



qu 059

CESF et EHPAD : quand les informations fournies risquent d'entraver une admission pour raisons financières, que dire, que taire ?

La question adressée au CNAD

Travailleur social, de formation CESF et titulaire sur un poste d'assistante sociale, j'accompagne les patients et leur famille dans l'acceptation d'une entrée en EHPAD quand les maintiens à domicile sont précaires et mettent en danger la sécurité de la personne âgée. Dans ce cadre, nous travaillons avec l'EHPAD publique qui dépend de l'hôpital. La direction de l'hôpital et de l'EHPAD est commune aux deux établissements. Nous sommes régulièrement en lien avec la personne chargée d'instruire le dossier financier et administratif du futur résident. Une fois le dossier finalisé et complet, l'admission du futur résident peut se faire. Dernièrement, celle-ci a fait part à son supérieur hiérarchique, le responsable financier de l'EHPAD, d'un manque de transparence des assistantes sociales sur les données administratives du futur résident. En effet, elle ne comprend pas pourquoi nous faisons de la rétention d'information sur les coordonnées des enfants soumis à l'obligation alimentaire, la nature des relations entre le futur résident et ses enfants, sur les pensions de retraite du futur résident. Or, même si elle n'a pas de pouvoir de décision comme elle semble le dire, notre crainte est qu'en communiquant ces données, le futur résident fasse l'objet d'un refus d'admission au vu de sa situation familiale et pécuniaire. C'est déjà les cas dans de nombreux autres EHPAD avec lesquels nous travaillons qui émettent un refus dès lors qu'ils constatent les difficultés relationnelles entre enfants ou entre parents enfants.

Dans ce cadre, nous craignons que la direction nous demande plus de transparence sur la situation familiale et pécuniaire du futur résident et je viens en effet d'être confrontée à un cas très concret lors d'une demande d'admission dans l'EHPAD public qui dépend de l'hôpital qui m'emploie. Monsieur X ne peut regagner son RAD. Habitat précaire et environnement qui mettraient en danger sa santé et sa sécurité. Nous avons travaillé sur l'idée d'une admission dans notre EHPAD. Monsieur est d'accord, il a visité l'EHPAD et souhaite y rentrer. Monsieur X a 3 enfants qu'il n'a pas revus depuis leur enfance. Nous ne savons pas s'ils sont déchus de l'obligation alimentaire. Nous connaissons nom-prénom des enfants, mais pas leur adresse. Une place se libère. C'est au tour de Monsieur X d'y entrer. Le directeur commun à l'hôpital et à l'EHPAD publics refuse l'admission de Monsieur X sur le plan administratif et social. Il évoque un dossier incomplet pour la demande d'aide sociale. Il veut les adresses des enfants. Quand bien même je les connaîtrais j'estime que ce serait révéler la vie privée des personnes et je sais que le directeur s'en saisira pour émettre un refus ou un accord. Ce dernier m'a même demandé la nature des relations qu'il entretenait avec ses enfants.

En le questionnant, le directeur me dit que sans coordonnées des enfants, le dossier d'aide sociale va être rejeté par le Conseil général. Motif évoqué du rejet : les obligés alimentaires ne vont pas répondre à la demande du Conseil général de fournir des renseignements concernant leur situation financière. Au mieux, l'instruction du dossier d'aide sociale va prendre du temps et, en attendant, l'EHPAD ne sera payé qu'à hauteur de 90% des pensions de retraite du futur résident et devra faire face à une avance de trésorerie qu'il n'a pas. Parfois l'aide sociale est aussi accordée sans antériorité à la date d'entrée du résident. Le directeur me dit qu'ils ont trois résidents dans ces situations. Cela plonge l'EHPAD dans un gouffre financier. La tendance actuelle est donc de limiter le nombre d'entrées de ces résidents.

Voici donc mes questions :

- *Quelles sont les obligations de l'assistante sociale envers notre direction ?*
- *Quelles pourraient être les charges retenues contre les assistantes sociales si, en dévoilant la situation familiale et pécuniaire, la famille ou le futur résident décident de porter plainte pour non-respect du secret de la vie privée ?*
- *Un EHPAD a-t-il le droit de refuser les patients dont la situation financière et familiale est précaire ? Qu'encourt l'EHPAD avec ce genre de pratique ? Y a-t-il une loi, un cadre législatif pour leur rappeler leur obligation ?*
- *Quels recours a l'EHPAD quand il se trouve dans une impasse financière ? Peut-il solliciter le JAF pour faire accélérer les démarches ? Une assistante sociale peut-elle le faire ?*
- *Que puis-je répondre au directeur ou ne pas dire pour défendre les droits du patient à avoir accès à un EHPAD, en dépit de sa situation sociale, familiale et financière précaire ? Que puis-je dire ou faire pour le rassurer quant à l'admission de patients aux relations familiales quelque peu distendues et en situation financière précaire ?*

La situation telle que nous la comprenons.

