

Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées

(Assemblée plénière du 27 juin 2013)

1. Par lettre en date du 19 octobre 2012, la ministre déléguée chargée des personnes âgées et de l'autonomie, a saisi la CNCDH de la question des droits fondamentaux des personnes âgées aux plans national, européen et international.
2. La Ministre souhaitait qu'une cartographie des droits fondamentaux des personnes âgées soit réalisée en mettant en exergue les droits effectifs et ceux prévus par les textes qui souffrent d'un défaut de lisibilité ou d'un défaut de réalisation. Sur le plan international, Mme Delaunay avait défendu, lors de la Conférence ministérielle de l'ONU qui s'est tenu à Vienne les 19 et 20 septembre dernier, le projet d'élaboration d'une convention internationale en faveur des personnes âgées, placée sous l'égide de l'ONU.
3. En réponse à cette saisine, la CNCDH a choisi de centrer son travail sur la question de l'effectivité des droits des personnes âgées. En ce qui concerne la dimension internationale, elle présente un état des lieux des initiatives prises dans les principales enceintes internationales que sont les Nations unies, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.
4. Il a paru nécessaire aux membres de la Commission de présenter le résultat de leurs travaux sur la question des personnes âgées dans le cadre du contexte général du vieillissement de la population en France et dans le monde, de la proportion croissante de personnes âgées et très âgées au sein des populations, et de se pencher sur la définition des personnes âgées.
5. En effet, la question des droits des personnes âgées est apparue comme une question prioritaire en France mais également au niveau international, notamment en raison de l'allongement de la durée de vie. Le vieillissement de la population occasionne de nouveaux défis sociaux, économiques et juridiques à l'échelle globale et locale.
6. La notion de personne âgée est complexe. Quel que soit le pays considéré, les politiques de l'âge apparaissent encore très ciblées sur un groupe aux contours flous, communément appelé les séniors, les retraités, les aînés ou les personnes âgées.
7. Outre cette difficulté de terminologie, ces personnes ont tendance à être regroupées en une seule et même catégorie de la population. Or, il ne s'agit pas d'une catégorie homogène. En effet, il est possible d'identifier trois groupes distincts au sein des personnes âgées : les adultes âgés autonomes et en bonne santé, les personnes fragiles ou vulnérables qui peuvent devenir dépendantes et les personnes dépendantes ou très dépendantes nécessitant une personne tierce pour effectuer les actes de la vie courante.
8. De plus, aucun consensus national ou international n'existe au sujet de la l'âge définissant les personnes âgées qui est souvent associé à l'âge légal de départ en retraite : 65 ans en Europe, et entre 60 et 62 ans en France. A cet âge, l'espérance de vie est élevée, sauf pour certaines catégories socio-professionnelles (précarité, métiers pénibles).

9. L'âge d'un individu n'est pas le seul critère en matière de dépendance, car la vulnérabilité implique l'existence d'autres facteurs (problème de santé, handicap, milieu social, isolement). Même si la vieillesse augmente la probabilité de devenir dépendant, elle n'est pas synonyme de perte d'autonomie. Celle-ci trouve sa traduction par une limitation de la capacité à accomplir des actes essentiels de la vie quotidienne.¹
10. Le vieillissement démographique a longtemps été perçu comme un frein au développement économique en raison des dépenses publiques engagées pour le financement des retraites et de la perte d'autonomie. Mais ce constat doit être nuancé car le vieillissement peut également être un levier de croissance économique en termes de consommation et d'innovation. Les personnes âgées procurent également à la société un riche apport non comptabilisé, en termes de bénévolat, de disponibilité et de participation à la vie associative.
11. La prévention des conséquences néfastes du vieillissement, comme la dépendance, est un enjeu politique majeur. La problématique de l'avancée en âge ne peut plus être cantonnée à une simple politique sectorielle dans le domaine des services sociaux et de santé.
12. Aux niveaux européen et international, une grande hétérogénéité règne dans la promotion du respect des droits des personnes âgées et dans leur traitement en raison notamment des différences d'espérance de vie et des modes de vie. La définition de la personne âgée est étroitement liée à la diversité des cultures.

I. Droits dont l'effectivité à l'égard des personnes âgées appelle une protection spécifique

13. Même si l'âge ne se traduit pas nécessairement par l'existence d'une situation de vulnérabilité, la vieillesse augmente la probabilité de l'existence d'une situation de dépendance qui appelle dès lors une protection spécifique. Un parallèle peut être fait entre la situation des personnes âgées et celles d'autres personnes en perte d'autonomie (troubles psychiatriques, handicap).

