

Les usagers des établissements sociaux et médico-sociaux

Les droits des usagers sont renforcés, basés sur un modèle de promotion des potentialités des personnes prises en charge. Plusieurs outils sont créés ou développés : projet d'établissement, contrat de séjour...

Les droits des usagers dans la loi du 2 janvier 2002

**Marguerite
Gheballi-Bailly**
Maître de
conférences
à l'Université
d'Auvergne

Si la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales a représenté une étape déterminante et un progrès incontestable dans l'histoire de l'action sociale en France, elle ne contenait pourtant aucune disposition relative aux droits des usagers. Avant 2002, seules les dispositions relatives aux établissements pour personnes âgées comportaient l'énoncé de quelques droits, mais qui n'étaient pas applicables aux établissements à but non lucratif, faute de textes réglementaires d'application.

Aussi la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale eut-elle, entre autres, pour objectif d'affirmer et de promouvoir ces droits, afin de replacer l'usager au cœur du dispositif et, selon l'exposé des motifs du projet de loi, de lui conférer une « pleine citoyenneté ».

L'affirmation de ces droits, qui figurait dans le projet initial, fut très peu modifiée — tout au plus complétée — lors de la discussion parlementaire, le consensus en la matière étant évident. Elle fait désormais l'objet d'une nouvelle section du Code de l'action sociale et des familles, intitulée « Des droits des usagers du secteur social et médico-social » et correspondant aux nouveaux articles L. 311-3 à L. 311-9.

L'exercice de ces droits « est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux

et médico-sociaux », c'est-à-dire recevant une prestation de service, ce qui renvoie à la notion d'usager. Sont ainsi concernés tous les bénéficiaires de l'action sociale et médico-sociale, à savoir, selon l'article L. 116-1 nouveau, les « membres de tous les groupes sociaux, en particulier, [les] personnes handicapées et [les] personnes âgées, [les] personnes et familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté » ; la formule « en particulier » signifiant que la liste qui suit vise les individus les plus fragiles, mais qu'elle n'est pas limitative.

L'énoncé de ces droits s'effectue à travers deux séries de dispositions, les unes ayant pour objet de les énumérer et les autres détaillant les instances et instruments de leur mise en œuvre.

L'énumération des droits des usagers

Certains de ces droits sont déjà garantis juridiquement, car inscrits dans des textes et/ou dans la jurisprudence, mais leur réaffirmation dans une loi visait à leur donner une plus grande effectivité dans le secteur social et médico-social. Toutefois, dans la mesure où ils sont assurés « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur », ils comportent inévitablement des limites et l'on peut même se demander si cette énumération ne risque pas d'être parfois une simple proclamation, dont la violation ne sera pas sanctionnée.

Sont d'abord énoncés des droits correspondant au respect de la personne humaine :

- Le respect de la dignité, inscrit à l'article 16 du Code civil et élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel dans sa décision Bioéthique du 27 juillet 1994 ;
- Le respect de l'intégrité, figurant aux articles 16-3 et 16-4 du Code civil ;



- Le respect de la vie privée et de l'intimité, garanti par l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et affirmé à l'article 9 du Code civil ;

- Le respect de la sécurité de la personne, qui ne figure pas, en tant que tel, dans un texte, mais qui découle implicitement des dispositions permettant de fermer un établissement ou un service lorsque la sécurité des personnes accueillies est menacée.

Les autres droits s'appliquent aux relations de l'usager avec la structure qui le prend en charge.

- Le libre choix de l'usager entre les prestations adaptées qui lui sont offertes dans le cadre d'un service à domicile ou d'une admission au sein d'un établissement spécialisé est l'expression de la liberté individuelle reconnue aux articles 1 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et la transposition, au domaine social et médico-social, du libre choix du praticien et de l'établissement de santé reconnu au malade. Ce droit signifie que les instances d'admission à l'aide sociale et d'orientation des bénéficiaires ne peuvent pas, en principe, imposer à une personne une orientation qu'elle n'accepte pas. Mais, inversement, il n'emporte pas automatiquement, pour l'usager, celui d'imposer l'établissement ou le service de son choix, car ce droit s'exerce « sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger » et il suppose que le choix opéré ne soit pas remis en cause par des contraintes techniques ou financières ou par une insuffisance de places !

- Le droit de l'usager à une prise en charge et à un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins et respectant son consentement éclairé, qui doit systématiquement être recherché (ou, à défaut, pour les handicapés mentaux notamment, celui de son représentant légal), combine en réalité deux droits. Une prise en charge et un accompagnement individualisé, de qualité et adaptés, correspondent à une exigence élémentaire, mais sera-t-il toujours aisé d'en sanctionner le non-respect dans la mesure où l'appréciation de la qualité et de l'adaptation repose sur des critères empreints de subjectivité ? L'obligation de respecter le consentement éclairé de l'usager est l'expression du respect de l'autonomie de la volonté et la transposition du consentement aux soins reconnu au malade ; par son consentement, l'usager devient l'acteur principal de sa prise en charge. Mais le texte ne définit pas l'attitude à tenir lorsque le consentement n'a pas pu être obtenu et il ne précise pas s'il est possible de passer outre un refus explicite, notamment lorsque la personne est en situation d'extrême détresse.