Une conseillère en économie sociale et familiale est titulaire, au sein d'un hôpital, sur un poste d'assistant de service social et nous remarquons qu'elle adresse ses questions au CNAD à partir d'une place d'assistante sociale.

Dans ses missions, il lui appartient « *d'accompagner les patients et leur famille dans l'acceptation d'une entrée en EHPAD quand les maintiens à domicile sont précaires et mettent en danger la sécurité de la personne âgée* ». L'hôpital dans lequel elle exerce sa fonction gère également un EHPAD et la direction des deux établissements est commune. Lorsqu'une admission est sollicitée à l'EHPAD, ce sont apparemment les travailleurs sociaux qui se chargent du montage du dossier et de sa transmission, ce dernier étant ensuite traité au sein de l'EHPAD par « *une personne chargée d'instruire le dossier financier et administratif du futur résident* ».

Un des dilemmes pour notre correspondante est de savoir quels renseignements elle peut ou doit fournir au service chargé de l'analyse des demandes d'admission à l'EHPAD.

D'un côté sa crainte est que, dans certains cas, en fournissant les données demandées concernant la situation familiale et financière d'une personne, son admission ne soit refusée au motif de revenus insuffisants et/ou d'incertitude quant à la participation des obligés alimentaires au paiement des prix de journées. Elle craint également que les personnes concernées par ces informations puissent, si elle les divulgue, « *porter plainte pour non-respect du secret de la vie privée* ».

D'un autre côté, en opérant un tri dans les informations qu'elle fournit en vue de l'admission, elle se met en porte à faux avec le directeur des deux structures et se voit reprocher un manque de transparence des dossiers et une rétention d'information. Elle entend les arguments avancés par le directeur pour refuser les admissions qui feraient courir des risques financiers à l'EHPAD : *dossier d'aide sociale qui pourrait être rejeté ou mis en attente pour un temps indéterminé, ou accordé sans antériorité, obligeant l'institution à une avance de fonds dont elle ne dispose pas*, mais interroge la légalité d'une telle politique. L'EHPAD ne dispose-t-il pas de moyens de recours pour permettre d'accélérer l'étude d'un dossier ?

D'où cette question : « *Que puis-je répondre au directeur ou ne pas dire pour défendre les droits du patient à avoir accès à un EHPAD, en dépit de sa situation sociale, familiale et financière précaire ? Que puis-je dire ou faire pour le rassurer quant à l'admission de patients aux relations familiales quelque peu distendues et en situation financière précaire ?* »

Ainsi posée, cette question met en tension les responsabilités du professionnel vis-à-vis de la personne accompagnée et vis-à-vis de son employeur. Serait-il possible de les concilier et comment ? Il est alors apparu au CNAD que d'autres aspects de cette situation nécessitaient d'être approfondis avant de pouvoir apporter un éclairage à ce professionnel et lui permettre de décider, en meilleure connaissance de cause, de la conduite qu'il adoptera. Nous avons ainsi estimé utile d'interroger :

- le statut de cette professionnelle
- les règles et limites en matière de secret professionnel et de partage d'informations
- les responsabilités de chacun : professionnel et personnes concernées dans le choix des informations à transmettre sur un dossier de demande d'admission
- l'organisation institutionnelle et ses orientations politiques.

Le premier point peut trouver une réponse dans un renvoi aux règles de droit alors que les autres impliquent une référence concomitante au droit et à la déontologie ainsi qu'une réflexion éthique.

Analyse des éléments de cette situation

- **La clarification du statut de ce travailleur social.**

Notre correspondante nous précise être de formation conseillère en économie sociale et familiale et, en même temps, elle nous pose ses questions en tant qu'assistante de service

social. Il y a là une ambiguïté qui demande à être levée dans l'intérêt de tous. Même si elle est confirmée dans l'emploi sur un poste d'assistant de service social, cela ne fait pas d'elle un ASS et le cadre réglementaire de cette profession ne peut lui être appliqué dans la mesure où il n'y a pas d'extension par mission des obligations liées à un métier sanctionné par un diplôme. De même, elle ne peut se référer spécifiquement dans sa pratique au code de déontologie de l'ANAS dont les « dispositions s'imposent à tout adhérent de l'association, titulaire du diplôme d'État d'assistant de service social ou étudiant en service social »¹. Elle peut toutefois se référer au texte des références déontologiques pour les pratiques sociales².

