



EHESP

**Directeur d'établissement sanitaire,
social et médico-social
Promotion 2020 - 2021**

**Le traitement des situations
pré-contentieuses en établissements
sociaux et médico-sociaux, analyse et
pistes d'amélioration**

Simon CARET

**« Tout ce que tu peux régler pacifiquement, n'essaie pas de
le régler par une guerre ou un procès. »**

[Cardinal Mazarin, Bréviaire des politiciens, 1684]

Sommaire

Introduction	2
Méthodologie.....	5
A) L'observation directe et participante	5
B) Le journal de bord	6
C) L'entretien semi-directif.....	6
I Un contexte sociétal de juridicisation croissante des rapports sociaux trouvant son prolongement au sein des ESMS	9
A. Une crise sanitaire qui a servi d'amplificateur à une tendance préexistante dans les ESMS	9
B. Typologie et esquisse de quantification des litiges rencontrés	11
1. Note explicative.....	11
2. Les litiges avec les familles et / ou les tuteurs des résidents	12
3. Les litiges avec les agents.....	15
4. Analyse	17
C. Deux exemples de litiges issus de mon terrain.....	18
1. Les familles D2 et P. et la question vaccinale.....	18
2. Trois agents confrontés à un refus de congés bonifiés.....	20
II Les ESMS peuvent s'appuyer sur le cadre juridique existant pour limiter le risque contentieux.....	23
A. Maintenir sa base documentaire à jour au regard de ses obligations légales.....	23
B. S'appuyer sur les projets personnalisés pour objectiver la prise en charge apportée à chaque résident	24
C. Systématiser les remontées d'information aux autorités de santé	26
III D'autres pistes d'amélioration existent pour éviter, à terme, des contentieux	28
A. S'inspirer des bonnes pratiques issues du secteur sanitaire.....	28
B. Harmoniser les pratiques au sein d'un même établissement ou d'un même groupement	29
C. Miser sur le développement de la médiation.....	31
Conclusion	35
Bibliographie	37
Liste des annexes	I

Table des illustrations et graphiques

Figure 1 : Tableau récapitulatif des litiges entre l'établissement et les familles des résidents.....	12
Figure 2 : Répartition des litiges entre l'établissement et les familles des résidents par nature des litiges.....	15
Figure 3 : Tableau récapitulatif des litiges entre l'établissement et ses personnels.....	15
Figure 4 : Répartition des litiges entre l'établissement et ses personnels par nature des litiges.....	17

Liste des sigles utilisés

AAI : Autorité administrative indépendante

AD-PA : Association des directeurs au service des personnes âgées

ANESM : Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux

ARS : Agence régionale de santé

CASF : Code de l'action sociale et des familles

CCNE : Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

CE : Conseil d'État

CIMM : Centre des intérêts moraux et matériels

CRPA : Code des relations entre le public et l'administration

CSP : Code de la santé publique

DARI : Document d'analyse du risque infectieux

DDD : Défenseur des droits

DROM - COM : Départements et régions d'outre-mer - Collectivités d'outre-mer

DUER : Document unique d'évaluation des risques

EHPAD : Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

ESMS : Établissement sociaux et médico-sociaux

FNAQPA : Fédération nationale avenir et qualité de vie des personnes âgées

FPH : Fonction publique hospitalière

HAS : Haute autorité de santé

IME : Institut médico-éducatif

LRAR : Lettre recommandée avec avis de réception

PCA : Plan de continuité de l'activité

PP : Projet personnalisé

RPS : Risques psychosociaux

Introduction

« *L'enfer des règles conduit à une jurisprudence abondante, à des circulaires d'explication, à des normes correctrices, à des recommandations qui, bien souvent, loin de réduire le bruit, en rajoutent. L'enfer des règles se double d'un enfer de l'information sur les règles ou parallèle aux règles.* » Issues de l'ouvrage *Les décisions absurdes III* (Morel, 2018 : 80), ces quelques lignes dressent un constat plutôt sombre quant à l'inflation normative – constat également partagé par la plus haute juridiction administrative française (CE, *Rapport public 2006*). C'est dans ce cadre global marqué par une tendance à la surabondance de règles que doivent, de fait, évoluer les personnels des établissements sociaux et médico-sociaux et, au tout premier chef, leurs directeurs.

Les interprétations divergent sur ce processus à l'œuvre : certains y distingueront le signe (positif) de la centralité acquise par la notion d'État de droit, d'autres y discerneront un tropisme français en faveur du légicentrisme, d'autres encore dénonceront une « tyrannie des droits » (Kneen, 2014) et une entrée dans « l'ère de l'individu tyran » (Sadin, 2020). Tous cependant s'accorderont pour reconnaître qu'est actuellement à l'œuvre un processus de juridicisation, c'est-à-dire « *une formalisation juridique accrue des relations sociales, une extension du droit comme modèle et référence pratique pour les actions, ou [...] un resserrement des mailles du filet qu'est le droit* » (Pélisse, 2009).

Concernant les établissements sociaux et médico-sociaux, même en excluant les cas où c'est la structure elle-même qui s'inscrit volontairement dans une démarche de juridicisation voire de judiciarisation¹ ainsi que les litiges avec les prestataires² voire avec le voisinage³, force est de constater que l'encadrement des ESMS (directeurs, directeurs-adjoints, cadres de santé, etc.) se trouve pris en étau entre les revendications des usagers et leurs familles et celles de son personnel.

¹ Exemples constatés sur mon terrain : plainte contre X déposée par le directeur à la suite de vols dans les chambres commis au préjudice de plusieurs résidents ; démarches intentées auprès du juge aux affaires familiales afin d'obtenir de la part d'obligés alimentaires une contribution aux frais d'hébergements de leurs parents en EHPAD ; etc.

² À la suite du non-respect de dispositions contractuelles, de malfaçons lors de la réalisation de travaux, etc.

³ Par exemple, pour des nuisances sonores ; ou encore, à la suite de dommages causés par des adolescents fugueurs hébergés en ESMS (cf. Cour de Cassation, Chambre criminelle, 15 juin 2000, 99-84.912).

Il importe ici de préciser que nous utiliserons tout au long de ce mémoire, le terme « litige » au sens juridique du terme. Selon cette dernière acception, le litige « désigne un différend entre deux ou plusieurs personnes, les uns contestant aux autres d'être titulaires d'un droit à l'exercice duquel ils prétendent. Le litige n'est pas le procès, car dans la chronologie des faits, la survenance d'un litige est nécessairement antérieure à l'engagement d'une procédure contentieuse. Au surplus **le litige peut prendre fin avant l'engagement de toute procédure judiciaire si les parties se concilient ou si la partie qui revendique le droit que son adversaire lui dénie, décide d'abandonner sa réclamation** »⁴. Toutes les « expériences offensantes » ne sont donc pas « transformées en litiges juridiquement exprimés » car un filtrage conséquent s'opère en amont de l'action judiciaire (Delpeuch *et al.*, 2014 : 88). Il n'en demeure pas moins que régler les situations litigieuses au stade pré-contentieux représente, pour les directions des ESMS, un enjeu à tiroirs – au carrefour de la gestion du risque (l'issue de toute instance étant, par définition, incertaine), de la communication (la multiplication des contentieux pouvant nuire à l'image de l'établissement et, à terme, à son attractivité), des finances (coût des procédures : honoraires des avocats, éventuels frais et dépens, etc.) ou encore des RH (étant entendu qu'il est difficile d'imaginer fidéliser des agents engagés dans une démarche contentieuse à l'encontre de leur employeur).

S'agissant des administrés en général, de plus en plus tendent désormais à se vivre comme des « clients » de tel ou tel service public (Dreyfus, 2007). Cette tendance se traduit notamment par l'« émergence d'un mouvement consumériste en santé » (Girer, 2014). Cette émergence a pu être facilitée par la situation de grande détresse dans laquelle se trouvent placées des familles n'étant plus du tout en état de s'occuper d'un proche handicapé et / ou âgé. Car, face à la nécessité pour les familles de trouver rapidement une structure d'accueil à proximité de leur bassin de vie, le critère des places immédiatement disponibles dans l'établissement prime sur les autres, aboutissant à ce que le distinguo entre ESMS public, associatif ou privé à but lucratif ne soit pris en compte que dans la seule mesure où il peut avoir des implications financières⁵.

S'agissant des personnels des ESMS publics, leurs relations avec les équipes de direction n'échappent pas à la tendance à la « *juridicisation des relations professionnelles contemporaines en France* » (Pélisse, 2009). D'autant moins que les évolutions sémantiques (Hazan, 2006), statutaires et organisationnelles induites par les réformes inspirées du *New Public Management* (recours accru aux contractuels, mutualisation des fonctions supports, regroupement de structures, etc.) ont accentué le brouillage entre

⁴ Cf. <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/litige.php>

⁵ Selon un rapport parlementaire sur les EHPAD en date de 2018, la différence de coût entre un EHPAD public et un EHPAD privé s'élève en moyenne à 8 000 euros par an.

secteur public et secteur privé (Avril *et al.*, 2005). Dans un contexte de difficultés à recruter pour nombre d'ESMS et donc de forte employabilité pour certaines catégories de leurs personnels, dès lors que s'estompe la perspective de travailler toute sa carrière sur un même lieu s'amenuise aussi la loyauté intériorisée vis-à-vis de l'employeur (Hirschman, 1995) et s'accroît le risque de survenance de conflits individuels ou collectifs.

À l'instar des processus à l'œuvre dans l'ensemble de la société – et en dépit d'une prise de conscience des pouvoirs publics qui s'est traduite par la circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact –, les ESMS ne sont pas « *un pré serein et apaisé mais un terrain mouvementé qui ne cesse de bouger. Les rapports de force y sont légion* » (Batifoulier, 2019 : 282). Ces interactions sociales au sein des ESMS sont de plus en plus structurées par le droit. Toutefois, cela n'implique pas l'arbitrage ultime d'un juge pour trancher tous les litiges pouvant survenir entre le personnel et la direction, ou entre cette dernière et les personnes accompagnées et leurs familles. Quel est l'impact de cette juridicisation croissante sur le fonctionnement des ESMS ? En dépit d'un contexte difficile sur les plans budgétaire⁶ et sanitaire (crise⁷ de la Covid) et en matière de gestion des ressources humaines, quels sont les leviers à la disposition des équipes de direction pour permettre de neutraliser les situations pré-contentieuses naissant au sein de leurs établissements ?