- La confidentialité des informations concernant l'usager se rattache au respect de la vie privée vu plus haut et elle découle du secret professionnel, pénalement sanctionné par l'article 226-13 du Code pénal, auquel sont soumis les personnels des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Applicable aux

structures effectuant la prise en charge, la formule, par sa généralité, semble viser plus largement toute personne concourant aux missions d'action sociale et médico-sociale.

- L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge est reconnu à l'usager, mais il est dissocié du consentement éclairé, énoncé par ailleurs par la loi, dont il est pourtant le corollaire. Il s'exerce dans le cadre des règles d'accès aux documents administratifs fixées par la loi du 17 juillet 1978, étant entendu qu'il vise aussi toutes les informations concernant l'usager, c'est-à-dire l'ensemble du dossier de prise en charge. Mais, assuré « sauf dispositions législatives contraires », ce droit d'accès comporte des limites ; par exemple il ne pourra, comme précédemment, permettre à une personne adoptée d'obtenir du service de l'aide sociale à l'enfance des informations sur ses origines, si sa mère a accouché sous X¹. En attendant la sortie du décret qui précisera les modalités de mise en œuvre de ce droit à communication, on peut supposer que l'accès au dossier s'effectuera directement, avec éventuellement un accompagnement, comme en matière médicale. On peut toutefois regretter que la loi ne précise pas à qui incombera la charge de prouver la délivrance de l'information, en cas de litige.

- L'information sur les droits, les protections particulières et les voies de recours est une nouveauté qui s'inscrit logiquement dans la liste des autres droits reconnus aux usagers et qui devrait en faciliter l'exercice.

- La participation directe de l'usager (ou avec l'aide de son représentant légal) à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui le concerne ne figurait pas dans le projet initial ; elle fut introduite par les députés, à la demande des associations. Comme le libre choix et le respect du consentement vus plus haut, elle se rattache à la conception de l'usager, acteur de sa prise en charge ; mais son effectivité dépendra, là aussi, des contraintes techniques et/ou financières des structures d'accueil.

- Le droit à une vie familiale des membres des familles accueillies dans les établissements et services de l'aide sociale à l'enfance et dans ceux accueillant, notamment en urgence, des personnes en difficulté ou en détresse reprend une disposition déjà inscrite dans le Code de l'action sociale et des familles. Il impose que ces structures recherchent une solution évitant la séparation des personnes ou, à défaut, qu'elles établissent avec les personnes accueillies un projet propre à permettre leur réunion dans les plus brefs délais. La violation de ce droit constitue une infraction, qui pourra être constatée et poursuivie pénalement.

Les instances et instruments de mise en œuvre des droits

Insérés dans la section du Code de l'action sociale et des familles relative aux droits des usagers, ils en constituent le corollaire indispensable et les infractions

1. La loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État ne permet de révéler l'identité de la mère que dans certains cas limitativement énumérés et, dans sa décision Odièvre c/ France du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la législation française ne violait pas l'article 8 de la Convention.

aux dispositions qui les définissent peuvent être constatées et poursuivies pénalement.

Les instances prévues sont au nombre de deux.

- La personne qualifiée à laquelle toute personne prise en charge (ou son représentant légal) peut faire appel pour l'aider à faire valoir ses droits est une instance nouvelle destinée à éviter les contentieux et qui entérine une pratique parfois utilisée. Choisi par l'intéressé sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du conseil général, ce conciliateur, qui n'est pas un « ombudsman social » [10], intervient ponctuellement, mais rien ne s'oppose à ce que son action soit prolongée dans la durée, si le besoin s'en fait sentir. Devant rendre compte de ses interventions à l'intéressé, mais surtout aux autorités de contrôle des établissements et services — dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État —, il aura probablement, en fait, un réel pouvoir de contrainte.

- Le conseil de la vie sociale, organe consultatif permettant d'associer les personnes bénéficiaires des prestations au fonctionnement de l'établissement ou du service, doit remplacer le conseil d'établissement, obligatoire depuis 1991. Mais, pour tenir compte de la diversité des modes de fonctionnement des organismes et des difficultés rencontrées par certains établissements pour mettre en place cette instance, il ne s'imposera que dans certaines catégories de structures définies par décret. En l'absence de conseil, devront être mises en place d'autres formes de participation — groupes d'expression, enquêtes de satisfaction, par exemple — précisées dans le même texte.

Les instruments juridiques de mise en œuvre des droits sont d'inégale importance.