- **L'applicabilité du secret professionnel et du partage d'informations.**

N'étant pas titulaire du diplôme d'État d'assistant de service social, notre correspondante ne peut se référer au secret par profession. L'obligation de secret professionnel qui s'applique aux assistants de service social est prévue à l'article L 412.1 du Code de l'action sociale et des familles : « Les assistants de service social et les étudiants des écoles se préparant à l'exercice de cette profession sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ». Selon le principe d'interprétation stricte du droit pénal, il ne peut y avoir d'extension de l'obligation de secret dans ce cadre.

Toutefois, par-delà la profession, le législateur a défini de nombreux autres domaines de soumission au secret professionnel liés tantôt au statut tantôt à la mission.

En premier lieu, le secteur sanitaire est soumis au respect de la vie privée et au caractère secret des informations concernant les personnes prises en charge. Cette règle est posée à l'article L1110-4 du code de la santé publique :

"Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. — Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé".

Ainsi, en tant que « membre du personnel » d'une des structures visées par le texte, notre interlocuteur est soumis au secret professionnel.

En second lieu, outre le respect de l'obligation de discrétion professionnelle en tant qu'agent de la fonction publique hospitalière, en application de la loi du 13 juillet 1983, article 26

¹ Préambule du code de déontologie de l'ANAS adopté le 28 novembre 1984

² Promulgué par le Comité national des références déontologiques (CNRD) et remis à jour en 2004

« Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le Code pénal ». La fonction publique hospitalière, telle que définie par la loi du 9 janvier 1986, concerne les établissements publics hospitaliers et les maisons de retraite publiques. Notre interlocutrice est ainsi concernée par l'application de l'article 226-13 du Code pénal qui dispose : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

Si la question de la soumission des fonctionnaires au secret professionnel au sens strict, c'est-à-dire en référence au Code pénal, fait souvent débat, il n'en reste pas moins que cette professionnelle y est tenue, mais nullement par profession n'étant pas assistant de service social de formation. Il est alors important de rappeler le double fondement de cette obligation de secret :

- garantir le droit de la personne au respect de sa vie privée ;
- assurer la confiance indispensable à l'exercice de certaines professions ou missions d'intérêt général.

La détermination de la notion d'informations à caractère secret est également déterminante dans le contexte qui est soumis au CNAD. Sont des informations à caractère secret, et en principe protégées par la loi³, ce qui touche à la vie privée. Dans cette catégorie se trouve notamment l'état civil, en dehors du nom et du prénom, les coordonnées personnelles, la situation patrimoniale et financière, les numéros d'immatriculation (INSEE). Bien évidemment, les informations à caractère médical sont également protégées par le secret médical en application du Code de la santé publique. En outre, ce qui a été confié comme confidentiel à une personne tenue au secret professionnel, est protégé par le Code pénal. Pour être secrète, une information doit être détenue du fait de l'exercice professionnel ; elle doit être par nature secrète ou avoir été donnée sous le sceau du secret. Toute information détenue n'est donc pas, ipso facto, confidentielle.

Le partage d'informations à caractère secret est strictement encadré en droit français et il ne peut être guidé que par le respect des lois qui le régissent. Dans le secteur sanitaire, la loi du 4 mars 2002 a posé les premiers jalons de la possibilité de partager les informations en la réservant aux professionnels de santé (1^{re} hypothèse) et aux équipes de soins des établissements de santé (2^e hypothèse). Il nous faut par conséquent considérer comme inapplicables ces règles dans la situation qui est soumise au CNAD dans la mesure où notre interlocutrice n'est pas un professionnel de santé. En dehors de ces cas dans lesquels la loi a pris position, il n'en reste pas moins que le partage d'informations confidentielles n'est jamais anodin et que le choix de parler ou de se taire doit se faire dans l'observance d'un certain nombre de principes:

1. S'assurer de la compatibilité entre la mission confiée et l'objectif de la communication :

Ce professionnel nous dit « *j'accompagne les patients et leur famille dans l'acceptation d'une entrée en EHPAD* ». En outre, la personne accompagnée semble adhérer au projet « *Nous avons travaillé sur l'idée d'une admission dans notre EHPAD. Monsieur est d'accord* ». Pour

³ Voir Commission d'accès aux documents administratifs. Notions clés « Vie privée, appréciation, jugement de valeur et comportement. <http://www.cada.fr/protection-de-la-vie-privée.6111.html>

autant, l'inscription dans une démarche d'admission implique l'information de l'utilisateur sur les conditions de l'admission. Il appartient alors au CESF, chargé de cette mission, de transmettre les informations nécessaires à la personne pour comprendre les contraintes, notamment financières liées à l'entrée à l'EHPAD. Il doit par ailleurs s'assurer que cette communication est dans l'intérêt de l'utilisateur. Serait-ce le cas si son dossier était classé sans suite, faute d'être complètement renseigné, alors même que ce Monsieur « *est d'accord, il a visité l'EHPAD et souhaite y rentrer* » ?