La juridicisation croissante des rapports sociaux trouve une traduction pratique dans le fonctionnement quotidien des ESMS (I). Ces derniers peuvent toutefois s'appuyer sur le cadre juridique existant pour limiter le risque contentieux (II). Enfin, d'autres pistes d'amélioration existent afin de limiter, à terme, les contentieux avec les familles des usagers et les agents (III).

*

*

*

⁶ S'agissant des EHPAD, cf. la compensation jugée partielle, ou bien trop différée dans le temps, des surcoûts Covid et de la baisse du taux d'occupation liée aux nombreux décès combinés à l'interruption momentanée de toutes les admissions.

⁷ La crise s'entend comme « *une situation qui menace les priorités et les missions d'une organisation, il s'agit d'une situation d'accélération des événements qui déborde les capacités de l'organisation. C'est un moment caractérisé par un changement subit et généralement décisif ou une aggravation brusque d'un état chronique* » (Moussier *et al.*, 2018 : 133).

Méthodologie

J'ai effectué mon stage long dans la résidence pour personnes âgées dépendantes de X, située en région parisienne et composée de 90 lits. Cette résidence constitue, avec trois autres résidences, une seule et même entité juridique de 490 lits. Cette entité juridique appartient elle-même à un groupement d'EHPAD publics de la fonction publique hospitalière. Le contexte a été fortement marqué par la crise sanitaire liée à la Covid-19, avec l'apparition d'un cluster lors de la « première vague » (à partir d'avril 2020) puis, à nouveau, au début de l'année 2021 (17 décès Covid recensés en tout pour la seule résidence dans laquelle j'ai effectué mon stage). Ce contexte sanitaire inédit, corrélé à une hausse de l'absentéisme, a pu contribuer à rendre certains interlocuteurs potentiels au sein de la structure moins disponibles.

Les trois outils listés ci-dessous ont été notamment mobilisés en vue de la réalisation de ce mémoire.

A) L'observation directe et participante

Le champ de départ de mes investigations étant le lieu même sur lequel j'ai effectué un stage long dit « de professionnalisation » d'une durée de neuf mois, mes recherches ont entraîné de fait un recours à l'observation directe, consistant à « *aller voir les acteurs en situation et [...] saisir les pratiques sociales en temps réel* » (Arborio, 2007). « Directe », cette observation a également été « participante » dans la mesure où mon intégration dans le collectif de travail s'est déroulée sur un temps long, m'a permis de me familiariser avec les formes spécifiques des activités en son sein (Peneff, 1996) et m'a donné l'occasion de m'impliquer concrètement et personnellement dans le traitement de certains litiges avec des familles de résidents ou des agents.

B) Le journal de bord

Complément de l'observation directe et participante effectuée, j'ai aussi tenu, à compter du mois de novembre 2020, un journal de bord. Ce dernier comportait une colonne « faits » relatant des faits bruts, la colonne « date » afférente et une colonne « observations / remarques » dont le contenu était plus subjectif. « *Le but du journal de bord est de garder une trace* » (Vanlint), et c'est précisément à cela qu'il m'a servi : minimiser le risque de perte d'informations ou d'exemples concrets qui pourraient ensuite m'être utiles lors de la phase de rédaction. Un court extrait de mon journal de bord figure en annexe du présent mémoire.

C) L'entretien semi-directif

Quatre entretiens (généralement semi-directifs) ont été réalisés dans le cadre de ce mémoire. Un d'entre eux a été réalisé en présentiel et deux d'entre eux l'ont été en « visio » pour des raisons tant géographiques (éloignement de la personne enquêtée) que liées à la situation sanitaire (crise de la Covid amenant à limiter autant que faire se peut les rencontres en présentiel).

Il s'agit :

- D'un entretien avec un personnel de catégorie A en poste (à une fonction « pivot ») sur mon terrain de stage ;
- D'un entretien avec la directrice d'un institut médico-éducatif (de statut associatif) situé en région Occitanie ;
- D'un entretien avec la co-fondatrice d'un collectif de défense des intérêts des familles des résidents en EHPAD, initialement implanté uniquement en région Auvergne-Rhône-Alpes. Dans l'optique de « *privilégier les entretiens avec des personnes bien placées pour vous faire voir l'envers du décor* » (Beaud et Weber, 1998 : 188), il m'a paru pertinent de réaliser cet entretien avec l'initiatrice d'un collectif né à l'occasion de la crise sanitaire de la Covid-19 et constitué originellement de proches de résidents mécontents de la façon dont les EHPAD ont géré cette crise (interdiction des visites, etc.).

Pour des raisons plus prosaïquement d'ordre technique (difficultés de connexion réseau), le quatrième et dernier entretien a été réalisé par téléphone. Il s'agit d'un entretien avec le chargé des relations avec les usagers / patients / familles d'un grand hôpital de la région parisienne.

Les deux premiers entretiens susmentionnés ont été intégralement retranscrits et figurent en annexes du présent mémoire. Notons enfin que, eu égard à la forte diversité dans le profil des personnes enquêtées, ces quatre entretiens n'ont pas donné lieu à la rédaction préalable d'un guide d'entretien formalisé.

*

*

*

I Un contexte sociétal de juridicisation croissante des rapports sociaux trouvant son prolongement au sein des ESMS

A. Une crise sanitaire qui a servi d'amplificateur à une tendance préexistante dans les ESMS

Avant même la crise sanitaire liée à la Covid-19 débutée au mois de mars 2020, les directions des ESMS devaient composer avec une multitude de normes contraignantes portant sur toutes les facettes de leur activité : les ressources humaines, l'hygiène alimentaire et la nutrition, la qualité des soins, les obligations documentaires, la sécurité et la gestion des situations exceptionnelles, les instances obligatoires de dialogue avec les partenaires sociaux, celles avec les usagers et leurs familles, les préoccupations environnementales et l'élimination des déchets infectieux, etc.

S'agissant plus particulièrement des EHPAD, la situation apparaissait déjà préoccupante aux acteurs du secteur même hors contexte de crise. Ainsi, en 2018, un article intitulé « Les EHPAD face à l'enfer normatif » (Graradji *et al.*, 2018) rapportait certains constats opérés par des responsables ou des membres d'associations de directeurs. À l'instar de E. Roudinesco alertant, dans *Le patient, le thérapeute et l'État*, sur le risque de « catastrophe éthique » (Roudinesco, 2004 : 162) lorsque la logique de sécurité prévaut sur la logique de liberté, P. Champvert, le président de l'Association des directeurs au service des personnes âgées (AD-PA), affirmait ainsi :

« L'État refuse de réformer le système en dépit des discours tenus par deux présidents de la République [...] sur l'allègement des normes. Soit l'État donne les moyens correspondant aux normes qu'il impose, soit il adapte les normes aux moyens qu'il impose [...] Les logiques sécuritaires sont bien plus mortifères et dangereuses que les logiques de liberté. Ces logiques de sécurité sont faites par l'Etat, demandées par les familles ou parfois par les professionnels pour les personnes âgées. Or, quand on donne la parole aux personnes âgées, ce qui est primordial pour elles, c'est leur liberté. La liberté qu'on leur donne est plus importante que la sécurité qu'on leur impose. On est dans une logique de volonté de risque zéro. Mais comme l'Etat ne donne pas les moyens, on est certain de ne pas pouvoir la mettre en œuvre. »

Didier Sapy, directeur général de la Fédération nationale avenir et qualité de vie des personnes âgées (Fnaqpa) estimait, lui, que « *[si les directeurs] doivent répondre à toutes les injonctions administratives, ils ne sortent plus de leur bureau, ne connaissent plus leurs résidents, ni leurs salariés [...] demander aux directeurs de fournir des documents à foison, sans arrêt, à longueur d'année, dans des restrictions calendaires injustifiées, ce n'est pas du contrôle ! On est dans une technocratie galopante avec une relation entre les autorités de contrôle et les opérateurs qui perd du sens* » (Ibid.).

Cet élargissement du « principe de responsabilité » avait été analysé par M. Jaeger dès 2009. Il y voyait la conséquence de plusieurs affaires « *de plus en plus souvent médiatisées et objets de litiges avec de fréquentes interrogations sur le rôle de chacun* » (Jaeger, 2009) et constatait que « *les tiers à qui il convient de répondre sont de plus en plus nombreux (les usagers et leurs familles, les médias, les juges, les responsables politiques, administratifs...).* Or, le prix à payer en cas de sous-estimation du poids de ces tiers est de plus en plus élevé. On comprend que cette exposition permanente à des risques potentiels de poursuites ait accentué la mutation des cultures professionnelles en termes de rapport au droit » (Ibid.).

En outre, selon C. Morel, « *l'accroissement du bruit réglementaire est devenu un problème dans le domaine de la santé. À côté du maquis des règles se développe une jungle des recommandations dont le statut juridique est flou* » (Morel, 2018 : 80). Cet « enfer normatif » serait tel que, dans son avis n° 128 du 15 février 2018 consacré aux enjeux éthiques du vieillissement, le Comité consultatif national d'éthique en appelle à « *transgresser les normes, les interdits et les lois qui contraignent et interdisent, empêchent de mobiliser les envies et les capacités restantes des personnes.* » (CCNE, 2018). Cette prise de position – (d)étonnante dans un État de droit – laisse entendre que le respect d'une éthique de la liberté et de la bienveillance dans la prise en charge des personnes accompagnées implique de ne pas se conformer à certaines lois en vigueur.