- Afin de garantir l'exercice effectif des droits et « notamment de prévenir tout risque de maltraitance », il est remis à la personne accueillie (ou à son représentant légal) un livret d'accueil, auquel sont annexés une charte des droits et libertés de la personne accueillie et le règlement de fonctionnement de la structure.

Aucune indication n'est donnée sur le contenu du livret d'accueil, mais, dans l'attente du texte d'application, on peut penser que, par référence au secteur médical, il aura pour objet de présenter la structure, son fonctionnement et les modalités d'accueil et de prise en charge des usagers.

La charte des droits et libertés de la personne accueillie, qui n'est pas sans rappeler la Charte du patient hospitalisé élaborée en 1995, sera fixée par arrêté interministériel, après avis du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale. Elle reprendra nécessairement l'exposé des droits vus plus haut, en les commentant et en précisant leurs incidences sur les conditions d'accueil (liberté d'aller et venir, liberté de la pratique religieuse, respect de l'intimité...).

Le règlement de fonctionnement correspond au règlement intérieur, obligatoire depuis 1997, dans les établissements recevant des personnes âgées pour garantir les droits des résidents et le respect de leur

intimité. Élaboré dans toute structure sociale ou médico-sociale, après avis du conseil de la vie sociale ou mise en œuvre d'une autre forme de participation, il définit les droits de la personne accueillie et les obligations et devoirs nécessaires au respect des règles de vie collective. Un décret en Conseil d'État précisera les dispositions minimales et les modalités d'élaboration et de révision de ce document.

- L'accueil de l'usager doit faire l'objet d'un contrat de séjour ou d'un document individuel de prise en charge (lire p. 55).

- Enfin, chaque structure sociale ou médico-sociale doit élaborer un projet d'établissement ou de service, établi pour cinq ans, après avis du conseil de la vie sociale ou mise en œuvre d'une autre forme de participation et définissant ses objectifs et ses modalités d'organisation et de fonctionnement. S'apparentant au projet d'établissement des établissements de santé, ce document a pour but de contraindre toutes les structures du secteur à planifier, sur le moyen terme, leurs objectifs et leurs moyens.

En préparation depuis plus de cinq ans et ayant été votée après déclaration d'urgence, on pouvait naïvement penser que la mise en application de la loi du 2 janvier 2002 serait relativement rapide. Si les droits reconnus aux usagers et le recours au conciliateur sont entrés en vigueur immédiatement, les autres dispositions, relatives aux instances et instruments de mise en œuvre, devaient, faute de parution des décrets d'application avant le 1^{er} juillet 2002, s'appliquer au plus tard le 1^{er} janvier 2003 (le 1^{er} juillet 2003 pour le projet d'établissement). Or, à l'heure où nous écrivons, les textes réglementaires n'étant toujours pas publiés, la plupart de ces dispositions ne sont pas applicables. Sans doute la nécessaire concertation avec les partenaires concernés explique-t-elle ce retard, mais suffira-t-elle à le justifier ? ■



Droits des usagers et droits des malades dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002

Anne de Crevoisier
Juriste en droit
de la santé

L'étude des droits des usagers du secteur social et médico-social tels que définis par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale [10] et des droits des personnes malades et des usagers du système de santé énoncés par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé [4, 13] conduit naturellement à s'interroger sur l'existence d'éléments communs entre ces deux séries de droits et entre les systèmes de garanties qui leur sont attachés.

Toutefois, avant d'examiner les rapports de ressemblance et de différence entre les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002, il convient d'ores et déjà de relever que si ces textes ont été discutés à la même période et adoptés à seulement deux mois d'intervalle, ils n'ont pas fait l'objet d'une véritable coordination et n'ont pas eu les mêmes répercussions médiatiques, la loi du 4 mars ayant occasionné des commentaires beaucoup plus nombreux que celle du 2 janvier. Pour autant, et l'exposé de leurs motifs respectifs en témoigne, les objectifs poursuivis par le législateur étaient identiques : replacer l'utilisateur ou la personne malade au cœur du système qui le ou la prend en charge, dispositif social et médico-social pour le premier et dispositif sanitaire pour la seconde.

En application de la loi du 4 mars 2002, un titre entier du Code de la santé publique (CSP) — et non des moindres puisqu'il s'agit du premier — est désormais consacré aux « droits des personnes malades et des usagers du système de santé », ces droits étant pour certains indépendants de toute prise en charge par un établissement de santé. À l'inverse, la loi du 2 janvier 2002 introduit une section sur les « droits des usagers » au sein du livre III du Code de l'action sociale et des familles (CASF) relatif à l'action sociale et médico-sociale « mise en œuvre par des établissements et des services ». Dans le premier cas, les droits consacrés sont liés à la fois à la qualité de personne malade et/ou à la qualité d'utilisateur d'un établissement de santé ; dans le second, le législateur les rattache exclusivement à la qualité d'utilisateur d'un établissement ou service social ou médico-social.