2. Savoir distinguer le caractère confidentiel ou non d'une information :

Lorsque cela est nécessaire à l'instruction d'un dossier, fournir des renseignements sur les revenus, ou donner les noms et coordonnées des enfants d'une personne ne constitue pas une violation du secret professionnel. Le dossier d'admission en EHPAD est depuis le 1^{er} juin 2012⁴ commun à toutes les structures et comprend un certain nombre de données strictement personnelles qu'il y a lieu de remplir (nombre d'enfants notamment). Des données financières doivent également être jointes pour que le dossier d'inscription soit complet : dernier avis d'imposition et justificatifs de pensions. La demande d'admission doit comporter ces éléments pour être enregistrée et valable. Il y est également fait référence au fait que les données administratives peuvent être remplies par la personne elle-même ou un travailleur social.

L'ANESM⁵ recommande, pour « veiller à la légalité des informations demandées dans le cadre du respect de la vie privée (art 9 du Code civil) :

- de demander l'identité, la situation médicale (entre médecins), la situation financière, en cas de nécessité de recours à l'aide sociale
- de demander d'autres informations utiles à la bonne connaissance des besoins et des attentes de la personne pour constater leur adéquation avec l'offre de prestations de l'établissement. L'obtention de ces informations peut conditionner le prononcé de l'admission dans la mesure où ces informations doivent permettre de vérifier cette adéquation de manière objective.
- de proscrire les demandes d'informations dont l'utilité n'est pas objectivement avérée ou qui pourraient présenter un caractère discriminatoire.

En application de cette dernière recommandation, répondre à une question sur la nature des relations qu'un usager entretient avec ses enfants pourrait être considéré comme une immixtion dans la vie privée de cette famille.

3. Limiter les informations aux éléments strictement nécessaires et recueillir préalablement l'accord de l'intéressé.

En matière sanitaire, le partage d'information visé plus haut ne peut avoir que deux objectifs : assurer la continuité des soins ou déterminer la meilleure prise en charge possible. D'une manière générale, quel que soit le cadre du partage d'informations, encadré par la loi comme c'est le cas lorsqu'il y a secret (protection de l'enfance ou secteur sanitaire par

⁴ Décret n° 2012-493 du 13 avril 2012 et arrêté du 13 avril 2012 fixant le modèle de dossier de demande d'admission dans les EHPAD prévu par l'article D.312-155-1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵ De l'accueil de la personne à son accompagnement. p.32 (recommandation antérieure au décret relatif au dossier unique), partie consacrée à la simplification du dossier d'admission

exemple) ou visant simplement le respect de la vie privée, le caractère strictement nécessaire des informations partagées, l'objectif qui est visé et l'accord de la personne concernée sont des principes essentiels.

Or, dans la situation qui nous est ici exposée, il semble que le choix fait par ce professionnel de transmettre ou non certaines informations ne le soit pas en fonction de principes qui le guideraient en toutes circonstances, mais en fonction du but qu'il veut atteindre. La fin justifie-t-elle les moyens ? Ne prend-on pas alors le risque d'en dire parfois pas assez et parfois trop ? On serait plus là dans une logique des conséquences que dans une logique de respect des principes déontologiques.

Nous ignorons par ailleurs si la personne concernée a été consultée sur les informations qu'elle acceptait de voir transmises ou non. Rappelons qu'il s'agit là d'une exigence à la fois légale et déontologique qui, si parallèlement toutes les autres règles sont respectées, permet d'éviter le risque de poursuites pénales pour violation du secret professionnel. La violation du secret professionnel est en effet envisageable. Si le nom et le prénom sont des données qui ne rentrent pas dans la catégorie des données strictement personnelles, la filiation en est une. Il appartient au travailleur social d'informer l'utilisateur ou ses proches des renseignements qu'ils doivent fournir pour obtenir une place en EHPAD. Le fait de refuser de donner certaines informations devrait constituer un élément d'alerte du professionnel en charge de l'aide à la constitution du dossier ; cela le sera en tout cas nécessairement lors de l'instruction du dossier. Il appartient également au professionnel d'informer les personnes des limites du secret.

- **La limite des missions des professionnels impliqués dans le processus d'admission.**

Ce professionnel nous précise qu'il est dans sa mission d'accompagner les patients et leur famille vers l'acceptation d'une entrée en EHPAD. Mais, une fois cette adhésion obtenue, le courrier laisse à penser que les démarches à effectuer lui incombent et qu'il est de sa responsabilité de les faire aboutir positivement. Or, ce n'est pas parce qu'un travailleur social est habilité à remplir, ou à aider au remplissage d'un dossier d'admission que pour autant il peut se substituer à la personne elle-même. « L'acteur de l'action sociale s'engage à respecter l'histoire et l'autonomie de l'utilisateur ; il assume sa part de responsabilité dans sa pratique, sachant qu'il ne peut se substituer à l'utilisateur qui est un être responsable » (article 3.1 des références déontologiques pour les pratiques sociales).