I.1 Droits civils et politiques, citoyenneté, participation à la société

14. La maltraitance de personnes âgées est un phénomène discret en France mais présent. Il peut s'agir de maltraitance active ou passive par la famille ou l'environnement proche. En outre, la maltraitance ne se limite pas aux personnes résidant à domicile. Elle s'observe aussi au sein des établissements accueillant des personnes âgées. Concernant la maltraitance physique, les nombreuses plaintes font apparaître que le contrôle institutionnel - notamment celui des Agences Régionales de Santé - reste insuffisant et qu'il existe des espaces qui peuvent échapper à la vigilance des responsables.
15. Par ailleurs, il est nécessaire de résoudre la question des punitions qui peuvent être prises par le personnel à l'encontre d'un résident car ce phénomène est inacceptable.

¹ Selon la grille nationale Aggir (Autonomie, gérontologie, groupe iso-ressources) permettant d'évaluer le degré de dépendance du demandeur de l'allocation personnalisée d'autonomie, le calcul du Gir se fait principalement sur 10 variables qui se rapportent à la perte d'autonomie physique et psychique : la cohérence, l'orientation, la toilette, l'habillement, l'alimentation, l'élimination, les transferts (se lever, se coucher, s'asseoir), le déplacement à l'intérieur, le déplacement à l'extérieur et enfin la communication à distance (téléphone, alarme, sonnette).

L'une des difficultés d'ordre juridique posée par l'article 311-12 alinéa 1^{er} du Code pénal, est l'immunité accordée par cet article en cas de vol commis au préjudice de l'ascendant ou du descendant ou au préjudice du conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément. Or, la maltraitance financière est le plus souvent le fait de proches. La CNCDH recommande de lever l'immunité pénale en cas de vol sur la personne âgée par un membre de sa famille².

16. Encourager la participation sociale des aînés est primordial car il est avéré qu'il existe une corrélation entre le déclin des capacités physiques et le sentiment subjectif d'isolement. Des initiatives intéressantes ont vu le jour, notamment la constitution de Conseil des séniors, consulté par les municipalités sur les questions liées à l'amélioration de la qualité de vie des personnes âgées et au renforcement du lien social entre les générations.

Concernant le droit de vote des personnes âgées, en France, il n'y a pas de dispositions spécifiques. Dans certaines municipalités et établissements (EHPAD³), des initiatives ont été menées pour faciliter le vote des séniors. Certains établissements ont sensibilisé au vote par procuration. La CNCDH recommande de continuer la mise en œuvre et le développement de ces dispositifs.

I.2. Droit sociaux et économiques

17. D'un point de vue économique, les personnes âgées ne font pas partie de la catégorie la plus défavorisée. Néanmoins, certaines personnes âgées rencontrent de grandes difficultés financières. Les femmes âgées sont proportionnellement plus démunies que les hommes en France⁴.
18. Les personnes âgées sont ainsi confrontées à un ensemble de difficultés d'accès aux biens et services sur un pied d'égalité et autres pratiques discriminatoires, dont le Défenseur des Droits (DDD) est régulièrement saisi.⁵ Il est rappelé que toute discrimination fondée sur l'âge est sanctionnée, aussi bien par le code pénal que par le code du travail, en conformité avec les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art.21), et que le droit des personnes âgées à une protection sociale est garanti par l'art.23 de la Charte sociale européenne.
19. **En matière d'emploi**, le plus grand nombre de discriminations liées à l'âge relève de l'emploi, dans les secteurs public et privé. L'âge constitue ainsi un critère important de saisines qui portent le plus souvent sur l'accès à l'emploi (critères de recrutement) ainsi que sur le déroulement de carrière.⁶
20. **L'accès aux biens et aux services** peut être restreint pour les personnes ayant passé un certain âge, en matière d'emprunts bancaires, de contrats d'assurance et de mutuelle, ou bien même de locations de biens (location de véhicules etc). Les banques pratiquent souvent des politiques discriminatoires envers les personnes âgées, entraînant un accès difficile à l'emprunt. Concernant les assurances et les mutuelles, on constate une démutualisation progressive des âgés. Les mutuelles s'appuient sur des données actuarielles, des études épidémiologiques pour tarifier le risque couvert dans les contrats. Il serait nécessaire de revoir les critères utilisés au vu de l'allongement de la durée de vie.