Depuis la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, les équipes de directions des ESMS se trouvent davantage encore prises en étau entre des injonctions contradictoires émanant, d'une part, des autorités de santé (ministère des Solidarités et de la Santé, agences régionales de santé, HAS, etc.) et, d'autre part, des usagers et (surtout) de leurs familles. Mais ceci n'est pas sans risques (y compris psychosociaux) pour les équipes de direction et les personnels des ESMS, à l'instar des enseignements tirés des travaux des chercheurs de Palo Alto :

« [Les injonctions paradoxales [...] contraignent] certains exécuteurs à s'acquitter de leurs tâches, en même temps que ces exécuteurs sont obligés de respecter certaines règles qui rendent impossible l'obéissance aux ordres reçus. Ou bien les ordres reçus s'avèrent paradoxaux [...] par addition d'obligations incongrues, qu'ils ne peuvent satisfaire. Mis en devoir de servir deux maîtres en même temps, le sujet se sent menacé de devenir "fou", car nul ne peut servir deux maîtres, surtout quand ils s'opposent ! » (Herfray, 2009 : 25)

Enfin, il convient de noter que la pression est d'autant plus intense – et le risque de litige plus marqué – que, depuis mars 2020, des familles de résidents et / ou de victimes directes ou indirectes de la Covid se sont constituées en collectifs pour défendre leurs intérêts : « Collectif EHPAD Familles 42 », « Touche pas mes vieux », « Victimes coronavirus Covid-19 France », « Collectif 9471⁸ », « EHPAD Familles Bretagne », « Nos proches en EHPAD », etc.

B. Typologie et esquisse de quantification des litiges rencontrés

1. Note explicative

À l'aide, d'une part, des informations retranscrites sur le journal de bord et, d'autre part, des documents (courriers, mails) collectés durant la réalisation du stage long, il nous est possible de quantifier approximativement le nombre de situations de litiges et d'en donner une sommaire typologie. Cette démarche n'a évidemment force probante que pour un établissement donné sur un laps de temps délimité, et toute extrapolation à l'ensemble des ESMS serait hasardeuse. Faute de données recueillies pour d'autres structures du même type (EHPAD), il ne nous est pas non plus possible de procéder à un parangonnage et d'établir des comparaisons (qui pourraient s'avérer instructives).

Le premier tableau présentera, par ordre chronologique, les situations de litiges entre la direction et les familles et / ou les tuteurs des résidents. Il s'accompagnera d'un diagramme répartissant l'ensemble de ces litiges entre diverses grandes thématiques.

Le second tableau détaillera, selon le même ordre, les litiges opposant la direction à des agents. Il s'accompagnera également du diagramme idoine.

⁸ 9471 est le nombre de morts de la Covid-19 recensés dans les EHPAD le jour de la fondation de ce collectif, soit le 5 mai 2020.

2. Les litiges avec les familles et / ou les tuteurs des résidents

a. Tableau récapitulatif

Date	Objet du litige
24/11/2020	Mme B., fille d'un résident, se plaint d'une prise en charge défaillante de son père
27/11/2020	M. D., gendre d'un résident, vient rapporter une altercation avec une aide-soignante, dit avoir été insulté par celle-ci
03/12/2020	Mme D1., épouse d'un résident, se plaint d'une prise en charge défaillante de son mari
08/12/2020	M. B, fils d'une résidente, se plaint des conditions restrictives auxquelles il doit se soumettre pour pouvoir rendre visite à sa mère
09/12/2020	Mme D1, épouse d'un résident et M. D1, petit-fils de ce même résident, dénoncent un défaut de surveillance ayant abouti à l'agression physique de leur proche par un autre résident
18/12/2020	La famille M. se plaint d'un défaut de surveillance des résidents par le personnel de l'EHPAD, ayant abouti à ce qu'ils découvrent eux-mêmes le décès de leur proche en pénétrant dans sa chambre à l'occasion d'une visite
22/01/2021	Maître B. avocate de Mme A. – elle-même étant la fille de Mme P., résidente à l'EHPAD – envoie une LRAR à l'intention du directeur du site, afin de rappeler l'opposition de Mme A. à toute vaccination anticovid de sa mère (celle-ci n'étant plus en capacité de donner elle-même un consentement libre et éclairé).
25/01/2021	M. D2, fils de Mme D2, résident à l'EHPAD envoie un courriel au directeur du site pour évoquer ce qu'il appelle « <i>un premier lourd dysfonctionnement</i> » : le transfert de chambre de sa mère en septembre 2020, accompagné d'un changement d'unité, sans concertation avec la famille. En outre, M. D2 affirme que sa mère a été vaccinée contre la grippe en octobre 2020 alors même que sa mère avait été victime d'AIT en 2016 et 2018, lors de ses deux précédentes vaccinations antigrippales. En outre, selon M. D2, aucune trace de la vaccination antigrippale de 2020 n'aurait été portée dans le dossier médical de sa mère.
26/01/2021	Mme B. fille d'un résident, envoie un courriel comminatoire à l'EHPAD rappelant son opposition à toute vaccination de son père (inapte à donner lui-même son éventuel consentement).

29/01/2021	Mme A., fille d'une résidente, menace de faire un signalement à l'ARS. En cause selon elle, une insuffisante fréquence de changement des vêtements de sa mère et le choix d'habits inadéquats, en particulier lorsque la résidente a des consultations médicales prévues à l'extérieur de l'EHPAD.
05/02/2021	Mme E., fille de Mme E., résidente à l'EHPAD, envoie un mail au directeur du site déplorant le fait d'avoir été prévenue d'abord par la CPAM et non pas par l'EHPAD que sa mère avait la Covid. En outre, elle affirme que sa mère a été vaccinée contre la Covid alors même que, elle – en tant que fille et tutrice –, était opposée à cette vaccination avec le vaccin Comirnaty (Pfizer). Elle s'interroge, enfin, sur l'efficacité d'un vaccin qui n'a pas empêché sa mère d'avoir la Covid alors même qu'elle l'avait déjà eue au cours de l'année 2020.
19/02/2021	Mme A., fille d'une résidente récemment décédée, insiste pour avoir accès – en dehors des horaires d'ouverture de l'accueil – à la chambre de sa mère, afin d'y récupérer les affaires de sa mère. Elle s'en va avec une partie des affaires, sans avoir signé le document de décharge inventoriant les objets récupérés.
01/03/2021	Mme M.D., sœur d'un résident de l'EHPAD décédé le 22 février 2021, envoie un mail au directeur du site : elle pointe du doigt une présumée insuffisance de prise en charge de son frère par les équipes soignantes à la suite de sa contamination à la Covid objectivée par un test PCR positif en date du 10 février. Mme M.D. dit avoir besoin de savoir précisément de quoi son frère est décédé, afin de pouvoir effectuer son deuil.
10/03/2021	Mme F., dont la mère est résidente à l'EHPAD, envoie un mail au directeur, au cadre de santé, aux infirmières et au médecin coordonnateur pour critiquer le caractère trop restrictif et discriminatoire du nouveau protocole élaboré à la suite de la décision du Conseil d'État du 3 mars 2021 suspendant l'interdiction générale et absolue de sortie des résidents des EHPAD.
07/04/2021	Réception de Mme P., fille des époux P., tous deux résidents à l'EHPAD, qui a des remarques négatives à formuler concernant les modalités de prise en charge de ses parents (récemment arrivés) par l'EHPAD
27/04/2021	Mail de M. B, fils de Mme B., au directeur, à la cadre de santé et à la cadre hôtelière : se plaint que, lors de sa dernière visite (prévue sur rendez-vous) à sa mère, celle-ci avait été laissée couchée par les équipes soignantes à l'heure prévue pour le rendez-vous. N'a donc pas pu profiter du temps qu'il avait prévu de passer avec sa mère.

03/05/2021	Mme B., fille d'un résident, se plaint du fait que les résultats du récent test PCR de son père ne lui ont toujours pas été communiqués alors même que celui-ci a une consultation imminente à l'extérieur dans un service de neurologie (risque que la consultation soit annulée faute d'obtention à temps du résultat – négatif – de ce test PCR). Mme B. formule également des griefs plus généraux portant sur la qualité de la prise en charge de son père par le personnel de l'EHPAD.
04/05/2021	Réception du courrier de la tutrice (mandataire judiciaire à la protection des majeurs) d'une résidente de l'EHPAD nous demandant de ne pas autoriser sa famille et ses proches à lui rendre visite et – d'autant moins – à la sortir à l'extérieur (risque qu'ils ne la ramènent pas à l'EHPAD, or des soupçons antérieurs pour des faits de proxénétisme et de travail forcé pèsent sur eux).
06/05/2021	Appel à l'accueil de Mme L., fille de M. L. : alors que les visites se font encore sur rendez-vous et que, pour le weekend à venir, tous les créneaux possibles sont déjà pris, Mme L. se plaint des conditions restrictives imposées aux familles de tous les résidents pour pouvoir rendre visite à leur proche. Annonce que, même en l'absence de créneau libre, elle se déplacera dans tous les cas à la résidence ce weekend pour rendre visite à son père.
19/05/2021	Réception d'un appel de Mme B., fille de M. B : elle se plaint à nouveau de la qualité de la prise en charge de son père, souhaite le transférer sur un des autres EHPAD faisant partie de la même entité juridique (et situé plus près de son domicile à elle) et sollicite une nouvelle rencontre avec l'équipe encadrante (directeur du site, cadre de santé) accompagnée du médecin coordonnateur et de la psychologue.
09/06/2021	M. K., fils de Mme K., résidente à l'EHPAD, envoie un mail au directeur du site pour lui demander « <i>la cessation de la réglementation restrictive des droits de visites</i> » dans l'établissement, arguant du fait que les résidents sont désormais majoritairement vaccinés.
11/06/2021	Réception par le directeur du site de M. R1, frère de M. R, résident à l'EHPAD, qui déplore que l'EHPAD ne puisse pas mettre en place des séances d'orthophonie à destination de son frère – qui, selon lui, y a le droit.
22/06/2021	M. C, époux de Mme C., résidente récemment arrivée à l'EHPAD, estime avoir le droit de rendre visite à son épouse de manière impromptue et aux horaires qu'il souhaite, sans être tenu par les horaires de visite fixés par la structure. À la suite du rappel des règles opéré notamment par l'agent d'accueil, il menace de contacter l'ARS. En outre, il souhaite savoir si les personnels de l'EHPAD sont vaccinés contre la Covid (information qui ne lui

est pas communiquée).