Tout comme il doit consulter la personne qu'il accompagne sur les informations à transmettre, il doit lui permettre de comprendre le sens et l'objectif de ce qui lui est demandé. À ce sujet, citons l'article 2.3 des références déontologiques « L'utilisateur doit être entendu dans ses attentes, respecté dans son développement et accompagné dans la réalisation de son projet de vie. Les prestations offertes à l'utilisateur doivent faire l'objet de procédures et de protocoles adaptés à sa problématique et prévoyant notamment :

- une information claire et suffisante sur les actions susceptibles d'être mises en œuvre, sur les moyens offerts et les recours possibles
- l'accès à son dossier facilité par un accompagnement adéquat

- l'accord de l'utilisateur lorsque la loi l'oblige, son adhésion lorsqu'elle est suffisante
- sa participation active aux actions mises en œuvre et à l'évaluation des actions engagées. »

Dans ce cas concret, la personne semblerait apte à se positionner puisqu'elle a pu se déterminer quant au choix d'intégrer l'EHPAD et qu'il s'agisse d'une admission en EHPAD ou d'une demande d'attribution d'aide sociale, l'intéressé doit savoir que certains éléments sont indispensables et que s'il refuse de les fournir, son dossier ne pourra pas être étudié.

Il nous faut également préciser la compétence en matière d'instruction des dossiers d'aide sociale. Par sa construction et son caractère obligatoire, l'aide sociale à l'hébergement vise à garantir à toute personne âgée, quel que soit son niveau de revenu, l'accès à une prise en charge en établissement, et donc à éviter des situations de maintien à domicile contraintes par des raisons financières et non pertinentes en ce qui concerne la prise en charge. Du fait du caractère de prestation en nature à caractère subsidiaire de l'ASH⁶, le montant de la participation mensuelle du Conseil général du vivant du résident est la résultante de trois éléments : les dépenses prises en charge, la participation des ressources du bénéficiaire, la contribution des obligés alimentaires. L'admission ou le refus de l'ASH et son montant découle de ces éléments. Il faut en outre rappeler que la constitution du dossier d'aide sociale, si elle peut être accompagnée, doit être faite par la personne elle-même, ou une personne qu'elle mandate, ou son représentant légal.

Ce qui semble poser problème dans cette situation c'est le fait que « *Monsieur X a trois enfants qu'il n'a pas revus depuis leur enfance. Nous ne savons pas s'ils sont déchus de l'obligation alimentaire* ». Or, il faut distinguer deux étapes : l'admission en EHPAD et la demande d'aide sociale. La première étape est de la seule compétence du directeur, qui peut la déléguer, ici il semble que ce soit à « une personne chargée d'instruire le dossier financier et administratif du futur résident ». Les dossiers d'admission doivent par conséquent être complets ou, à tout le moins, contenir l'ensemble des informations requises qui sont données directement par le futur usager ou par la personne qui le remplit pour lui mais avec son accord. La seconde étape, qui consiste à faire une demande d'aide sociale ne peut intervenir qu'après que l'admission soit définitive. Les demandes d'aide sociale sont déposées au centre communal d'action sociale ou, à défaut à la mairie de résidence de l'intéressé⁷. L'établissement du dossier d'aide sociale peut donner lieu au déclenchement de visites par des « visiteurs-enquêteurs ».

Or, comme le note l'IGAS⁸ : « Les délais moyens d'instruction de l'ASH sont importants : il faut plusieurs mois, parfois près d'un an, pour qu'un dossier simple soit finalisé. Pendant cette période d'instruction, les établissements supportent une charge de trésorerie importante, voire un risque en cas de refus. On ne peut donc exclure que dans certains cas, les lourdeurs et la longueur de la procédure d'admission à l'aide sociale dissuadent les établissements d'admettre des personnes âgées qui en font la demande ». C'est en effet ce que semble craindre notre interlocutrice : « C'est déjà le cas dans de nombreux autres EHPAD avec lesquels nous travaillons qui émettent un refus dès lors qu'ils constatent les

⁶ Aide sociale à l'hébergement

⁷ Article L131-1 du Code de l'action sociale et des familles

⁸ in Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement, Rapport IGAS RM 2011-085P, n°156

difficultés relationnelles entre enfants ou entre parents/enfants... Le directeur me dit qu'ils ont trois résidents dans ces situations. Cela plonge l'EHPAD dans un gouffre financier. »

- **Le cadre institutionnel et ses orientations politiques**

Les contraintes liées à l'habilitation à l'aide sociale :