² Concernant la maltraitance financière, un rapport au sujet des personnes âgées résidentes en établissements sociaux et médico-sociaux a été remis au Médiateur de la République, Jean-Paul Delevoye, le 3 février 2011

³ EHPAD : Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

⁴ Selon des chiffres de l'INSEE de 2007, les femmes de plus de 65 ans et plus représentent 66% des pauvres de cette tranche d'âge, alors qu'elles ne représentent que 58% de la tranche d'âge. Observatoire de la parité, septembre 2010.

⁵ La loi organique du 29 mars 2011 confie 4 missions au DDD : la défense des usagers des services publics ; la défense de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant ; la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité ; la déontologie de la sécurité. S'agissant des saisines sur l'âge, voir le rapport annuel 2011, p : 106-108, <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/flipraa/index.htm>

⁶ Voir notamment, Enquête « les séniors et l'accès à l'emploi », enquête de 2012 de l'association 'à compétence égale', communiqué de presse du 26 février 2013.

21. **L'égal accès des personnes âgées aux soins** en structure hospitalière est parfois mis en cause lors de l'admission notamment aux urgences. Certains établissements prévoient des circuits particuliers afin de mieux prendre en compte la vulnérabilité des personnes âgées mais ces dispositifs ne sont encore que peu mis en place. Il convient d'encourager leurs développements.
22. **L'accès aux prestations compensatoires** peut être source de discrimination dans le cadre des critères d'attribution des prestations de compensation du handicap et de l'allocation personnelle d'autonomie (à partir de 60 ans). Les montants alloués peuvent varier en fonction de la date de naissance de la personne et non pas en fonction de ses besoins. L'article 13 de la loi de 2005⁷ prévoyait que dans un délai de 5 ans les pouvoirs publics devaient avoir réduit les barrières d'âge dans l'accès aux prestations compensatoires de handicap. La CNCDH recommande que les mesures nécessaires soient prises.
23. **En matière d'accès au logement**, les personnes âgées doivent faire face à l'insuffisance d'offre de logements adaptés ainsi qu'à des pratiques parfois discriminatoires de la part des bailleurs. La loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 *tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986* a eu un effet pervers.

La CNCDH recommande donc de réformer la loi de 1989, comme le préconise actuellement le ministère du Logement, tout en rappelant la nécessité d'être vigilant afin de ne pas engendrer un autre effet contre-productif résultant d'une nouvelle obligation envers le bailleur qui pourrait l'inciter à ne plus louer son bien à une personne âgée.

1.3. Le cumul d'une discrimination fondée sur l'âge et d'une autre forme de discrimination

24. Les femmes âgées peuvent être victimes d'une double discrimination fondée à la fois sur le sexe et sur l'âge compte tenu de l'existence d'écart de rémunération importants hommes/femmes.⁸
25. Les migrants âgés connaissent de nombreux obstacles qui les affectent plus particulièrement en matière d'accès aux soins, d'accès à la nationalité et aux droits sociaux, autant d'obstacles qui ont une incidence sur leur droit de mener une vie familiale normale. En effet, les conditions d'antériorité de la résidence pour le bénéfice du minimum vieillesse ainsi que les conditions de résidence pour l'accès aux prestations sociales non contributives, ont par exemple parfois pour conséquence une situation discriminatoire dans la pratique.

La CNCDH recommande une prise en compte accrue des difficultés spécifiques que connaissent les femmes et les migrants âgés et appelle les autorités concernées à leur garantir un égal accès à leurs droits dans la loi et dans la pratique.

1.4. Droits et libertés en EHPAD

1.4.1. Droit au consentement à l'entrée en EHPAD

26. L'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi de 2002⁹, pose le principe du libre choix des personnes entre les prestations offertes sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des majeurs. Le consentement éclairé de la

⁷ Loi n°2005-102 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées du 11 février 2005.

⁸ La retraite des femmes est inférieure de 44 % à celle des hommes. Bulletin Mensuel d'Information de l'Institut National d'Etudes Démographiques, numéro 401, mai 2004.

⁹ LOI n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

personne doit être recherché, en l'informant par les moyens adaptés à sa situation, des conditions et conséquences de sa prise en charge et en veillant à sa compréhension (arrêté du 8 septembre 2003¹⁰, article 4 de son annexe). Ce consentement peut être recherché par l'élaboration d'un contrat type de séjour transparent et harmonisé. Une révision des contrats de séjour, comme le préconise le Défenseur des droits, pourrait être envisagée.¹¹

27. Ce principe du libre choix est largement bafoué dans la réalité. De nombreuses personnes âgées rentrent en institution faute de mesures alternatives ou de choix dans le dispositif d'accompagnement du grand âge. Les familles, trop souvent confrontées à l'un de leur proche présentant une perte d'autonomie et vivant seul dans un appartement, sont parfois conduites à souscrire un contrat de séjour avec un établissement, sans obtenir nécessairement le consentement libre et éclairé de l'intéressé.