Les éléments de ressemblance : la consécration des droits des usagers et des droits des malades

Préalablement à l'étude comparative des droits des

usagers du secteur social et médico-social et des droits des personnes malades et des usagers du système de santé, deux observations peuvent être faites. D'une part, s'agissant du contenu même des droits énoncés par les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002, force est de constater que nombre d'entre eux étaient déjà reconnus et garantis juridiquement avant la parution de ces deux textes. D'autre part, quant à la formulation adoptée par le législateur, il convient de souligner que la loi du 2 janvier apparaît aussi concise que celle du 4 mars se révèle détaillée.

Outre le droit à une vie familiale des membres des familles accueillies dans les établissements ou services prenant en charge des mineurs et des personnes en difficulté ou en situation de détresse reconnu par l'article L. 311-9 du Code de l'action sociale et des familles (droit qui ne trouve pas d'équivalent dans la loi du 4 mars 2002), c'est le nouvel article L. 311-3 de ce Code qui énumère en sept points les droits et libertés individuels garantis aux personnes prises en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Le premier point énonce les principes fondamentaux traditionnellement rattachés à la condition humaine : le respect de la dignité, de l'intégrité, de la vie privée, de l'intimité et de la sécurité. Ces droits figurent également au nombre des droits des personnes malades et n'appellent pas de remarque particulière.

Le droit au libre choix de l'utilisateur entre des prestations à domicile et en établissement consacré par la loi du 2 janvier 2002 (CASF, art. L. 311-3 2°) est à rapprocher du droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé reconnu comme un principe fondamental de la législation sanitaire par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 (CSP, art. L. 1110-8).

Le droit à une prise en charge et à un accompagnement individualisé de qualité reconnu à tout utilisateur du secteur social et médico-social (CASF, art. L. 311-3 3°) trouve son corollaire pour ce qui concerne le secteur sanitaire dans « le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire » (CSP, art. L. 1110-5). En pratique, seule la jurisprudence pourra préciser la portée encore incertaine de ces dispositions : déclarations de principe ou droits effectifs qui se heurteront nécessairement à des contraintes financières. Notons que la loi du 2 janvier rattache directement le principe du consentement éclairé de l'utilisateur à ce droit à la prise en charge, tandis que la loi du 4 mars l'envisage de manière spécifique dans le cadre d'un chapitre consacré à l'information des usagers du système de santé et à l'expression de leur volonté.

Le droit à la confidentialité des informations relatives aux usagers accueillis dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux (CASF, art. L. 311-3 4°) ne diffère pas du droit au respect de la vie privée et du secret des informations reconnu par la loi du

4 mars 2002 à toute personne prise en charge par un professionnel ou un établissement de santé (CSP, art. L. 1110-4). Dans les deux cas, ce droit découle du droit au respect de la vie privée et se rattache à l'obligation de secret professionnel, laquelle n'est en aucun cas spécifique du secteur sanitaire quand bien même la loi du 2 janvier 2002 n'y fait pas allusion.

S'agissant de la question du droit d'accès de l'utilisateur ou de la personne malade aux informations relatives à sa prise en charge, la loi du 2 janvier 2002 se contente de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de prévoir les modalités de mise en œuvre de ce droit à communication (CASF, art. L. 313-3 5°). Inversement, la loi du 4 mars 2002 détaille précisément les conditions de l'accès aux informations personnelles détenues par les professionnels et les établissements de santé, accès qui est désormais direct lorsque le demandeur le souhaite (CSP, art. L. 1111-7 et L. 1112-1). Est-ce à dire que le principe de l'accès direct ne concernera pas le secteur social et médico-social puisque la loi du 2 janvier ne l'a pas expressément indiqué ? Rien n'est moins sûr, d'autant qu'à l'heure actuelle, cet accès direct est déjà possible dans les établissements publics pour les informations non médicales en application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Reste à savoir quelles limites et dérogations à ce droit d'accès seront prévues par décret...

Quant au droit à l'information des usagers du secteur social et médico-social sur leurs droits fondamentaux, les protections particulières légales et contractuelles dont ils bénéficient, ainsi que sur les voies de recours à leur disposition (CASF, art. L. 313-3 6°), on ne le retrouve plus en tant que tel dans le secteur sanitaire. En effet, aussi surprenant que cela puisse paraître, la loi du 4 mars n'a pas transféré aux commissions des relations avec les usagers l'obligation qui incombait aux anciennes commissions de conciliation d'indiquer aux personnes s'estimant victimes d'un préjudice du fait de l'activité d'un établissement de santé les voies de conciliation et de recours à leur disposition.

Le dernier élément abordé par l'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et de la famille est la participation directe de l'utilisateur à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui le concerne (CASF, art. L. 311-3 7°). Ce droit apparaît comme spécifique du secteur social et médico-social, sauf à le comparer avec le droit reconnu à la personne malade de prendre, « avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé » (CSP, art. L. 1111-4).