L'aide à la prise en charge des frais d'hébergement peut être accordée dans le cadre des EHPAD, privés ou publics habilités à l'aide sociale. Dans ce cas, les tarifs hébergement sont fixés par le président du Conseil général et financés par les résidents et le cas échéant par l'ASH. Dans les établissements habilités totalement, le président du conseil général fixe le tarif hébergement appliqué aux résidents bénéficiaires de l'ASH qui est unique pour l'établissement. Néanmoins, ces établissements ont les mêmes obligations que tout autre EHPAD en termes d'équilibre budgétaire. Le recours à la mise à disposition de 90 % des ressources des usagers à l'hébergement est dans beaucoup d'établissements insuffisant quand l'on connaît le niveau de tarif pratiqué en France en rapport avec le niveau de revenus des résidents en EHPAD.

Dans le cas de l'EHPAD qui nous concerne, il faut partir du principe qu'il y a une habilitation totale à l'ASH. Le refus d'admission d'une personne en situation de précarité financière est un dilemme que les directeurs, responsables de la santé financière de leur établissement, sont amenés à se poser très souvent. Et les interrogations de notre interlocutrice sont légitimes : *« Un EHPAD a-t-il le droit de refuser les patients dont la situation financière et familiale est précaire ? Qu'encourt l'EHPAD avec ce genre de pratique ? Y a-t-il une loi, un cadre législatif pour leur rappeler leur obligation ? »*

Plusieurs pistes permettent de répondre à ces questions. Pour autant, il nous faut rester prudent, car le sujet relève à la fois des missions assignées aux EHPAD, notamment ceux habilités à l'aide sociale, mais également de la politique institutionnelle et locale. Le règlement départemental d'aide sociale peut en effet prévoir certaines modalités d'attribution.

En premier lieu, le principe de non-discrimination est institué en France comme un droit fondamental. Il est inscrit tant dans le préambule de la Constitution de 1946, dans son article 11 : « Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. » L'article L1110-3 du Code de la santé publique dispose : « Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins ». L'article L311-3 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi du 2 janvier 2002, rappelle quant à lui l'obligation faite aux établissements et services sociaux et médico-sociaux de garantir l'exercice des droits et libertés individuelles à toute personne prise en charge. Dans le respect de ces textes, il ne devrait pas y avoir de discrimination fondée sur les capacités financières d'une personne, notamment au regard de son habilitation à l'aide sociale. Au-delà de ces principes, face à une demande d'admission « le directeur peut

l'accepter, la différer ou la refuser ». ⁹ C'est de sa responsabilité. C'est le moment également pour les professionnels d'interroger le projet d'établissement et de savoir réellement quelle est l'orientation spécifique de cet établissement, notamment en matière d'admission ?

En deuxième lieu, les règles budgétaires qui s'appliquent à tout établissement social et médico-social imposent au directeur d'avoir une attention particulière sur les produits de son établissement. Afin de ne pas obérer les comptes administratifs, une attention particulière doit alors être portée sur les moyens de prévenir les risques d'endettement d'une personne accueillie. Cela relève également de la responsabilité d'un directeur que de connaître les procédures administratives et judiciaires en la matière. Notre interlocutrice induit cette question à travers celle qu'elle pose : « *Quels recours a l'EHPAD quand elle se trouve dans une impasse financière ? Peut-elle solliciter le JAF pour faire accélérer les démarches ? Une assistante sociale peut-elle le faire ?* »

Les recours de l'établissement pour prévenir ou enrayer le risque financier

Il faut au préalable rappeler une règle qui peut paraître d'un point de vue pratique et humain complexe. Un dossier d'aide sociale ne peut être déposé avant que l'admission soit effective. Il doit impérativement contenir une attestation de présence. Une évaluation peut être réalisée en fonction des revenus de la personne, de l'éventuelle contribution des obligés alimentaires au regard du prix de journée de l'EHPAD. La référence aux conditions d'attribution de l'ASH dans le règlement départemental dont dépend l'établissement constitue une étape nécessaire. Cette évaluation peut permettre d'ouvrir une discussion avec le futur usager et notamment déboucher sur la question de l'obligation alimentaire et des relations intrafamiliales.