La CNCDH recommande que l'entrée en EHPAD soit conditionnée au consentement libre et éclairé de la personne âgée. De plus, la CNCDH estime qu'il serait approprié de créer un « délai de rétractation ».

1.4.2. *Droit à la liberté d'aller et venir dans les EHPAD, à concilier avec la sécurité du résident et le respect de sa vie privée.*

28. Les mesures de sécurité dans les EHPAD ont tendance à augmenter ces dernières années, sous l'impulsion des familles mais aussi à l'initiative des directeurs des établissements confrontés à des responsabilités croissantes. Ainsi, la liberté d'aller et venir des personnes âgées devient de plus en plus restreinte ce qui met en cause ce droit fondamental. Dans la pratique, ce constat se manifeste de diverses façons qui constituent autant d'atteintes graduelles à la liberté. Ces restrictions se traduisent dans leur expression la plus marquante par des services fermés au sein de certains établissements, ou par de la contention et dans une moindre mesure par la pose de digicodes à l'entrée d'établissements dont certains résidents ne peuvent ou ne savent se servir. En outre, dans l'actualité, de nouveaux débats émergent concernant la mise en place de techniques comme le bracelet électronique ou la vidéosurveillance. Il est nécessaire d'éviter une trop grande intrusion dans la vie privée du résident. La conciliation entre sécurité et liberté d'aller et de venir devient de plus en plus complexe et appelle nécessairement une meilleure adéquation entre la volonté de protéger et les risques.
29. En conséquence, une extension des compétences du Contrôleur général des lieux de privation de liberté aux EHPAD a été proposée¹².

La CNCDH recommande une vigilance accrue des pouvoirs publics pour que soient garantis effectivement les libertés et droits des personnes âgées et notamment une meilleure adéquation entre les restrictions portées à leur liberté d'aller et venir et à leur vie privée et les impératifs de sécurité. La CNCDH préconise d'élargir la compétence du contrôleur général des lieux de privation de liberté aux EHPAD afin de veiller au respect des droits fondamentaux des personnes âgées.

1.4.3. *Les conditions de vie en EHPAD*

30. Au sein de ces établissements, les personnes âgées sont confrontées et souffrent des contraintes de la vie collective imposées à un âge avancé¹³ où le changement est particulièrement difficile¹⁴. Les

¹⁰ Arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles.

¹¹ Décision du Défenseur des droits référence MSP-MLD/2013-57 : http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/decision_msp-ml-2013-57.pdf

¹² Cette question d'extension de ses missions aux EHPAD est évoquée par le Contrôleur général dans son rapport d'activité 2012. Pour plus d'informations sur ses arguments en faveur d'un contrôle, cf p 292-293 du Rapport annuel, http://www.cgpl.fr/wp-content/uploads/2013/02/CGLPL_Rapport-2012_version-WEB.pdf. En outre, un avant-projet de loi avait été déposé en mai 2012 en ce sens et une question écrite (n° 20063) du député Philippe Folliot y fait référence.

¹³ L'âge moyen d'entrée en EHPAD se situe autour de 85 ans.

EHPAD doivent mieux concilier lieux de soins et lieux de vie et tenir compte du projet de vie personnel de chaque résident. En ce sens, une avancée majeure serait réalisée si une meilleure diffusion des bonnes pratiques entre EHPAD pouvait permettre aux établissements d'optimiser leur savoir-faire avec les moyens dont ils disposent.

Afin d'enrayer la tendance de placer une personne âgée directement en EHPAD dès qu'elle présente une perte d'autonomie, la CNCDH recommande que les formules intermédiaires entre EHPAD et maintien à domicile initiées par les collectivités locales, les organismes de protection sociale et les associations, en étroite concertation avec les familles qui constituent le premier relais social des personnes âgées, soient davantage encouragées et développées.