Figure 1 : Tableau récapitulatif des litiges entre l'établissement et les familles des résidents (conçu par l'auteur)

b. Répartition

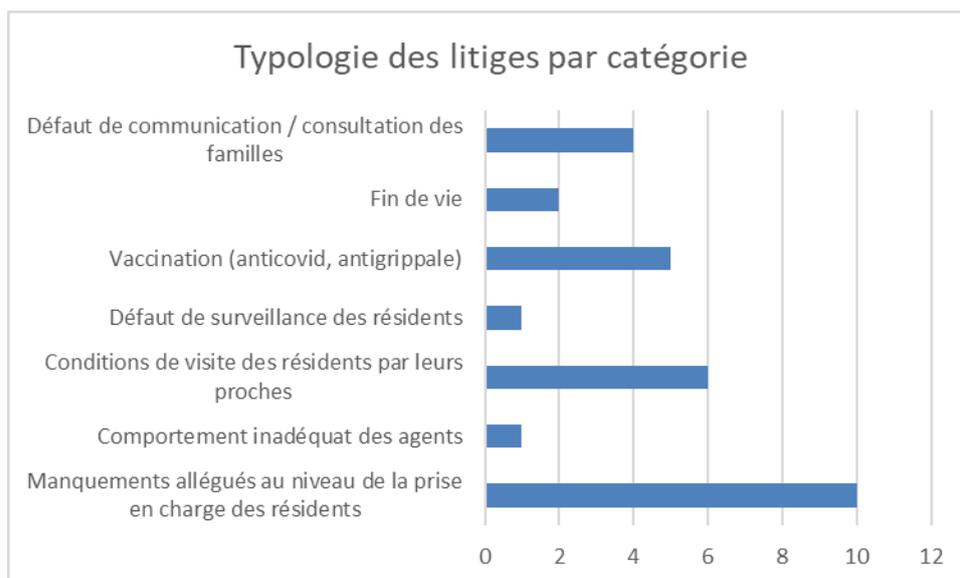


Figure 2 : Répartition des litiges entre l'établissement et les familles des résidents par nature des litiges (diagramme conçu par l'auteur)

3. Les litiges avec les agents

a. Tableau récapitulatif

Date	Objet du litige
01/12/2020	Demande de rupture conventionnelle de Mme V., refusée par l'établissement malgré des relances de l'agent et l'évocation d'un possible recours contentieux devant le tribunal administratif (l'indemnité de rupture conventionnelle étant trop onéreuse pour l'établissement s'agissant d'un agent avec une ancienneté importante dans la fonction publique)
08/12/2020	Entretien avec Mme V., accompagnée de Mme A., représentante syndicale : Mme V. souhaite bénéficier de congés bonifiés mais ne remplit pas les critères (refus de l'établissement malgré l'évocation d'un possible recours contentieux devant le TA)

29/01/2021	Demande provenant de Mme C. visant à l'obtention de congés bonifiés : refus de la part de la direction, Mme C ne remplissant pas les critères car le centre de ses intérêts moraux et matériels est en métropole.
17/02/2021	À la suite de la réception d'une LRAR provenant de la représentante syndicale Mme A. dans laquelle elle demande des explications concernant les deux refus de congés bonifiés susmentionnés et évoquant un possible recours contentieux devant le TA, envoi d'une réponse à Mme A. justifiant en droit ces refus et confirmant le maintien de la décision faisant grief.
02/04/2021	Mme P., aide-soignante, dépose une lettre à l'attention du directeur de l'établissement. Elle s'y plaint du fait que, en raison d'une inversion (non souhaitée par elle, mais justifiée pour raisons de service) de ses jours de repos, elle ne travaillera pas un weekend et perdra conséquemment les majorations de traitement mensuel afférentes (appel téléphonique passé à l'agent pour confirmer le planning prévu en dépit de ses griefs).
18/05/2021	Mme V., fonctionnaire de catégorie A., nouvellement syndiquée, met à profit un temps de parole organisé par la cadre de santé et la cadre hôtelière pour évoquer un présumé manque de prise en compte des RPS par l'établissement (notamment dans le contexte de la crise sanitaire liée à la Covid-19) ainsi que, selon elle, une absence de représentativité réelle de l'organisation syndicale (concurrente de la sienne) considérée actuellement par l'établissement comme son unique interlocuteur sur la base de ses résultats obtenus sur le site aux dernières élections professionnelles. Un rappel à l'ordre oral sera ensuite effectué à l'attention de Mme V., afin que sa liberté de ton – effectivement permise par son engagement syndical – ne contrevienne pas au bon fonctionnement de la structure (en l'occurrence, au bon déroulé de réunions organisées par l'encadrement).

Figure 3 : Tableau récapitulatif des litiges entre l'établissement et ses personnels (conçu par l'auteur)

b. Répartition

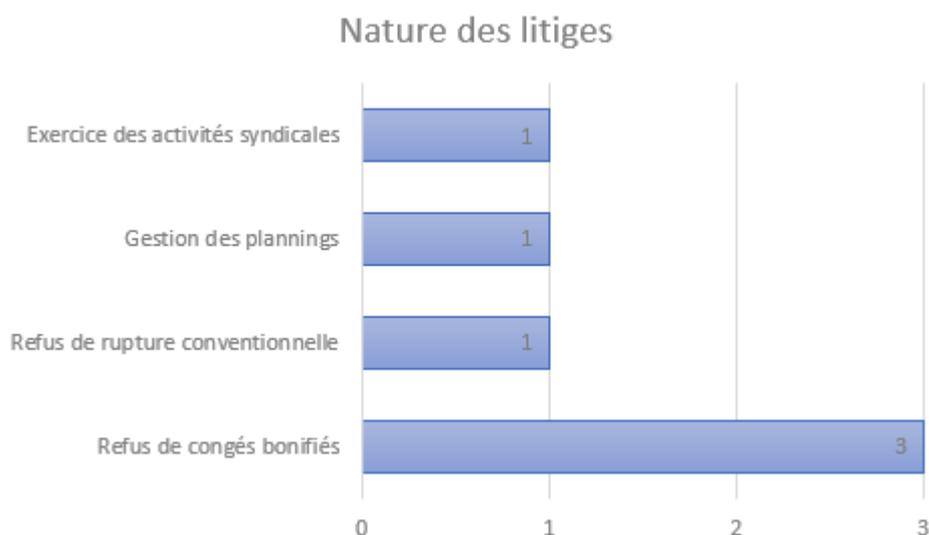


Figure 4 : Répartition des litiges entre l'établissement et ses personnels par nature des litiges (diagramme conçu par l'auteur)

4. Analyse

Les points 2. et 3. ci-dessus appellent les remarques suivantes :

- Le nombre de litiges recensés dans le premier diagramme (29) ne recoupe pas le nombre de lignes figurant dans le tableau des situations de litige entre l'établissement et les familles (23) ; ceci s'explique par le fait que, les acteurs n'ayant « *que rarement des objectifs clairs et encore moins des projets cohérents : ceux-ci sont multiples, plus ou moins ambigus, plus ou moins explicites* » (Crozier et Friedberg, 1981 : 55), certaines familles évoquent simultanément plusieurs griefs à l'occasion d'un même courrier / mail ou d'un même entretien avec l'équipe encadrante ;
- Les situations de litige sont presque cinq fois plus fréquentes entre l'établissement et les familles des résidents (29) qu'entre celui-ci et son personnel (6) : les situations de litige entre les familles et l'établissement représentent ainsi plus de 82% du total ;
- Concernant les litiges entre la structure et son personnel, et sous toute réserve liée à la faiblesse de l'échantillon, il convient de constater que 50% des situations de litige portent sur les congés bonifiés (problématique faisant, à l'échelle nationale, l'objet d'une jurisprudence administrative abondante, cf. bibliographie) ;

- Concernant les relations entre les proches des résidents et l'établissement, les litiges semblent concentrés sur un petit nombre de familles ; ainsi, Mme B. (fille de Mme B.) et Mme A. (fille de Mme P) « représentent » à elles seules huit litiges sur vingt-neuf recensés, soit 27,5% du total ;
- Semblant souvent mues par un sentiment de culpabilité (Donnio, 2005 ; Liffraud, 2013) exacerbé à l'égard du proche qu'elles ont « placé » en institution, ces familles dites « à problèmes » sont souvent évoquées en réunion d'encadrement, et craintes par les équipes soignantes qui considèrent que celles-ci mettent injustement en cause leur professionnalisme. Ce tropisme de certaines familles en faveur du conflit avec l'institution n'est pas spécifique aux EHPAD et se rencontre également dans d'autres ESMS, à l'instar du témoignage fourni par la directrice d'IME interviewée à l'occasion de notre travail d'enquête (cf. retranscription intégrale en annexe 1) :

« Il y a des entretiens qui sont nécessaires avec certaines familles. C'est toujours les mêmes familles. D'accord ? Moi, cette année, j'ai dû en faire trois. Voilà, trois. Mais vraiment au grand max quoi. Et c'est toujours les mêmes familles. Alors surtout il faut les recevoir à... On appelle ça le phénomène de la baleine. Vous savez, la baleine plonge souvent puis remonte, et hop il faut la recevoir, plonge. Et ensuite, d'autre part... Alors, il faut la recevoir régulièrement et il faut pas hésiter à aller au contact. C'est-à-dire qu'en fait le contact physique, ça vient désamorcer quelque chose. »

C. Deux exemples de litiges issus de mon terrain

1. Les familles D2 et P. et la question vaccinale

Les litiges entre l'EHPAD et les familles de résidents en lien avec la question de la vaccination représentent plus de 17% du total (5 situations de litige sur 29). S'agissant de la vaccination contre la Covid-19, ceci s'explique probablement par plusieurs facteurs :

- en certains cas, l'opposition de la personne âgée elle-même, dont la famille se faisait alors seulement l'écho (étant entendu que, si les équipes encadrantes – et moi-même – avons appelé chacune des familles pour tenter de les convaincre, la vaccination anticovid ne présentait alors en dernière analyse aucun caractère obligatoire pour qui que ce soit) ;

- le caractère nécessairement nouveau des vaccins proposés aux résidents à partir de janvier 2021, puisque visant à prémunir contre les infections par la Covid-19 – virus apparu en Chine seulement quatorze mois auparavant (novembre 2019) ;

- le caractère *a fortiori* novateur du seul vaccin – dit « à ARN messenger » – alors disponible (le Cominarty®, commercialisé par Pfizer/BioNTech), ce qui est susceptible de favoriser l'aversion au risque (Colombier, 2008 ; Martinez, 2010) dans un contexte de défiance vaccinale croissante : une étude menée par des chercheurs de la *London School of Hygiene and Tropical Medicine* démontrerait en effet que 41 % des Français pensent que les vaccins ne sont pas sûrs et que 17 % doutent de leur efficacité (Sansone, 2017).

