la fonction d'inspection-contrôle grâce à des effectifs suffisants avec des compétences pointues, des expertises, notamment financières ou budgétaires, mais aussi des compétences médicales, pharmaceutiques, qui viendraient en appui des ARS.

Nous parlons aujourd'hui du secteur médico-social, mais la même problématique se pose pour tout le champ sanitaire, avec des centres de santé dentaires *low cost**. C'est le même problème !

Ce service à compétence nationale se verrait confier de grandes missions - pilotage, animation, organisation méthode, formation des agents, programmation des inspections... - et aurait une compétence opérationnelle avec des effectifs dédiés en nombre suffisant pour mener en propre des contrôles de haut niveau avec un niveau d'expertise important et venir ponctuellement, en cas de besoin, localement, en appui des ARS et renforcer les missions qui n'existent quasi plus. C'est le cas de la composante médicale, qui est très fragilisée dans les ARS.

Un tel schéma d'organisation existe ailleurs : à la DGCCRF, on trouve un service national des enquêtes qui s'occupe des gros dossiers, notamment à fort enjeu de concurrence ou de répression des fraudes, et qui est capable de mobiliser du personnel et une vraie compétence.

C'est vraiment la proposition centrale et la plus importante que nous vous soumettons aujourd'hui.

Il faut aussi professionnaliser l'activité de contrôle et lui allouer les moyens humains adaptés au sein de chaque ARS : comme je l'ai déjà bien montré, le temps de travail consacré à cette mission est insuffisant. Il convient donc de le sanctuariser, ce qui permettra aussi d'assurer le suivi des contrôles, notamment les injonctions, car c'est là que ça pêche.

[...]

En Normandie, 11 Ehpad du secteur privé lucratif ont été contrôlés conjointement avec les départements, ce qui a donné lieu à des injonctions nombreuses sur des thèmes particuliers. Le groupe Orpea s'en est rendu compte et a interpellé l'ARS Normandie en soulignant que cela se passait autrement dans d'autres ARS. Par conséquent, on s'attend à des procédures contentieuses sur les suites qui seront données à ces missions d'inspection.

S'il existe en effet des pratiques différenciées d'une ARS à une autre, c'est bien parce qu'il n'y a pas de corpus national bien défini, avec un pilotage national bien affirmé.

[...]

* Note du jury : à bas coût

L'affaire Orpea joue avec les nerfs du publiciste « averti ». Les faits révélés sont certes affligeants mais l'est tout autant la mascarade qu'ils suscitent. Comment ! Les établissements seraient mal contrôlés ? Le groupe serait gonflé de profits sans assurer dignement sa mission ? Les investigations déclenchées aussitôt (contrôles sur sites ; double enquête de l'inspection générale des affaires sociales et de l'inspection générale des finances ; auditions devant les parlementaires ; « choc de transparence » annoncé...) révèlent moins la puissance de l'Etat dans ses gesticulations tardives que l'indigence de l'action publique hors temps de scandale.

Les voies de la responsabilité administrative ne seront d'aucun secours : condamner l'Etat pour faute n'a pour vertu que de réparer partiellement ce qui a eu lieu. L'essentiel est de traiter les problèmes de fond révélés, de manière répétée, par les précédents scandales et affaires. Au-delà du cas d'Orpea, le remède est connu : il s'appelle contrôle.

Bien qu'il ne rime pas avec l'air du temps de l'autonomie et de la régulation light, le contrôle est une garantie. La délégation ou le transfert ne vont pas sans ce vieil instrument, qu'il s'agisse de conserver un droit de regard sur les exploitations agricoles en Bretagne et leurs rejets ; les sites industriels et leurs risques ; les laboratoires et leurs produits pharmaceutiques ou leurs implants ; les collectivités territoriales et leurs actes. Sans les outils coercitifs des polices spéciales en particulier, comment veiller au bien commun ? Sans une vigilance effective, comment maintenir légalité et l'intérêt général là où l'Etat a décidé de se retirer ? Nous parlons d'un vrai contrôle et de réelles contraintes, pas seulement de négociations, mais bien de visites inopinées, de procès-verbaux, de suivis, de mise en œuvre des rapports d'inspection et de sanctions. La rareté du contrôle de légalité, l'insuffisance du nombre des inspecteurs des installations classées ou de ceux de l'action sanitaire et sociale sont banalisées. Pourtant, ni la pénurie des moyens d'action publique ni l'ineffectivité qui en résulte ne sont une fatalité.

A trop se reposer sur les contrôles réalisés en interne par le groupe Orpea, ou sur les informations des industriels, selon la jurisprudence AZF, on organise l'impuissance publique. A ce stade, qui est le gardien de l'intérêt général ? L'autorité administrative dans ses rouages traditionnels ou le journaliste qui dénonce ce que d'autres feignent d'ignorer (V. Castanet, *Les fossoyeurs*, Fayard, 2022) ? La question est d'avenir : à en croire la presse précisément, divers fonds d'investissement accroissent actuellement leur emprise sur l'enseignement supérieur dans la complète indifférence. En matière alimentaire et en matière agricole, il reste aussi fort à faire.

Rien ne nous aura été épargné dans l'affaire Orpea. Entonnant la ritournelle du « c'est pas moi, c'est l'autre » (J. Massot, AJDA 2014. 96), le groupe se prévaut de l'insuffisance des contrôles ; l'autre étant précisément la collectivité publique qui a conféré la mission. Depuis les arrêts relatifs au Stalinon en 1968 et au Cinq-sept en 1980, jusqu'aux affaires Commune de Roquebrune ou de l'amiante, l'argument est connu et éculé (CE, ass., 28 juin 1968, Société mutuelle d'assurances contre les accidents en pharmacie ; CE, sect., 7 mars 1980, n° 03473, SARL « Cinq-sept », Lebon ; CE 21 juin 2000, n° 202058, Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin, Lebon ; D. 2002. 526, obs. D. de Béchillon ; RDI 2000. 553, obs. J. Morand-Deville ; RFDA 2000. 1096, note P. Bon ; CE, ass., 9 nov. 2015, n° 342468, Société Constructions mécaniques de Normandie, Lebon ;

AJDA 2016. 213, note A. Jacquemet-Gauché ; Just. & cass. 2016. 158, concl. R. Decout-Paolini ; RFDA 2016. 145, concl. R. Decout-Paolini ; RDSS 2016. 171, note C. Willmann ; et n° 359548, MAIF et Association Centre lyrique d’Auvergne, Lebon ; AJDA 2015. 2116 ; AJCT 2016. 226, obs. O. Didriche ; RFDA 2016. 145, concl. R. Decout-Paolini). Les vraies victimes sont les personnes qui souffrent, dans les établissements d’hébergement pour personnes âgées dépendantes, des agissements d’Orpea, pas le groupe lui-même qui, aidé par une certaine idée de l’externalisation, a manifestement su tirer un juteux profit de la défaillance de l’Etat.

Restons calmes : un jour, peut-être, les remèdes de fond seront appliqués et pas seulement sous perfusion. Ils ne seront pas spectaculaires mais conserveront l’intérêt général sous contrôle.