1.4.4. *Respect de la vie privée et de la vie familiale en EHPAD*

31. Afin de respecter le droit à l'intimité et le droit au respect de la vie privée et familiale, la CNCDH propose que certaines mesures soient effectivement mises en place : installation de lieux de visite spécifiques pour les rencontres avec les familles, mise à disposition de chambres dans les établissements pour les familles éloignées, horaires des visites compatibles avec les possibilités des familles, droit au téléphone. De même, les personnes sont parfois infantilisées (tutoiement par le personnel ou utilisation de la troisième personne) et leur intimité n'est pas suffisamment protégée.
32. Par ailleurs, la vie affective et sexuelle des personnes âgées doit être respectée. La sexualité des personnes âgées, principalement celles en institutions, est encore un tabou, alors même qu'il s'agit d'une question importante pour les personnes concernées. Le droit à l'intimité dans les EHPAD est rappelé spécifiquement dans la Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante¹⁵. Cette intimité inclut la sexualité. L'article 4 dispose qu'une personne âgée « *doit être protégée des actions visant à la séparer d'un tiers avec qui, de façon mutuellement consentie, elle entretient ou souhaite avoir une relation intime* ». Le personnel n'a donc pas le droit de s'y opposer. Si la famille peut être informée de la vie affective de la personne âgée, son accord n'a pas à être recueilli.

Enfin, Il est nécessaire de tenir compte des recommandations de la Charte des droits et libertés de la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance¹⁶ notamment en ce qui concerne l'accès de la personne aux activités religieuses et spirituelles de son choix. Si des efforts dans ce sens ont pu être notés aux seins des établissements publics, la CNCDH recommande d'encourager les établissements privés à faire de même.

33. L'influence des sectes dans les établissements est conséquente. Elles utilisent l'isolement des personnes âgées pour les influencer. Les sectes arrivent à rentrer dans les institutions et à s'immiscer auprès des personnes âgées de plusieurs manières : par des organismes de formation (20% de ces organismes appartiennent aux mouvements sectaires ou sont influencés par lui), par des mandataires ou par des bénévoles. L'efficacité des milieux sectaires peut s'expliquer par un manque d'affection et une grande solitude chez la personne âgée, par la plus grande distance qu'accordent, avec le temps, les personnes âgées aux biens matériels, mais également par l'altération des capacités physiques et intellectuelles dont elles souffrent.

L'influence des sectes dans les établissements est également dénoncée par la MIVILUDES dans son dernier rapport en date du mois d'avril 2013.¹⁷

¹⁴ Allées et venues contrôlées, repas imposés aux heures prévues et en collectivité, impossibilité de cuisiner, chambres non fermées à clé...

¹⁵ http://www.fng.fr/html/droit_liberte/charte_integral.htm

¹⁶ http://www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/charte_2007_affiche.pdf

¹⁷ Rapport de la commission parlementaire d'avril 2013 et rapport récent de la Miviludes.

Face à ces risques, l'intervention d'un contrôle extérieur neutre s'impose. Ce contrôle dans les établissements sanitaires, sociaux et médicaux sociaux publics et privés pourrait intervenir de façon inopinée (sans nécessairement dépôt de plainte ou signalement). Il serait un moyen efficace de lutter contre les emprises sectaires, plus généralement de constater toute atteinte à la liberté ou à la dignité. La CNCDH recommande que des mesures soient prises pour lutter contre l'emprise des mouvements sectaires.

1.5. Les dispositifs permettant de renforcer l'effectivité des droits

1.5.1. Soutenir les aidants

34. Les aidants familiaux sont les personnes qui aident un proche, à titre non professionnel et de façon régulière, pour des raisons de santé ou de handicap. Ils jouent un rôle essentiel et de plus en plus reconnu dans le soutien à l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées. En France, huit millions de personnes assistent et aident financièrement ou moralement des proches malades ou dépendants. Le système actuel pose le problème de d'articulation entre la place des aidants familiaux et des professionnels, et pèse de façon disproportionnée sur les membres la famille, particulièrement les femmes.

La CNCDH recommande une meilleure reconnaissance du rôle des aidants en s'inspirant de l'article 26 de la Convention 168 de l'OIT bien que la France ne l'ait pas ratifiée à ce jour¹⁸. Des aides existent mais elles ne sont pas suffisantes et surtout elles sont souvent méconnues des personnes dépendantes et de leur famille.

i. Informer et diffuser les droits existants

35. Les personnes âgées et leurs familles font face à un problème d'accès aux droits du fait principalement d'un manque d'information sur leurs droits. Ces obstacles conduisent à un risque de non recours et de non-respect des droits, plus particulièrement lorsque la personne est en situation de vulnérabilité. Ainsi des dispositifs d'aide comme l'Aide personnalisée à l'autonomie (APA), l'Aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS) ou encore des dispositifs de recours comme les « personnes qualifiées » sont peu mobilisés par manque de connaissance. Ce déficit d'information risque de placer les personnes âgées « hors de leurs droits ».