Toutefois, au-delà de ces raisons d'ordre général, il semblerait que les tensions avec les familles liées à la vaccination anticovid des résidents de mon terrain de stage s'expliquent aussi par deux facteurs internes.

Premièrement, la politique très volontariste en matière de vaccination anticovid – à l'initiative principale du cadre de santé – a pu donner à certaines familles l'impression qu'on leur « forçait la main » : un appel téléphonique voire deux pour leur présenter les avantages de la vaccination, parfois complété par un message vocal laissé sur le répondeur et / ou un courriel.

Ce ressenti du caractère quasi-obligatoire *de facto* du vaccin au sein de l'EHPAD a pu contribuer à déterminer Mme A., fille de Mme P. (dont le discernement était largement altéré et qui n'était donc plus en capacité de donner un consentement libre et éclairé), à recourir à un avocat. Ce dernier a d'ailleurs – de manière très significative – rappelé dans sa LRAR⁹ à l'attention du directeur du site les termes de l'article L.1111-4 du Code de la santé publique. Cet article du CSP dispose que :

« Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. »

⁹ LRAR se terminant par une menace « de saisir la juridiction compétente » dans l'hypothèse où l'EHPAD outrepasserait le refus de la fille de la résidente et procéderait quand même à la vaccination de Mme P. contre la Covid-19.

Deuxièmement, la question de la vaccination anticovid a fait ressurgir de potentiels manquements de la structure tant en matière de consentement que de traçabilité et d'information des familles sur la vaccination annuelle contre la grippe saisonnière.

Ainsi, selon le courriel envoyé par M. D2, fils de la résidente Mme D2, le 25 janvier 2021, sa mère a été vaccinée contre la grippe à l'automne 2020 alors même qu'elle avait été victime d'accidents ischémiques transitoires en 2016 et 2018 lors de ses deux précédentes vaccinations antigrippales. En l'absence de mention écrite de cette vaccination antigrippale dans les documents médicaux à sa disposition, M. D2 n'aurait appris qu'incidemment – à l'occasion du lancement de la campagne de vaccination contre la Covid-19 – cette vaccination antérieure (de surcroît contre-indiquée, selon lui, sur le plan médical).

Pareillement, dans la LRAR susmentionnée, l'avocat de la fille de Mme P. affirme que celle-ci n'a appris qu'en janvier 2021 la vaccination antigrippale de sa mère à l'automne 2020 et que cette vaccination aurait, dès lors, été réalisée en l'absence de tout consentement.

2. Trois agents confrontés à un refus de congés bonifiés

Concernant les situations de litige entre l'établissement et son personnel, la question des congés bonifiés s'est posée avec une acuité particulière sur mon terrain (représentant la moitié des litiges de cette catégorie, et concernant *in fine* trois agents : Mme V, Mme C. et Mme A.). Différents facteurs explicatifs, endogènes comme exogènes, peuvent être mis en avant.

Il convient d'abord de noter la proportion importante d'agents s'estimant éligibles à ce dispositif car ayant des attaches familiales dans les DROM - COM. En outre, un de ces trois agents, Mme V., était engagée en parallèle dans une démarche de « désaffiliation » vis-à-vis de l'institution (demande de rupture conventionnelle) – démarche lui permettant d'envisager un possible contentieux avec son employeur sans craintes quant à l'impact de celui-ci sur la suite de sa carrière professionnelle. Ce, d'autant moins que Mme V. avait, par ailleurs, quasiment atteint l'âge légal de départ en retraite et n'avait sans doute pas un comportement professionnel caractérisé par la « loyauté » entendue comme « *comportement des salariés qui croient dans la promesse de reconnaissance* » (BIGI *et al.*, 2015 : 257).

De surcroît, Mme A., représentante syndicale, avait d'autant plus de motivation à agir (Ravat, 2007) que, d'une part, elle s'estimait elle aussi éligible à ce dispositif (un refus opposé à Mesdames V. et C. étant de mauvais augure quant à l'issue de sa propre demande) et que, d'autre part, les deux agents qu'elle défendait dans le cadre de ce litige étaient adhérentes de longue date de l'organisation syndicale dans laquelle elle-même exerçait des responsabilités.

Concernant les facteurs d'explications davantage exogènes, il convient d'ajouter que, dans le cadre de l'implantation d'une nouvelle organisation syndicale dans l'établissement¹⁰ – OS réputée, à l'échelle nationale, être moins conciliante –, Mme A. devait probablement donner des gages de combativité à ses adhérents afin de minimiser les risques de les voir se tourner vers un autre syndicat pour défendre leurs intérêts. Il est, en effet, fréquent que la concurrence entre organisations syndicales les pousse à une forme de surenchère (Hilal, 2009 ; Levesque et Murray, 2010), *a fortiori* à l'approche d'élections professionnelles¹¹.

Au titre des facteurs exogènes, un décret n° 2020-851 du 2 juillet 2020 portant réforme des congés bonifiés dans la fonction publique a récemment modifié la fréquence à laquelle peuvent être attribués les congés bonifiés ainsi que leur durée : 31 jours tous les 24 mois désormais, contre deux mois tous les 36 mois auparavant. Si ce décret ne modifie pas sensiblement les critères de détermination du centre des intérêts moraux et matériels (CIMM) des agents, cela n'a pas empêché certains syndicats d'y voir une attaque contre le droit à congés bonifiés – à l'instar de la CGT dénonçant des « *interprétations de plus en plus abusives dans la définition du CIMM* » (CGT Fonction publique, 2021). De fait, il semble que certains établissements aient été tentés de prendre prétexte de ce nouveau décret pour refuser le bénéfice de congés bonifiés à des agents qui en avaient pourtant bénéficié par le passé, illustrant là la tension qui existe entre « *le maintien des situations acquises et l'évolution nécessaire du droit* » (Valdelièvre, 2020).

Quant au fond du litige, malgré un entretien formalisé entre la direction, un des agents concernés et la représentante syndicale Mme A., une demande écrite formelle de Mme C., une LRAR de Mme A. évoquant un possible recours devant le tribunal administratif et de nombreux autres échanges informels (discussions de vive voix, conversations téléphoniques) – mais chronophages –, l'établissement a maintenu sa position initiale de refus d'accorder les congés bonifiés demandés. Au moment où

¹⁰ Cf. litige du 18/05/2021 dans le tableau récapitulatif des litiges entre l'établissement et ses agents, en I B) 3. a.

¹¹ Les prochaines élections professionnelles dans la fonction publique auront lieu en décembre 2022.

s'achevait notre présence sur le terrain (fin juin 2021), les deux agents concernés et leur organisation syndicale n'avaient pourtant pas concrétisé leur menace de recours contentieux. Les conditions de saisine du juge administratif n'étaient donc plus réunies, le délai de deux mois à compter de la réponse négative au recours gracieux du 17 février 2021 étant dépassé.

*

*

*

II Les ESMS peuvent s'appuyer sur le cadre juridique existant pour limiter le risque contentieux

A. Maintenir sa base documentaire à jour au regard de ses obligations légales

En matière de relations avec les usagers des ESMS et leurs familles, les situations pré-contentieuses sont concernées par les dispositions du Code des relations entre le public et l'administration. En effet, l'article L.110-1 du CRPA dispose que « *sont considérées comme des demandes au sens du présent code les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées à l'administration.* »

Dans le contexte plus spécifique de la crise sanitaire liée à la Covid-19, des craintes ont émergé quant à de possibles démarches judiciaires – par exemple, à l'instigation de familles ayant eu un proche décédé de la Covid – visant les équipes de direction des ESMS, « *mais la réalité juridique reste relativement maîtrisée si les organisations ont suivi les consignes pour ne mettre personne en danger* » (TAILLANDIER, 2020) sous réserve cependant « *de documenter les mesures mises en œuvre, et les actions qui n'ont pu aboutir du fait d'une pénurie* » (Ibid.)

Sans prétendre à l'exhaustivité, les ESMS devront notamment :

- disposer d'un plan bleu (article D.312-160 du CASF), ayant une véritable portée opérationnelle, c'est-à-dire pouvant réellement être mobilisé à l'occasion de la gestion d'une crise sanitaire ou climatique ;
- « *dans un objectif d'amélioration continue de la qualité* » (article L.312-8 du CASF), s'engager dans une démarche d'analyse du risque formalisée dans un Document d'Analyse du Risque Infectieux (Dari) ; le Dari est évoqué notamment dans l'instruction n° DGCS/SPA/2016/195 du 15 juin 2016 relative à la mise en œuvre du programme national d'actions de prévention des infections associées aux soins (PROPIAS) dans le secteur médico-social 2016/2018 ;

- se conformer aux dispositions de l'article R.4121-1 du Code du travail : à cette fin, les ESMS doivent disposer d'un document unique d'évaluation des risques. La seule existence d'un DUER ne suffit pas : afin de pouvoir prouver, le cas échéant, la diligence dont a fait preuve la direction de l'établissement, le document devra être mis à jour au moins une fois par an en application de l'article R.4121-2 du Code du travail.

Enfin, si « *on peut s'interroger sur leur portée juridique* » (Lestienne, 2007) dès lors qu'il s'agit de « recommandations », les responsables des ESMS devraient s'attacher à mettre en place un plan de continuité de l'activité (PCA) – à l'instar, s'agissant du secteur sanitaire, de la fiche de recommandations intitulée « Organisation des soins en situation de pandémie grippale » qui figure en annexe à la circulaire N° DHOS/CGR/2007/130 du 26 mars 2007 relative à la diffusion du guide sur l'organisation des soins en pandémie grippale. En tout état de cause, les pouvoirs publics perçoivent l'absence de PCA dans un ESMS comme une faille potentielle. C'est du moins ce qu'on peut déduire du fait que le ministère des Solidarités et de la Santé a fait paraître, le 11 mars 2020, des Préconisations pour la continuité d'activité pour les services et établissements sociaux et médico-sociaux explicitement destinées aux « *responsables des structures [...] qui ne disposent pas de PCA* ».