Quoi qu'il en soit, et conformément à l'article L.132-3 du CASF¹⁰, la participation du bénéficiaire est égale à 90 % de ses ressources, sans que cette ponction puisse faire descendre les sommes laissées à sa disposition en dessous d'un plancher mensuel, fixé par le décret du 15 novembre 1954, aujourd'hui codifié à l'article R. 231-6 du CASF, à 1 % du minimum vieillesse annuel. Le taux de participation du résident est donc inférieur à 90 % tant que ses ressources mensuelles sont inférieures à 890,7 €. Comme le dit justement le CESF : « *en attendant, l'EHPAD ne sera payé qu'à hauteur de 90 % des pensions de retraite du futur résident et devra faire face à une avance de trésorerie qu'il n'a pas.* »

Ainsi c'est bien la connaissance des délais de dépôt qu'il est nécessaire de maîtriser pour que cette « *avance de trésorerie* » soit remboursée dans son intégralité dès lors qu'il y a décision d'aide sociale¹¹. L'article R131-2 Code de l'action sociale et des familles prévoit que « Pour la prise en charge des frais d'hébergement des personnes accueillies dans un établissement social ou médico-social, habilité à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale ou dans un

⁹ ANESM Qualité de vie en EHPAD, Volet 1, p. 33

¹⁰ « Les ressources de quelque nature qu'elles soient à l'exception des prestations familiales, dont sont bénéficiaires les personnes placées dans un établissement au titre de l'aide aux personnes âgées ou de l'aide aux personnes handicapées, sont affectées au remboursement de leurs frais d'hébergement et d'entretien dans la limite de 90 %. Toutefois les modalités de calcul de la somme mensuelle minimum laissée à la disposition du bénéficiaire de l'aide sociale sont déterminées par décret. La retraite du combattant et les pensions attachées aux distinctions honorifiques dont le bénéficiaire de l'aide sociale peut être titulaire s'ajoutent à cette somme. »

¹¹ Article L131-2 Code de l'action sociale et des familles.

établissement de santé dispensant des soins de longue durée, la décision d'attribution de l'aide sociale peut prendre effet à compter du jour d'entrée dans l'établissement si la demande a été déposée dans les deux mois qui suivent ce jour. Ce délai peut être prolongé une fois, dans la limite de deux mois, par le président du conseil général ou le préfet. Le jour d'entrée mentionné au deuxième alinéa s'entend, pour les pensionnaires payants, du jour où l'intéressé, faute de ressources suffisantes, n'est plus en mesure de s'acquitter de ses frais de séjour. »

Concernant la saisine du juge aux affaires familiales, seul compétent pour fixer, de manière obligatoire, la part des obligés alimentaires, des règles s'imposent et là encore demandent à être connues de l'ensemble des responsables des admissions. « En effet, lorsque l'obligation alimentaire est établie à l'amiable, c'est-à-dire lorsque l'évaluation de l'obligation alimentaire par le conseil général est acceptée par les obligés alimentaires¹², elle court généralement à partir de la date d'admission à l'ASH. A contrario, si la mise en œuvre de l'obligation alimentaire découle non d'un accord entre le conseil général et les obligés alimentaires, mais d'une décision du JAF, l'obligation alimentaire n'est imposée qu'à compter de la date de saisine du JAF : cela découle de l'application, par la Cour de cassation, de l'adage civil "aliments ne s'arréragent pas" aux obligations alimentaires mises en œuvre dans le cadre de l'aide sociale. »¹³ L'application de cet adage signifie que les créances d'aliments ne se cumulent que dans la mesure où une demande de fixation a été faite. Si le créancier ne réclame pas l'obligation alimentaire, il est supposé qu'il n'en a pas besoin. Il ne peut donc pas la réclamer pour les années ou les mois passés. L'obligation alimentaire ne pourra être fixée qu'à compter de la date de la demande.

Deux remarques s'imposent ici. D'une part, le fait que les obligés alimentaires ne se soient pas prêtés à l'enquête ne permet pas, en droit, au Conseil général de refuser l'admission à l'aide sociale (décision de la Commission centrale d'aide sociale et conclusions du commissaire du gouvernement sur la décision du Conseil d'État Centre Hospitalier de Bischwiller, n° 288317, 31 décembre 2008)¹⁴. D'autre part, le Conseil général a le droit de saisine du JAF en application de l'article L132-7 du Code de l'action sociale et des familles pour qu'il fixe la part des obligés alimentaires. En tout état de cause, cette décision s'imposera alors au conseil général.

Toutefois, et même en l'absence de demande d'aide sociale, le directeur d'un établissement public a le droit de saisine du juge aux affaires familiales en application de l'article L315-6 dernier alinéa du Code de l'action sociale et des familles : « Les établissements publics sociaux et médico-sociaux peuvent exercer leur recours, s'il y a lieu, contre les résidents, contre leurs débiteurs et contre les personnes désignées par les articles 205, 206, 207 et 212 du Code civil. Ces recours relèvent de la compétence du juge aux affaires familiales. » A *contrario*, les établissements du secteur privé ne disposent pas de ce droit. Dans ce secteur, les établissements ont alors recours aux systèmes de caution solidaire et/ou de dépôt de garantie qui permettent, sous certaines conditions, de recouvrer des créances.