La CNCDH recommande une meilleure information sur les droits dont peuvent bénéficier les personnes âgées et leurs familles ainsi qu'une meilleure diffusion de ceux-ci. Elle recommande également de promouvoir davantage le droit de recours contre les décisions dont font l'objet les personnes âgées. A cette fin, La CNCDH recommande donc de développer des formes de médiation par des tiers entre les personnes âgées et leur famille.

i. Le rôle des mandataires et la réforme sur la protection des majeurs

¹⁸ L'article 26 de la Convention (n° 168) de l'OIT sur la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988) prévoit que « les Membres doivent prendre en considération le fait qu'il existe de nombreuses catégories de personnes en quête d'emploi qui n'ont jamais été reconnues comme chômeurs ou ont cessé de l'être, ou qui n'ont jamais appartenu à des régimes d'indemnisation du chômage ou ont cessé d'y appartenir. En conséquence, trois au moins des dix catégories de personnes suivantes, en quête d'emploi, doivent bénéficier de prestations sociales, dans des conditions et selon des modalités prescrites: (...) d) toute personne à l'issue d'une période qu'elle a consacrée à l'éducation d'un enfant ou aux soins d'une personne malade, handicapée ou âgée.

36. La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Elle est l'aboutissement de plusieurs années de travail avec les principaux acteurs des secteurs concernés.

Cette loi a permis de réelles avancées, néanmoins il reste des difficultés de mise en œuvre. Elle a notamment permis d'organiser à l'avance la protection des majeurs en créant le mandat de protection future. Il s'agit d'un contrat par lequel l'intéressé choisit la personne qui sera chargée de s'occuper de ses affaires le jour où il ne pourra plus le faire lui-même, en raison de son âge ou de son état de santé. Mais le nombre de mandats reste faible, même s'il est en augmentation¹⁹. La CNCDH recommande de développer les actions d'information sur le mandat de protection future.

37. L'article 450 du Code civil prévoit que les mesures de protection juridique des majeurs doivent être prioritairement confiées à un membre de la famille ou à un proche, chaque fois que possible²⁰. Il s'agit là encore d'une aide apportée par la famille, par conséquent, il importe d'aider les tuteurs familiaux, compte tenu de la complexité de cette mission.

Une prestation d'information et d'aide assurée par un Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM) existe mais elle est encore trop peu développée. La CNCDH recommande donc d'accroître l'information et l'aide aux tuteurs familiaux.

i. Assurer une meilleure formation et soutien au personnel d'établissements

38. Plus qu'ailleurs, le personnel en EHPAD est confronté de façon récurrente à la dépendance, à la maladie, au handicap. En outre, le personnel en question étant de moins en moins nombreux, le travail se fait de plus en plus à « flux tendu ». Ainsi, cette situation accentuée au fil du temps, la fatigue, le stress et laisse s'installer une usure pour le personnel, pouvant se traduire parfois en dépression ou par des actes de maltraitance.

39. A ce constat, il est nécessaire d'ajouter que les fonctions sont peu rémunérées et ne sont pas valorisées. L'ensemble de ces constatations induit parfois une rotation importante du personnel dans les structures et atténue ainsi la qualité des prestations.

La CNCDH recommande un accompagnement au plus proche des équipes, par des professionnels qualifiés, qui peuvent apporter une écoute et un soutien, et peuvent identifier ou prévenir les risques d'une souffrance exprimée ou sous-jacente.

La CNCDH recommande également qu'une plus grande importance soit donnée à la nécessité de dispenser des formations tout au long de la carrière du personnel, afin d'actualiser les pratiques professionnelles. Le personnel employé pour une période de courte durée doit également bénéficier d'une formation.

II. La place des personnes âgées en droit international

¹⁹ Un total de 1077 mandats a pris effet entre le 1^{er} janvier 2009 et le mois de juin 2012.