B. S'appuyer sur les projets personnalisés pour objectiver la prise en charge apportée à chaque résident

Les litiges portant sur la qualité de la prise en charge des résidents représentaient, sur notre terrain de stage, une majorité relative des litiges entre l'établissement et les familles des résidents (10 sur 29, soit 34,5% du total des situations de litige). Il ressort de nos observations (à l'occasion de CODIR ou d'échanges moins formels) que la thématique de la prise en charge du proche âgé est au centre de tensions récurrentes entre certaines familles et l'institution dans tous les EHPAD publics appartenant au même groupement. Ce constat pourrait probablement être généralisé à l'échelle de l'ensemble des ESMS du pays.

Toutefois, s'agissant spécifiquement de notre terrain, l'absence de réalisation de projets personnalisés (PP) pour chacun des résidents nous apparaît constituer un facteur aggravant. Les PP constituent pourtant une obligation légale, découlant, en particulier, de l'article L.311-3 du Code de l'action sociale et des familles :

« L'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés :

[...] 3° Une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. A défaut, le consentement de son représentant légal s'il s'agit d'un mineur ou, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, de la personne chargée de cette mesure, qui tient compte de l'avis de la personne protégée, doit être recherché ;

[...] 7° La participation directe de la personne prise en charge à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne. Cette personne bénéficie de l'aide de son représentant légal, s'il s'agit d'un mineur ou, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique à la personne qui n'est pas apte à exprimer sa volonté, de la personne chargée de cette mesure, qui tient compte de son avis. »

Mais, outre cette dimension strictement juridique, les PP permettent surtout, à défaut d'éviter des litiges avec les familles portant sur la prise en charge de leur proche, d'objectiver les termes du débat. À titre d'illustration, si un PP élaboré avec un résident mentionne sa préférence pour les activités calmes et solitaires (lecture du journal, télévision...), il est plus aisé de faire comprendre à sa famille que sa non-participation aux activités de groupe ne découle pas d'une quelconque maltraitance institutionnelle (liée à une prise en charge défailante, un sous-effectif chronique, un animateur trop peu présent, etc.) mais procède, au contraire, d'un choix de la personne accompagnée elle-même.

Aussi, bien que la mise en place de PP soit un processus chronophage pour le personnel (d'autant plus que, pour tendre à l'exhaustivité, un PP doit être élaboré dans un cadre pluridisciplinaire : psychologue, IDE, AS, psychomotricien, ergothérapeute, etc.) et à renouveler sans cesse (à chaque entrée d'un nouveau résident et à chaque mise à jour du PP d'un résident déjà présent¹²), elle apparaît nécessaire dans l'optique de réduire le risque contentieux avec les proches des résidents.

¹² Selon la fiche repère de l'ANESM « Le projet personnalisé : une dynamique du parcours d'accompagnement (volet EHPAD) », en 2015, 84% des EHPAD élaboraient des projets personnalisés, mais seulement 34% des établissements réactualisaient le PP en cas d'évolution des potentialités du résident. Une mise à jour régulière est pourtant nécessaire afin de permettre au projet personnalisé de conserver sa portée pratique.

De manière incidente, les PP peuvent aussi permettre d'aplanir certaines tensions avec le personnel en venant apporter un élément d'objectivité dans les échanges. S'« *il est difficile de demander des comptes à quelqu'un si les règles du jeu n'ont pas été clairement définies en amont* » (Henry (dir.), 2016 : 121), lorsque les équipes ont été impliquées dans la co-construction des projets personnalisés et qu'elles ont été mises en position de s'en approprier le contenu, elles sont présumées connaître le niveau et les modalités de prise en charge attendus pour chacun des résidents. Si ces derniers (ou leurs familles) s'estiment insatisfaits de leur prise en charge et que celle-ci s'avère être en contradiction avec le projet personnalisé, l'équipe encadrante pourra justement s'appuyer sur le contenu du PP comme un levier d'amélioration afin d'atteindre autant que possible « *une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant* » le développement, l'autonomie et l'insertion de la personne accompagnée (CASF, article L.311-3).

C. Systématiser les remontées d'information aux autorités de santé

Dans le prolongement de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé et du décret n° 2016-1813 du 21 décembre 2016 relatif à l'obligation de signalement des structures sociales et médico-sociales, le Code de l'action sociale et des familles mentionne désormais explicitement l'obligation de signalement incombant aux directeurs ou responsables des ESMS :

- Article L.331-8-1 du CASF : « *Les établissements et services et les lieux de vie et d'accueil informent sans délai [...] les autorités administratives compétentes pour leur délivrer l'autorisation prévue à l'article L. 313-1 ou pour recevoir leur déclaration en application des articles L. 321-1 et L. 322-1 de tout dysfonctionnement grave dans leur gestion ou leur organisation susceptible d'affecter la prise en charge des usagers, leur accompagnement ou le respect de leurs droits et de tout évènement ayant pour effet de menacer ou de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes prises en charge ou accompagnées.* »
- Article R.331-8 du CASF : « *[...] Le directeur de l'établissement, du service, du lieu de vie ou du lieu d'accueil ou, à défaut, le responsable de la structure transmet à l'autorité administrative compétente, sans délai et par tout moyen, les informations concernant les dysfonctionnements graves et événements prévus par l'article L. 331-8-1. Lorsque l'information a été transmise oralement, elle est confirmée dans les 48 heures par messagerie électronique ou, à défaut, par courrier postal.* »

Systematiser les remontées d'informations à l'ARS (au moyen des fiches de signalement d'évènements indésirables prévues à cet effet) et, le cas échéant, au conseil départemental relève donc désormais d'une obligation légale, tout en étant un moyen pour les ESMS de partager la responsabilité avec ces autorités administratives et d'obtenir des ressources (documentaires, budgétaires, etc.) de leur part – en particulier en contexte de gestion de crise.

Ainsi, dans le cadre de la gestion de la crise Covid, les signalements à l'ARS d'évènements indésirables en lien avec les familles (insultes voire menaces de proches souhaitant voire davantage leur parent résident) ont-ils pu constituer à la fois un moyen de se conformer à une obligation légale, une tentative pour obtenir un éventuel soutien et une façon de mettre l'ARS¹³ face à ses propres responsabilités en l'alertant sur la « *cohabitation d'exigences multiples* » (Fortin et Parent, 2004 : 159) voire d'injonctions paradoxales (Eggrickx, 2012) adressées aux directeurs d'ESMS.

*

*

*

¹³ Et, *in fine*, le ministère des Solidarités et de la Santé.

III D'autres pistes d'amélioration existent pour éviter, à terme, des contentieux

A. S'inspirer des bonnes pratiques issues du secteur sanitaire

Si certains ont pu voir dans l'identification et la reproduction des « bonnes pratiques » une « *soumission passive aux normes et règles du bon management [...] l'une des expressions du nouveau mode de domination productive des travailleurs* » (Chauvière, 2013), cette standardisation des procédés répond parallèlement « à une *préoccupation grandissante de sécurisation, de maîtrise des risques inhérents à toute activité humaine* » (Lagadec, 2009).

Concernant les ESMS, il peut paraître souhaitable de s'inspirer de certaines bonnes pratiques issues du secteur sanitaire. Ces dernières peuvent agir à deux niveaux :

- En amont des litiges, il peut s'agir de bonnes pratiques relatives à la prise en charge des usagers et destinées, justement, à éviter la survenance de plaintes ou réclamations ;
- En aval des litiges, il peut s'agir de bonnes pratiques relatives aux modalités de traitement des plaintes et réclamations afin que celles-ci soient traitées et réglées avant même de déboucher sur un contentieux devant une juridiction.

À l'issue de notre entretien avec le chargé des relations avec les usagers / patients / familles d'un grand hôpital de la région parisienne, celui-ci nous a ainsi remis un document à usage interne au sein duquel étaient listés les avantages d'une procédure standardisée de traitement des réclamations et des plaintes. Ces avantages sont à la fois :

- pour l'utilisateur qui, dans une logique de démocratie sanitaire, se trouve davantage associé au fonctionnement du système de santé et qui peut également espérer être dédommagé plus rapidement en cas de réalisation d'un risque sanitaire que s'il doit s'engager dans une démarche contentieuse ;

- pour l'établissement, qui recueille par ce biais des « *informations pour identifier les dysfonctionnements et améliorer les pratiques professionnelles dans le cadre de l'amélioration continue de la qualité* », favorise « *le règlement à l'amiable des réclamations* », « *améliore [...] son image de marque* » et rétablit « *une relation de confiance avec l'utilisateur* ».

En matière de bonnes pratiques visant à prévenir la survenance de litiges par l'amélioration de la prise en charge des résidents, il semble paradoxalement que, si la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 a généré des litiges à court terme dans les EHPAD, elle a aussi contraint ceux-ci à une montée en gamme susceptible de limiter les risques de litige à plus longue échéance. C'est, du moins, ce qui ressort des propos d'un personnel de catégorie A en poste sur notre terrain de stage et avec lequel nous avons réalisé un entretien :

« Ça nous a plongé dans un milieu plus médical, plus hospitalier, dans les EHPAD, ce qui manquait un peu en termes d'hygiène, de gel, ces petits gestes là... Les protocoles d'hygiène de soins ont été intégrés à grande vitesse [...] Maintenant on a acquis un savoir, effectivement, un savoir-faire qu'on n'avait pas avant. En tout cas pas dans les EHPAD [...] ça ne peut être que bénéfique pour les résidents et même pour nous. On a bien vu que ça a permis de faire baisser d'autres virus, les gastros, etc. »

B. Harmoniser les pratiques au sein d'un même établissement ou d'un même groupement

Sur le terrain, les modalités de gestion des litiges se sont révélées n'être pas harmonisées – ni à l'échelle de tout le groupement d'EHPAD ni à l'échelle, moindre, des différentes résidences formant une seule et même entité juridique adhérent elle-même au groupement. Si la standardisation des pratiques ne doit pas nécessairement être recherchée *per se* et qu'elle ne constitue pas forcément un outil « neutre » (cf. III) A) *supra*), une harmonisation minimale des pratiques au sein d'un même établissement / groupement d'établissements semble cependant nécessaire.