S'ajoute également à cette liste le droit à une prise en charge de la douleur et, le cas échéant, le droit de bénéficier de soins palliatifs pour toute personne prise en charge par un établissement de santé ou un établissement médico-social. À noter que la consécration de ces droits est antérieure aux lois de 2002 et qu'elle

résulte d'un même texte pour le secteur sanitaire et pour le secteur médico-social : la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social (CSP, art. L. 1112-4).

Ainsi, les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 se rejoignent sur de nombreux points, notamment en ce qui concerne la consécration des droits des usagers et des droits des malades. Elles ont également pour point commun de ne pas aborder véritablement la question des devoirs ou des obligations des usagers ou des malades et, dans un cas comme dans l'autre, on peut difficilement considérer qu'il s'agisse d'un oubli du législateur... En revanche, ces deux textes n'ont pas prévu d'instruments juridiques identiques, ni d'instances de protection semblables pour favoriser l'exercice de ces droits.

Les éléments de différence : les dispositifs favorisant l'exercice des droits des usagers et des droits des malades

S'agissant tout d'abord de l'élaboration d'un projet d'établissement ou de service, la loi du 2 janvier 2002 prévoit qu'elle est désormais obligatoire dans tous les établissements et services sociaux et médico-sociaux (CASF, art. L. 311-8). Le contenu et les objectifs de ce projet (définir pour cinq ans les objectifs de la structure, ainsi que ses modalités d'organisation et de fonctionnement) s'apparentent au projet d'établissement instauré par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 pour les établissements publics de santé (CSP, art. L. 6143-4).

L'obligation de remettre à l'utilisateur ou à son représentant légal un livret d'accueil auquel est annexée une charte des droits et libertés de la personne accueillie (CASF, art. L. 311-4) n'est pas sans rappeler l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 qui impose à tous les établissements de santé de remettre aux patients un livret d'accueil auquel est annexée la charte du patient hospitalisé (CSP, art. L. 1112-2). L'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles prévoit qu'est également annexé au livret d'accueil le règlement de fonctionnement de l'établissement ou du service, les dispositions minimales de ce règlement devant être précisées par décret. S'agissant du secteur sanitaire, l'article R 1112-78 du Code de la santé publique prévoit seulement que, dans les établissements publics de santé, le règlement intérieur doit être communiqué à toute personne qui en formule la demande.

Une autre spécificité du secteur social et médico-social réside dans l'obligation pour l'établissement ou le service de conclure avec la personne accueillie ou son représentant légal un contrat de séjour ou document individuel de prise en charge (CASF, art. L. 311-4). En l'absence de décret d'application, on sait seulement que ce contrat définit les objectifs et la nature de la prise en charge ou de l'accompagnement et détaille la liste des prestations offertes, ainsi que leur coût prévisionnel. Ce dernier point peut être rapproché de l'article L. 1111-3 du Code de la santé publique



selon lequel toute personne qui le demande doit être informée sur les frais auxquels elle peut être exposée à l'occasion de sa prise en charge et sur les conditions de leur remboursement. S'agissant du contrat de séjour en tant que tel, rappelons que si les relations entre les patients et les établissements de santé privés se fondent également sur un lien de nature contractuelle (alors que dans les établissements publics de santé, l'utilisateur se trouve dans une situation légale et réglementaire), aucune disposition n'encadre précisément l'élaboration de ce contrat.

La mise en place d'un conseil de la vie sociale (CASF, art. L. 311-6), laquelle n'est pas obligatoire dans toutes les structures sociales et médico-sociales, s'inscrit dans la même logique de participation des usagers que le contrat de séjour et peut être rapprochée des mesures favorisant la représentation des usagers dans les établissements de santé (pouvoir délibérant au sein des conseils d'administration des établissements publics de santé, notamment).

L'article 9 de la loi du 2 janvier 2002 prévoit en outre la possibilité pour tout usager du secteur social ou médico-social de désigner une personne qualifiée (CASF, art. L. 311-5). Au regard de la terminologie utilisée, on pourrait considérer que l'équivalent dans la loi du 4 mars 2002 est la personne de confiance (CSP, art. L. 1111-6). Pourtant, il s'agit de deux dispositifs très différents :

- choisie par l'utilisateur (ou son représentant légal) sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du conseil général, la personne qualifiée intervient ponctuellement comme « conciliateur » pour aider l'utilisateur à faire valoir ses droits. Elle ne rend pas seulement compte de son intervention à son « mandant », mais aussi aux autorités chargées du contrôle de l'établissement ou du service concerné ;
- la personne de confiance peut, quant à elle, être désignée par toute personne majeure, sachant que la loi prévoit seulement qu'il doit s'agir d'un parent, d'un proche ou de son médecin traitant. Elle peut, si le patient qui l'a désignée le souhaite, accompagner ce dernier dans ses démarches et assister aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Par ailleurs, elle doit être consultée s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Une des innovations spécifiques de la loi du 4 mars 2002 est la création de commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CSP, art. L. 1112-3), l'idée de la création d'un « défenseur des droits des malades » placé auprès du ministre chargé de la Santé ayant, quant à elle, été abandonnée au cours des discussions parlementaires. Ces commissions se substituent aux commissions de conciliation et ont pour principale mission de veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge.