²⁰ Article 450 du Code civil : « Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer la curatelle ou la tutelle, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles. Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée, notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine. »

40. Il n'existe à ce jour aucun instrument international sur la protection des droits des personnes âgées, mais les principaux instruments des droits de l'homme évoquent « les personnes âgées » de manière implicite ou explicite²¹.
41. En outre, une série de textes ou de dispositifs à caractère non-contraignant dans le cadre de l'Assemblée générale des Nations unies ont directement abordé la question des personnes âgées, la consacrant comme une priorité politique globale²².
42. La deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement des Nations Unies, qui s'est tenue à Madrid du 8 au 12 avril 2002 a adopté un document stratégique visant à orienter l'action en matière de vieillissement au cours du XXI^e siècle, dit « plan d'action international sur le vieillissement, 2002 ».
43. Le « plan de Madrid » comprend des recommandations, regroupées en trois orientations prioritaires : personnes âgées et développement, promotion de la santé et du bien-être des personnes âgées et création d'un environnement porteur et favorable.
44. Ce plan d'action international a été décliné en stratégies régionales d'exécution. La stratégie régionale d'exécution pour l'Europe a été adoptée à Berlin en septembre 2002, lors de la conférence ministérielle paneuropéenne sur le vieillissement. Le suivi de cette stratégie a été confié à la Commission Economique des Nations Unies pour l'Europe (CEE ou UNECE), qui s'est dotée d'un groupe de travail sur le vieillissement dont le mandat a été renouvelé en 2011 pour trois ans. La France, participe aux réunions plénières de ce groupe mais n'est pas membre du bureau.
45. Le second cycle d'évaluation de l'exécution de cette stratégie régionale s'est achevé les 19 et 20 septembre 2012, à l'occasion d'une conférence ministérielle qui s'est tenue à Vienne et à laquelle la France était représentée par la ministre déléguée chargée des personnes âgées et de l'autonomie. A cette occasion, chaque Etat membre avait remis un rapport sur le suivi de ce plan pour la période 2007-2012. Ces rapports, ainsi que le rapport de synthèse qui en a été tiré, apportent des informations précieuses sur les politiques de vieillissement mises en œuvre dans chaque pays. On y trouve par exemple des informations sur le Plan fédéral pour les citoyens seniors (2008-2010) adopté en Autriche. Ce plan donne des orientations et objectifs à suivre, à tous les niveaux de gouvernance, pour l'intégration sociale et la qualité de vie des citoyens âgés et a été présenté par l'UE comme un exemple unique de bonne gouvernance du vieillissement actif en Europe.
46. La déclaration des ministres publiée à l'issue de la conférence a recentré les activités de suivi de la stratégie autour de quatre domaines d'action prioritaires :
 - Encourager le maintien à l'emploi des seniors ;
 - Développer les solidarités entre les générations ;
 - Promouvoir la participation, non-discrimination et l'inclusion sociale des personnes âgées, en particulier les femmes ;

²¹ Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), articles 3, 22, 24, 27 ; Convention relative au statut des réfugiés (1951), article 24 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) articles 2 et 7 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) articles 9, 11 et 12 ; Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989), articles 24 et 25 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000), articles 25, 34 et 35 ; Charte sociale européenne (1961) et la Charte sociale européenne révisée (1988), article 23 ; Convention n° 102 de 1952 de l'Organisation Internationale du travail concernant la sécurité sociale, partie 5 ; Recommandations mondiales en matière d'activité physique pour la santé de l'Organisation Mondiale de la Santé, chapitre 3 ; Recommandation (1980) de l'Organisation Internationale du travail sur les travailleurs âgés (R 162) .

²² Plan d'Action de Vienne sur le vieillissement (1982) ; Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) du 14 décembre 1990 proclamant le 1er octobre Journée internationale des personnes âgées ; Résolution 46/91 du 16 décembre 1991 adoptant les Principes des Nations Unies pour les personnes âgées ; Deuxième Assemblée mondiale sur le vieillissement et Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement (2002).