¹² Les conjoints entre eux, les descendants (enfants, petits-enfants), les alliés en ligne directe. Ainsi, les gendres et les belles filles doivent des aliments à leurs beaux parents et réciproquement. Cette obligation prend fin en cas de divorce ou en cas de décès du conjoint et des enfants issus de l'union. Si les époux n'ont pas eu d'enfant de ce mariage, le décès de l'un des époux fait disparaître l'obligation alimentaire du conjoint survivant.

¹³ Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement, Rapport IGAS RM 2011-085P, n°98

¹⁴ *ibid*, n°99

Éclairage du CNAD sur cette situation :

Ainsi, pour le CNAD et au regard de ces éléments, le professionnel qui l'a sollicité doit pouvoir interroger sa place de plusieurs points de vue :

- La confusion quant à sa fonction notamment par rapport au statut d'assistant de service social qu'il semble revendiquer. Quel est son métier dans la fonction publique hospitalière à laquelle il semble appartenir ? En effet, le diplôme est obligatoire. L'assistant social, dans la fonction publique hospitalière, a pour mission de faciliter les formalités à effectuer par les patients et leurs familles pour l'obtention de prestations et d'aides de tous types : administratives, sociales, financières... « Ce professionnel travaille avec toute la communauté de l'hôpital : en effet, il joue un rôle de médiateur entre les services hospitaliers, les patients, l'entourage et les intervenants extérieurs ».
- L'accompagnement d'une personne en situation de précarité, comme cela semble être le cas de cette personne, impose, tout autant que le but, à savoir l'admission en EHPAD, de respecter son autonomie de décision. Cela implique une information sur ses droits ainsi que sur ses obligations en termes de recueil d'informations. Transmettre des informations dans un objectif clair constitue également une forme d'accompagnement de l'autonomie.
- La clarification des différentes missions, à savoir l'aide à la constitution d'un dossier, l'aide à l'acceptation d'une admission (qui pourrait relever de la fonction d'un psychologue), l'instruction d'un dossier et la décision d'admission, est indispensable pour que notre interlocuteur, et plus largement, l'institution elle-même fonctionne sereinement. La consultation du projet d'établissement ou la participation à sa rédaction est un des instruments centraux de connaissance des places de chacun. Cela permettrait également de résoudre la question que se pose notre interlocuteur : « *Que puis-je répondre au directeur ou ne pas dire pour défendre les droits du patient à avoir accès à un EHPAD, en dépit de sa situation sociale, familiale et financière précaire ? Que puis-je dire ou faire pour le rassurer quant à l'admission de patients aux relations familiales quelque peu distendues et en situation financière précaire ?* »

Tous ces points étant précisés, il n'en reste pas moins qu'un débat éthique est nécessaire. Il semblerait que cette stratégie variable mise en place par notre correspondante témoigne d'un désaccord entre ses valeurs et celles qu'elle prête au directeur, d'où la difficulté à concilier sa responsabilité envers l'employeur et celle envers la personne accompagnée. L'opposition simple et apparente entre l'objectif du travailleur social qui est de favoriser l'admission en EHPAD et celui du directeur qui est de limiter les risques financiers est-elle la seule solution ? Le seul recours alors des travailleurs sociaux est-il de cacher les difficultés familiales ou socio-économiques pour permettre à une personne de trouver une place en EHPAD ? Le directeur d'un EHPAD public, habilité à l'aide sociale, ne peut méconnaître le problème humain, pas plus que le travailleur social ne peut s'exonérer de la prise en compte des réalités financières qui risquent de confronter l'EHPAD à un problème de survie.

Au-delà, ce qui peut surprendre dans cette question, c'est l'impression que l'acteur social est seul pour faire face à ces dilemmes. Si la référence au projet d'établissement et aux valeurs qui, par principe, doivent s'y trouver est essentielle, la réflexion collégiale est centrale. Portant autour des questions de précarisation de la situation des personnes âgées, d'analyse

des cas qui ont déjà posé ce genre de problématique, cette réflexion pourrait avoir deux effets : communiquer sur les conséquences financières et humaines et permettre à chacun de comprendre le positionnement de l'autre, de sa place et de ses responsabilités.

Un temps de concertation semble indispensable pour permettre de concilier les points de vue au lieu de les opposer, cela en dehors de tout enjeu concret. Il s'agit d'initier un dialogue constructif apte à instaurer des relations de confiance des uns dans les autres, ce qui évitera aux travailleurs sociaux d'avoir à biaiser ou faire de la rétention d'information et leur permettra de concilier leur responsabilité vis-à-vis de l'employeur avec celle vis-à-vis du patient.

D'un point de vue plus global, la question de l'aide sociale à l'hébergement dépend également d'une politique nationale et territoriale ancrée qui interroge la question de l'aide aux plus démunis.

Le CNAD février 2013