À noter également que seule la loi du 4 mars 2002

envisage le rôle des associations de bénévoles, les établissements de santé étant tenus de faciliter leur intervention (CSP, art. L. 1112-5). La même remarque peut être faite s'agissant des associations d'utilisateurs du système de santé (CSP, art. L. 1114-1 à L. 1114-3).

Soulignons enfin, même si ces dispositions ne figurent pas dans le titre relatif aux droits des personnes malades, que la loi du 4 mars 2002 met en place une nouvelle procédure de réparation des conséquences des risques sanitaires (CSP, art. L. 1142-1 et suiv. ; [7]), instaurant de fait un véritable droit à indemnisation au profit des utilisateurs du système de santé.

En conclusion, il convient de relever que les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 ne sont pas exclusives l'une de l'autre. En effet, une même personne peut à la fois bénéficier des dispositions résultant de la loi du 2 janvier, dès lors qu'elle est prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social, et des dispositions de la loi du 4 mars en qualité de « personne malade », c'est-à-dire de personne suivie par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention, au diagnostic ou aux soins. Ainsi, lorsque le type de prise en charge ou la situation de la personne le justifie, les droits des personnes malades et des utilisateurs du système de santé peuvent s'appliquer aux utilisateurs du secteur social et médico-social en tant que bénéficiaires de soins.

La distinction entre les secteurs sanitaire et social n'est donc pas aussi nette que les intitulés des lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 et des codes au sein desquels elles s'intègrent peuvent le laisser penser... Dès lors, on peut s'interroger sur le point de savoir si, plutôt que de voter successivement ces deux textes dans un délai très rapproché, le législateur n'aurait pas pu, dans un souci de cohérence et d'harmonisation, adopter une loi unique applicable à la fois aux utilisateurs du secteur social et médico-social, aux personnes malades et aux utilisateurs du système de santé. Un tel texte aurait permis de consacrer des droits identiques, quelles que soient la structure et la forme de la prise en charge, tout en prévoyant, le cas échéant, des dispositions particulières pour chaque secteur concerné. ■

Le contrat de séjour

Jean-Marc Lhuillier
Professeur à l'ENSP

L'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 relative à la rénovation de l'action sociale et médico-sociale, généralise l'obligation d'établir un contrat de séjour dans un grand nombre d'établissements et de services sociaux et médico-sociaux. Le décret prévu pour son application n'étant pas encore paru au moment où nous écrivons, nous mentionnerons le projet du gouvernement soumis au Conseil d'État daté du 9 décembre 2002. La généralisation du contrat de séjour est à rattacher à la politique de développement du contrat dans le travail social. Ce droit subjectif vise à la reconnaissance de l'usager comme acteur de son propre projet. Mais outil juridique, il va avoir des conséquences importantes sur la relation entre les usagers et les responsables d'établissements sociaux qui ne sont pas uniquement des promoteurs de services. Après avoir décrit la nature juridique et le contenu du contrat de séjour, nous évoquerons les aspects concernant le contrôle de la liberté contractuelle et quelques conséquences juridiques prévisibles¹.

La nature juridique du contrat de séjour

Pour le moment, il existe peu d'informations sur la nature du contrat de séjour. Seul un arrêt de la Cour de cassation précise un point par la négative². En termes juridiques pour fonder sa requête, un requérant s'appuyait sur le louage de choses faisant référence aux articles 1709 et 1719 du Code civil. La Cour suprême rejette cette analyse et énonce que « *le contrat de séjour par lequel une maison de retraite s'oblige à héberger une personne âgée et à fournir des prestations hôtelières, sociales et médicales n'est pas soumis aux règles du Code civil relatives au louage de choses* ». Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur sa qualification juridique exacte, même si l'on peut penser qu'il s'agit d'un contrat de louage d'ouvrage prévu par l'article 1710 du Code civil. Cet article précise : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

Un contrat de nature administrative pour les établissements publics ?

Pour les établissements publics, le fait de faire signer un contrat entraîne également des changements importants. Jusqu'à présent, il a toujours été admis que les usagers des établissements publics étaient en situation réglementaire et non contractuelle. Mais du fait de l'obligation de signer un contrat entre un usager et le représentant de l'établissement public, la question se pose de savoir si ce contrat ne relève pas du contrat administratif. La reconnaissance d'un contrat administratif donne des pouvoirs importants à l'administration, qui semblent inconciliables avec les objectifs

envisagés : l'administration a un pouvoir de direction et de contrôle, l'administration a un pouvoir de sanction, mais surtout l'administration dispose d'un pouvoir de résiliation unilatérale et d'un pouvoir de modification unilatérale des normes du contrat.