- Promouvoir la dignité, la santé et l'indépendance des personnes âgées.
47. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits des personnes âgées est peu abondante, en partie parce que la Convention européenne (1950) ne contient aucune disposition explicite sur les personnes âgées. La Cour s'appuie souvent sur d'éventuelles situations particulières, handicap, vulnérabilité ou dépendance notamment économique qui ont un impact direct sur les droits des personnes âgées. Ainsi, la Cour tient-elle compte des conditions particulières des personnes âgées dans son application de la Convention²³.
 48. Au niveau international, certains pays sont favorables à l'élaboration d'un instrument international spécifique sur les personnes âgées. Cette idée a déjà commencé à se concrétiser au sein des Nations Unies. A contrario, la stratégie retenue au niveau régional (Union européenne et Conseil de l'Europe) est de renforcer l'effectivité des droits existants.
 49. A l'échelle onusienne, à la suite de la résolution 65/182 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2010, un groupe de travail sur la protection des droits fondamentaux des personnes âgées a été mis en place. Ce groupe de travail a été chargé d'élaborer une convention internationale malgré un vote atypique peu favorable²⁴. Les thématiques envisagées sont celles du développement social, des droits de l'homme, de la non-discrimination, de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes.
 50. En outre, la Résolution 21/23 du Conseil des droits de l'homme du 24 septembre 2012 demande au Haut-Commissariat aux droits de l'homme d'organiser, à Genève, des consultations publiques intersessions sur la promotion et la protection des droits de l'homme des personnes âgées.
 51. Au niveau européen, le Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) du Conseil de l'Europe a décidé, en février 2012, de créer un groupe de rédaction (CDDH-AGE) en vue d'élaborer, sous l'autorité du CDDH, un instrument non contraignant du Conseil de l'Europe sur la promotion des droits de l'homme des personnes âgées. Au-delà des principes généraux, l'instrument du Conseil de l'Europe comprendra un recueil de bonnes pratiques. La future recommandation s'adressera aux Etats et aux acteurs de la société civile et au grand public.
 52. La Commission européenne soutient le développement, sous l'égide du Comité de la protection sociale, d'un cadre volontaire pour la qualité des services sociaux fournissant des orientations quant à la façon d'établir, de superviser et d'évaluer les normes de qualité. Cette initiative fait partie d'une stratégie qui comprend le financement (grâce au programme PROGRESS) de projets transnationaux, avec une approche ascendante, afin de développer des mécanismes pour définir, mesurer, évaluer et améliorer la qualité des services sociaux. Parmi les projets financés dans ce cadre, on peut citer le projet « We do » (well-being and dignity of older people), clôturé le 14 novembre 2012, et qui a impliqué 18 partenaires de 12 pays et a permis le recueil de bonnes pratiques en matière de prévention de la maltraitance des personnes âgées.
 53. L'UE juge que l'effectivité des droits des personnes âgées réside dans une meilleure application du corpus normatif existant. Selon l'UE, « *du point de vue des droits humains, les normes et principes existants en matière de droits de l'homme constituent le cadre de l'exercice de ces droits par tous, notamment les personnes âgées. Le cadre international actuel aborde de nombreux aspects de la*

²³ Ainsi, elle a estimé qu'il était pertinent de considérer les conditions spécifiques et l'âge des personnes dans l'interprétation et la mise en œuvre de plusieurs articles, notamment l'article 2 (droit à la vie), l'article 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants), l'article 5 (droit à la liberté et à la sécurité), l'article 6 (droits à un procès équitable), l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 10 (liberté d'expression), l'article 14 (interdiction de la discrimination), l'article 41 (satisfaction équitable), ainsi que l'article 1^{er} du Protocole n°1 (protection de la propriété), cf. document *La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits de l'homme des personnes âgées*, Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), Strasbourg, 1^{er} mars 2012.

²⁴ Sur 193 Etats membres, 118 Etats se sont abstenus, 5 Etats s'y sont opposés et seulement 54 ont voté pour.

discussion d'aujourd'hui et la mise en œuvre de ces normes devrait être le principal outil pour la protection et la promotion des droits de l'homme des personnes âgées »²⁵

L'élaboration d'un instrument international sur les personnes âgées pose des difficultés d'ordre pratique et juridique. Le problème de la définition de la notion de « personne âgée », les différences culturelles ainsi que les écarts démographiques sont autant d'éléments qui ne facilitent pas l'élaboration d'un instrument international. Par conséquent, la CNCDH ne plaide pas en faveur de l'élaboration d'un instrument international.

Conclusion

54. La CNCDH considère que les droits fondamentaux doivent être respectés à toute étape de la vie. Elle estime que l'approche à privilégier pour une mise en œuvre effective des droits des personnes âgées est celle de la lutte contre les discriminations. En effet, les droits des personnes âgées ne sont ni contestés ni méconnus, mais ces dernières rencontrent des obstacles persistants dans l'exercice effectif de leurs droits. Pour la CNCDH, il convient donc de veiller à une meilleure application du droit commun et de lutter contre toutes les formes de discriminations liées à l'âge afin de rendre effectifs les droits des personnes âgées.

Avis adopté à l'unanimité

²⁵ Intervention de l'UE, consultations publiques sur les droits des personnes, Genève, 15 avril 2013 et lors de la 3^{ème} session du groupe OEWGA (*Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons*), New York, août 2012 (Annexe 2)