En effet, le fait de ne pas attribuer prioritairement la gestion de tel ou tel type de litige à tel ou tel personnel (directeur, cadre de santé, psychologue, médecin coordonnateur...) peut entraîner :

- des doublonnages de tâche inutilement chronophages si, faute de concertation suffisante, plusieurs personnes traitent séparément le même litige ;
- des phénomènes de défaussement / évitement et donc une inertie administrative incompatible, notamment, avec une gestion de crise optimale nécessitant fluidité et réactivité.

De plus, il convient de signaler la forte « transparence » des pratiques entre les différents établissements du groupement. Les mouvements ponctuels (remplacements) ou durables (mutations) de personnels d'un site à l'autre voire les transferts de résidents d'un EHPAD du groupement à un autre, les discussions formelles (au CVS) ou informelles entre familles, etc., sont autant de canaux par lesquels transitent des informations rendant possibles des comparaisons. Une trop grande discordance entre sites dans les modalités de gestion des litiges peut, dès lors, entraîner des incompréhensions des familles (pourquoi ne suis-je reçu « que » par le psychologue alors qu'ailleurs c'est le directeur qui reçoit ?) et des tensions entre personnels (pourquoi gèrerais-je seul tel type de litige alors qu'ailleurs tel autre personnel – médecin coordonnateur, psychologue, IDE... – y est associé ?).

À l'instar des pratiques en vigueur dans l'association incluant l'IME dont nous avons interviewé la directrice à l'occasion de notre travail d'enquête, la gestion des litiges avec les familles dans un ESMS peut ne pas être « formalisée » (dans le sens où elle ne fait pas l'objet d'un véritable écrit) tout en s'astreignant à une répartition précise et préalable des tâches :

« En général, lorsqu'il y a un litige avec une famille, tout d'abord on essaye de le régler en équipe de direction, avec le médecin psychiatre. Et si dans un second temps, on sent que ça va aller au-delà de l'institution, et qu'éventuellement, il y a peut-être une mise en... En tout cas une procédure, évidemment, on en informe la direction générale, l'association, et puis les ARS, on signale aux ARS, à notre interlocuteur pour expliquer, pour... Et en général, ça se passe assez bien [...] Donc voilà. Aujourd'hui, il y a pas effectivement de procédures vraiment formalisées. C'est du bon sens de la part des équipes de direction et des directeurs. Après, peut-être un jour ça va le faire, puisqu'on se structure de plus en plus de toute façon, donc pourquoi pas ? [...] Alors, dans un premier temps, c'est toujours le directeur qui reçoit les familles, d'accord ? Et si jamais ça se complexifie, le directeur général reçoit les familles avec le directeur, et avec un administrateur. Mais par contre, le directeur général ne reçoit jamais les familles sans le directeur. Ça c'est très important. Parce que le directeur général viendrait squeezer

quelque chose de l'ordre de l'accompagnement par le directeur. Donc ça, c'est vraiment quelque chose de... Sur lequel on est vigilant » (cf. retranscription intégrale en annexe 1).

Cette répartition fine des rôles peut également s'envisager dans la gestion des litiges avec le personnel, notamment en procédant à une division des tâches entre ce qui relève du directeur du site, de son cadre de santé ou, le cas échéant, de fonctions transversales (affaires juridiques, RH) assurées au niveau d'un groupement d'établissements. Enfin, pour faciliter l'appropriation des modalités de gestion des litiges par tous les personnels concernés, l'explicitation du rôle de chacun dans un document écrit unique et aisément accessible paraît conseillée.

C. Miser sur le développement de la médiation

En parallèle – ou, peut-être, en réponse – à la « juridicisation » qui semble à l'œuvre dans la société française, se développent également davantage des formes de médiation visant à régler les litiges avant qu'ils n'atteignent le stade contentieux.

Ainsi, à l'instar de l'*ombudsman* suédois, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a-t-elle procédé à la création du Défenseur des droits (DDD). Le DDD est une autorité administrative indépendante. Selon les termes de l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 :

« Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office. »

Outre cette compétence générale du DDD, la loi organique du 29 mars 2011 lui a ajouté quatre missions supplémentaires, dont deux sont susceptibles de trouver des applications dans le champ des ESMS :

- la défense et la promotion des intérêts supérieurs et des droits des enfants (prérogative qui peut concerner en particulier les secteurs de la protection de l'enfance et du handicap) ;
- nouvelle prérogative du DDD issue de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, la réception des signalements des « lanceurs d'alerte » peut, elle aussi, concerner potentiellement des ESMS.

De plus, le Code des relations entre le public et l'administration comporte désormais plusieurs articles en lien avec la médiation : possibilité de recourir à une procédure de conciliation ou de médiation en vue du règlement amiable d'un différend avec l'administration (article L.421-1 du CRPA), possibilité pour les chefs de juridiction des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel d'organiser une mission de médiation (article L.422-1 du CRPA), possibilité pour l'administration de transiger afin de terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître (article L.423-1 du CRPA), création d'un comité ministériel de transaction institué auprès de chaque ministre (article R.423-4 du CRPA), etc. En outre, les prérogatives du DDD en matière d'intervention dans les différends entre le public et l'administration sont codifiées à l'article L.424-1 du CRPA.

Concernant plus spécifiquement les établissements sociaux et médico-sociaux, ce développement tendanciel de la médiation a trouvé un débouché réglementaire – même s'il se limite, en l'état, aux tensions / litiges entre personnels et ne concerne donc pas les relations avec les usagers et leurs familles. Ainsi, le décret n° 2019-897 du 28 août 2019 institue un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux ; et l'arrêté du 30 août 2019 crée une Charte de la médiation pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux (dont le contenu figure en annexe de l'arrêté).

Dans l'optique d'éviter le déplacement des litiges sur un terrain contentieux et à condition de surmonter l'obstacle lié au fait que « *les personnes en conflit ne sont pas spontanément convaincues de l'opportunité d'un tel processus de résolution de leur problème, et parfois n'en connaissent pas les principes* » (Milburn, 2002 : 20), les

directeurs d'établissements sociaux et médico-sociaux ont tout intérêt à se saisir des outils permis par le développement de la médiation. En effet, celle-ci porterait ses fruits dans 80% des cas (Rognon, 2016).

*

*

*

Conclusion

La tendance de fond vers une forte inflation normative et une juridicisation grandissante des rapports sociaux touche également les établissements sociaux et médico-sociaux, dont les directeurs doivent alors gérer de multiples situations de litige tant avec les personnels travaillant dans la structure qu'avec les personnes accompagnées et leurs familles.

Depuis le printemps 2020, le phénomène s'est encore accru dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire (puis pluridimensionnelle : économique, politique, sociétale, etc.) liée à la Covid-19.

Ancré dans ce contexte, le présent mémoire s'est attaché à présenter une esquisse de typologie et de quantification des situations litigieuses survenues au sein d'un lieu de stage long – la résidence pour personnes âgées dépendantes de X – qui a constitué notre terrain principal.

Parmi les pistes d'amélioration possibles afin de terminer les contestations nées ou de prévenir les contestations à naître avant leur déplacement sur un terrain contentieux, les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent s'appuyer sur le cadre juridique existant afin de se prémunir au maximum des situations de litige : en étant à jour quant à leurs obligations documentaires, en se fondant sur les projets personnalisés pour objectiver la prise en charge apportée à chaque usager / résident et en systématisant les remontées d'information aux autorités de santé compétentes.

Pour limiter le risque contentieux, les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent aussi reprendre certaines bonnes pratiques issues du secteur sanitaire, harmoniser les pratiques au sein d'un même établissement / groupement et miser sur le développement croissant des outils de médiation pour régler les litiges le plus en amont possible de l'action judiciaire.

Concluons cette analyse par une invitation à avoir une réflexion plus large sur tous les leviers permettant d'éviter des « *processus [qui] sont longs, lourds, le plus souvent inadaptés à la plupart des conflits qui impliquent les particuliers [et qui] aboutissent à ce qu'il y ait un ou des vainqueurs et un ou des vaincus* » (Nissim, 2014).

Dans cette perspective, insuffler davantage de démocratie dans le fonctionnement quotidien des établissements sociaux et médico-sociaux paraît être un bon levier, quitte à ce que cela implique de « *faire droit à l'expression critique, voire contestatrice* » (Batifoulier (dir.), 2019 : 376) tant des personnels que des usagers et de leurs familles.

*

*

*

Bibliographie

Articles scientifiques :

- Arborio, Anne-Marie. « L'observation directe en sociologie : quelques réflexions méthodologiques à propos de travaux de recherches sur le terrain hospitalier », *Recherche en soins infirmiers*, vol. 90, no. 3, 2007, pp. 26-34.
- Avril, Christelle, Marie Cartier, et Yasmine Siblot. « Les rapports aux services publics des usagers et agents de milieux populaires : quels effets des reformes de modernisation ? », *Sociétés contemporaines*, vol. n° 58, no. 2, 2005, pp. 5-18.
- Chauvière, Michel. « Vous avez dit : « bonnes pratiques » ? », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 118, no. 2, 2013, pp. 20-25.
- Colombier, Nathalie, *et al.*, « Une étude expérimentale du degré individuel et collectif d'aversion au risque », *Économie & prévision*, vol. 185, no. 4, 2008, pp. 89-101.
- Donnio, Isabelle. « L'entrée en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes », *Gérontologie et société*, vol. 28/112, no. 1, 2005, pp. 73-92.
- Dreyfus, Françoise. « Personnels et usagers des services publics : des relations transformées ? », *Regards croisés sur l'économie*, vol. 2, no. 2, 2007, pp. 246-254.
- Eggrickx, Ariel, et Agnès Mazars-Chapelon. « Bureaucratie et émotions. Des injonctions paradoxales ? », *Revue française de gestion*, vol. 223, no. 4, 2012, pp. 59-73.
- Gérard, Patrick. « L'administré dans ses rapports avec l'État », *Revue française d'administration publique*, vol. 168, no. 4, 2018, pp. 913-923.
- Girer, Marion. « Les droits des patients : les enjeux d'une autonomie affirmée. Commentaire », *Sciences sociales et santé*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 29-37.
- Graradji, Nadia, Jean-Jacques Amiot et Gérard Brami, « Les EHPAD face à l'enfer normatif », *Actualités sociales hebdomadaires*, n° 3070, 2018, pp. 16-20