Le contenu du contrat de séjour

Le contrat est obligatoire lorsque la prise en charge comporte un séjour d'une durée prévisionnelle, continue ou discontinue, supérieure à deux mois. Un document individuel de prise en charge est établi pour les personnes dont la prise en charge ne nécessite pas de séjour, ou dont le séjour est inférieur à deux mois, ou qui ont refusé la signature du contrat. C'est le droit commun de l'ensemble des établissements, même si ce droit comporte des exceptions. Un contrat de séjour doit être élaboré dans les lieux de vie et d'accueil. Il est également préconisé dans les établissements pour personnes handicapées, enfants comme adultes, et dans les établissements de personnes âgées. En revanche, il n'est pas obligatoire pour les établissements hébergeant des enfants confiés par décision judiciaire au titre de l'assistance éducative ou de l'enfance délinquante.

Le contrat doit être élaboré et conclu entre le représentant du service ou de l'établissement et la personne accueillie. Le projet de décret ajoute « *et si nécessaire son représentant légal* ». Cette formulation signifie que la priorité est donnée à l'usager lui-même, même s'il fait l'objet d'une mesure de tutelle. Ce n'est qu'en situation d'impossibilité, jugée entre autres par le directeur et le tuteur, et en cas de conflit par le juge des tutelles, qu'il doit être fait appel à ce dernier pour signer le contrat de séjour. La volonté du législateur est claire : c'est toujours la personne directement concernée qui doit signer ou consentir.

Il est établi lors de l'admission et remis à la personne et si nécessaire à son représentant légal au plus tard dans les quinze jours qui suivent l'admission. Il doit être signé dans le mois qui suit l'admission. La participation de la personne admise et si nécessaire de sa famille ou de son représentant légal est obligatoirement requise sous peine de nullité. L'avis du mineur doit être recueilli. Le contrat est établi le cas échéant en tenant compte des mesures et décisions administratives, de justice, médicales et thérapeutiques ou d'orientation, retenues par les instances ou autorités compétentes.

Les conditions et les modalités de sa résiliation et de sa révision doivent être prévues dans un article du contrat. Les changements des termes initiaux du contrat font l'objet d'avenants ou de modifications, conclus ou élaborés dans les mêmes conditions. La commission des clauses abusives avait dénoncé les changements pris souvent de façon unilatérale par le directeur.

La définition des objectifs de la prise en charge

Le contrat doit définir d'un commun accord les objectifs de la prise en charge. Le projet de décret indique qu'un avenant précisera dans le délai maximum de six mois les

1. Cette présentation sera développée dans un futur ouvrage édité aux Editions de l'ENSP consacré aux droits des usagers dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux. Voir également [12].

2. Civ. 3^e 1^{er} juillet 1998, Maison de retraite Fleury, arrêt n° 1187 P + B RDSS 1998 n° 4 obs. J.-M. L.



objectifs et les prestations adaptées à la personne qui devront être réactualisés. Cette démarche en deux temps avait été préconisée par les associations. Elle part du principe que l'utilisateur doit avoir une bonne connaissance des possibilités offertes par l'établissement et que, réciproquement, le responsable de l'établissement, qui n'est pas uniquement un prescripteur de services doit pouvoir connaître les besoins de l'utilisateur.

La description des prestations

Le contrat de séjour doit mentionner l'ensemble des prestations offertes de toute nature ; des prestations d'action sociale ou médico-sociale, éducatives, pédagogiques, de soins et thérapeutiques, de soutien ou d'accompagnement. Ces prestations doivent être les « plus adaptées ». Le contrat doit décrire les conditions de séjour, d'accueil et d'intervention à domicile.

Une question peut se poser concernant le lien entre projet individuel et contrat de séjour. Le projet individuel n'est pas en tant que tel une obligation législative. Il doit à notre avis être distingué du contrat de séjour qui, lui, doit porter plus sur les prestations. Il y aurait un grand danger à contractualiser sur le changement des performances de l'individu. Le contrat de séjour n'est pas, à notre avis, un outil thérapeutique en travail social. En revanche, nous ne pouvons que suggérer que le contrat de séjour prévoie l'existence d'un projet individuel.

Les conditions de la participation financière du bénéficiaire

Objet souvent de conflit, le contrat doit comporter une annexe à caractère indicatif et non contractuel relative aux tarifs et aux conditions de facturation de chaque prestation en cas d'absence ou d'hospitalisation. Les tribunaux avaient déjà eu à juger d'excès de la part des gestionnaires.

Le contrôle de la liberté contractuelle

Le contrôle administratif et judiciaire

L'établissement doit conserver copie des contrats afin de pouvoir les produire en cas de contrôle. La loi du 2 janvier 2002 a prévu de manière globale un contrôle des autorités administratives sur la mise en œuvre du droit des usagers. Des enquêtes définies dans ces articles peuvent être effectuées par des fonctionnaires habilités. Ceux-ci peuvent recevoir des commissions rogatoires de la part des juges d'instruction. Ces fonctionnaires peuvent accéder à tous les documents. Ces enquêtes donnent lieu à des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Ces contrôleurs peuvent ensuite saisir les autorités judiciaires.

Le contrôle par le biais de la protection du consommateur contre les clauses abusives

Mais le juge a un rôle également important à jouer dans la détermination et l'annulation des clauses abusives. La

liberté a des limites. La loi et le règlement ont en effet défini de nombreuses obligations pour les contractants, limitant ainsi leur liberté contractuelle. Ainsi il existe un véritable ordre public contractuel. De nombreuses lois sont intervenues pour protéger les consommateurs et ont élaboré un mécanisme de protection contre les abus de liberté.

Les conséquences juridiques du système contractuel

Le développement de la responsabilité dite « contractuelle »

Actuellement, même si la nature juridique du contrat de séjour laisse quelque doute sur son rattachement à un contrat spécifique répertorié, il est certain en revanche que ce document est de nature contractuelle et que les contractants doivent exécuter le pacte qui leur tient lieu de loi. Or, à partir du moment où il existe un contrat, le juge aura tendance à appliquer le droit de la responsabilité contractuelle. Le contrat, source de droit subjectif, donne la possibilité de poursuivre devant les tribunaux toute inexécution des obligations fixées. Mais le droit contractuel est beaucoup moins favorable que le droit délictuel, principalement au regard de l'indemnisation des usagers-victimes.

Le renforcement de la responsabilité des usagers ou des établissements ?

La responsabilité étant liée à la notion de pouvoir et d'autorité, le développement du droit des usagers, leur plus grande participation à l'élaboration et à la réalisation de leurs projets devraient avoir logiquement comme conséquence une diminution de l'engagement de la responsabilité des institutions et quelquefois une responsabilisation plus importante des usagers. Mais devant une formalisation exigeante des engagements de chacun, on peut se demander si les usagers n'auront pas tendance à faire trancher les conflits devant le juge et si le développement du droit ne va pas entraîner une judiciarisation du travail social. Dès lors, face à ces risques, la réponse des directeurs se trouve toujours dans l'organisation des services. Il conviendra pour eux de préciser très exactement dans les divers textes prescrits la mission du service. La loi généralisant la pratique du contrat va provoquer un déplacement du centre de gravité de la relation contractuelle en faveur de l'utilisateur. La finalité du contrat est certes de rééquilibrer les rôles entre le professionnel et l'utilisateur. Mais on aurait tort de penser que l'utilisateur, comme un consommateur, sera le client-roi. Le professionnel, le directeur d'un service restera celui qui délimite le cadre du débat. Il aura toujours la possibilité au regard de sa responsabilité de refuser le service sollicité par l'utilisateur. C'est là une différence importante entre la situation de consommateur, de client, et la situation d'utilisateur d'un établissement ou service. Le prestataire de services dans le secteur social devra toujours évaluer les capacités de la personne, la nécessité de l'acte et

la proportionnalité du risque au regard du danger. Il n'a pas l'obligation de persuader l'utilisateur, mais il aura toujours la possibilité de refuser son service.

La généralisation du contrat de séjour dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux est une étape importante dans les rapports de ces services avec les usagers. Le mérite du contrat est certes de formaliser cette relation, mais celle-ci risque de changer de nature. Le temps d'un pouvoir réglementaire unilatéral de la part des autorités est terminé. Quittant une situation statutaire que certains trouvaient trop étouffante mais qui était très protectrice, l'utilisateur devient un acteur libre et autonome de déterminer ses besoins. Mais la loi a souvent comme vertu de protéger au regard d'une liberté qui profite fréquemment au plus fort. Il convient de trouver un juste équilibre entre des attitudes opposées, toutes deux selon nous négatives. D'un côté, le contrat serait un outil de contrainte de l'utilisateur, de l'autre une simple prestation commerciale. Le travail social n'a jamais uniquement consisté au versement d'une prestation. Il ne peut y avoir d'un côté les intérêts des consommateurs et de l'autre l'intérêt des prestataires de services. Espérons que nous ne sommes pas passés, comme le dit un auteur à propos de la santé, du règne de la confiance à celui de la défiance. Le contrat peut être un formidable outil de promotion de l'utilisateur, il peut aussi devenir un formidable outil du consumérisme avec son corollaire, la judiciarisation des rapports entre les établissements sociaux et les usagers. Faisons confiance à la liberté, mais également au contrôle. On retrouve ici toute la sagesse du droit. ■