- Hilal, Nadia. « L'Europe, nouvelle figure de la crise syndicale : les syndicats face à la libéralisation du rail en Europe », *Politique européenne*, vol. 27, no. 1, 2009, pp. 75-103.
- Jaeger, Marcel. « Du principe de responsabilité au processus de responsabilisation », *Vie sociale*, vol. 3, no. 3, 2009, pp. 71-81.
- Lagadec, Anne Marie. « L'analyse des pratiques professionnelles comme moyen de développement des compétences : ancrage théorique, processus à l'œuvre et limites de ces dispositifs », *Recherche en soins infirmiers*, vol. 97, no. 2, 2009, pp. 4-22.
- Laude, Anne. « Les médecins et les malades face au droit », *Revue française d'administration publique*, vol. n°113, no. 1, 2005, pp. 113-120.
- Levesque, Christian, et Gregor Murray. « Comprendre le pouvoir syndical : ressources et aptitudes stratégiques pour renouveler l'action syndicale », *La Revue de l'Ires*, vol. 65, no. 2, 2010, pp. 41-65.
- Liffraud, Dominique. « Familles et EHPAD... », *Empan*, vol. 91, no. 3, 2013, pp. 82-90.
- Martinez, Frédéric. « L'individu face au risque : l'apport de Kahneman et Tversky », *Idées économiques et sociales*, vol. 161, no. 3, 2010, pp. 15-23.
- Nissim, Gabriel. « La médiation comme chemin de dialogue », *Les Cahiers de l'Orient*, vol. 114, no. 2, 2014, pp. 29-36.
- Pélisse, Jérôme. « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, vol. 86, no. 2, 2009, pp. 73-96.
- Peneff, Jean. « Les Débuts de l'observation participante ou les premiers sociologues en usine », *Sociologie du Travail*, 38, n° 1/96, p. 26.
- Ravat, Jérôme. « Actions, émotions, motivation : fondements psychologiques du raisonnement pratique », *Le Philosophoire*, vol. 29, no. 2, 2007, pp. 81-95.
- Rognon, Frédéric. « Qu'est-ce que la médiation ? », *Études*, vol. no. 6, 2016, pp. 53-64.
- Sansonetti, Philippe. « La défiance vis-à-vis des vaccins, un luxe pour ceux qui sont protégés par les autres ? », *Après-demain*, vol. 42, no. 2, 2017, pp. 9-11.

- Serre, Delphine. « La « judiciarisation » en actes. Le signalement d'« enfant en danger » », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 136-137, no. 1-2, 2001, pp. 70-82.
- Valdelièvre, Guillaume. « La sécurité juridique – Le point de vue de l'avocat », *Titre VII*, vol. 5, no. 2, 2020, pp. 11-19.
- Vanlint, Alice. « Le journal de bord ou de terrain », *Guide décolonisé et pluriversel de formation à la recherche en sciences sociales et humaines*, Module 8, 43.
- Villez, Alain. « EHPAD. La crise des modèles », *Gérontologie et société*, vol. 30/123, no. 4, 2007, pp. 169-184.
- Weller, Jean-Marc. « Les figures de l'utilisateur dans les réformes de modernisation des services publics », *Informations sociales*, vol. 198, no. 3, 2018, pp. 48-56.

Mémoires :

- Lestienne, Anne, « Le directeur face au risque de crise : prévoir pour prévenir. L'exemple du plan pandémie grippale au Groupe Hospitalier Raymond Poincaré – Hôpital maritime de Berck (AP-HP) », Mémoire de l'École nationale de santé publique, 2007, [En ligne],
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjCg4qlqM_yAhVc5eAKHdmECYAQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Fdocumentation.ehsp.fr%2Fdoc_num.php%3Fexplnum_id%3D6107&usq=AOvVaw11BK_0M8pLJyFi0ULHoFeb

Articles de presse :

- CGT Fonction publique, « Droit à congé bonifié : compte-rendu de l'audience du 8 avril 2021 CGT/DGAFP », [En ligne], <https://www.cgtservicespublics.fr/vos-droits/temps-de-travail-conges/conges-bonifies/article/cgt-fonction-publique-compte-rendu-audience-du-8-avril-cgt-dgafp-en>
- FOURNIER, Marie-Coralie, « Des familles de résidents en EHPAD fondent un collectif en Franche-Comté », 15 mars 2021, [En ligne],

<https://www.francebleu.fr/infos/societe/des-familles-de-residents-en-ehpad-fondent-un-collectif-en-franche-comte-1615829706>

- TAILLANDIER Laura, « Les établissements et services face au risque contentieux », 23 avril 2020, [En ligne], <https://www.directions.fr/Gerer/fonctionnement-structure/2020/4/Les-etablissements-et-services-face-aux-risques-contentieux-2054193W/>

Ouvrages :

- BATIFOULIER F. (dir.), 2019, *Manuel de direction en action sociale et médico-sociale*, 2ème édition, Malakoff, éditions Dunot, 624 p.

- BEAUD S. et WEBER F., 1998, *Guide de l'enquête de terrain*, éditions La Découverte, Paris, 326 p.

- BIGI Maëlezig, COUSIN Olivier, MÉDA Dominique, SIBAUD Laetitia et WIEVIORKA Michel, *Travailler au XXIe siècle, Des salariés en quête de reconnaissance*, Robert Laffont, Paris, 2015, 324 p.

- CROZIER M. et FRIEDBERG E., 1981, *L'acteur et le système*, Paris, Éditions du Seuil, 500 p.

- DELPEUCH T., DUMOULIN L. ET GALEMBERT (de) C., 2014, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 314 p.

- FORTIN P. et PARENT P.-P. (dir.), 2004, *Le souci éthique dans les pratiques professionnelles, Guide de formation*, Paris, L'Harmattan, 284 p.

- HAZAN E., 2006, *LQR, La propagande du quotidien*, Paris, Raisons d'agir, 124 p.

- HEINRY H. (dir.), 2016, *La fabrique du changement au quotidien, Paroles de directeurs*, Rennes, Presses de l'EHESP, 243 p.

- HERFRAY C., 2009, *Vivre avec autrui... ou le tuer ! La force de la haine dans les échanges humains*, Toulouse, Érès, 151 p.

- HIRSCHMAN A., 1995, *Défection et prise de parole*, Paris, Fayard, 212 p.

- KNEEN B., 2014, *La tyrannie des droits*, Montréal, Écosociété, 166 p.

- MILBURN P., 2002, *La médiation : expériences et compétences*, Paris, La Découverte, 171 p.

- MOREL C., 2018, *Les décisions absurdes III, L'enfer des règles, Les pièges relationnels*, Paris, Gallimard, 256 p.

- MOUSSIER C., CREUZON C., LEBATARD M.-B. et MARBACH ROUILLARD M., 2018, *Gestion des risques en établissement de santé*, 2^e édition, Paris, Hatier, 188 p.

- ROUDINESCO E., 2004, *Le patient, le thérapeute et l'État*, Paris, Fayard, 179 p.

- SADIN É., 2020, *L'ère de l'individu tyran, La fin d'un monde commun*, Paris, Grasset, 352 p.

Textes législatifs ou réglementaires :

- Article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019241106/

- Article D.312-160 du CASF, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032610139/

- Article L.311-3 du Code de l'action sociale et des familles, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041721294

- Article L.312-8 du Code de l'action sociale et des familles, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038888191/2021-08-26/

- Article L.331-8-1 du Code de l'action sociale et des familles, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000031711904/#LEGIARTI000031711904>

- Article R.331-8 du Code de l'action sociale et des familles, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006074069/LEGISCTA000033678437/2021-08-18/

- Article L.1111-4 du Code de la santé publique, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041721056

- Article L.110-1 du Code des relations entre le public et l'administration, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000031367314

- Article R.4121-1 du Code du travail, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023795562/

- Article R.4121-2 du Code du travail, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000018532910

- 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, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000244248/>

- Arrêté du 30 août 2019 portant approbation de la charte de la médiation pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000039034294/>

- Circulaire du 26 juillet 2017 relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000035297602>

- Circulaire N° DHOS/CGR/2007/130 du 26 mars 2007 relative à la diffusion du guide sur l'organisation des soins en pandémie grippale, à l'élaboration de l'annexe biologique "pandémie grippale" des plans blancs des établissements de santé et à la préparation du dispositif ambulatoire, préhospitalier et médico-social de prise en charge dans le cadre du plan blanc élargi, [En ligne], https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjCoLKzqs_yAhWw4YUKHZLvB14QFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.samu-urgences-de-france.fr%2Fmedias%2Ffiles%2F131%2F152%2Fcirculaire_2007130_grippe.pdf&usq=A0vVaw3FidtnyjTTfdxP9zNAeJg1

- Code des relations entre le public et l'administration, Livre IV, Titre II : Les autres modes non juridictionnels de résolution des différends, [En ligne], https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000031366350/LEGISCTA000031367859/#LEGISCTA000031367859

- Décret n° 2016-1813 du 21 décembre 2016 relatif à l'obligation de signalement des structures sociales et médico-sociales, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033678414/2016-12-24/>

- Décret n° 2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038987938/>

- Décret n° 2020-851 du 2 juillet 2020 portant réforme des congés bonifiés dans la fonction publique, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042079848>

- Fiches de recommandations sur l'organisation des soins en situation de pandémie grippale : annexe à la circulaire N° DHOS/CGR/2007/130 du 26 mars 2007 relative à la diffusion du guide sur l'organisation des soins en pandémie grippale, à l'élaboration de l'annexe biologique "pandémie grippale" des plans blancs des établissements de santé et à la préparation du dispositif ambulatoire, préhospitalier et médico-social de prise en charge dans le cadre du plan blanc élargi, [En ligne], https://bdsp-ehesp.inist.fr/vibad/controllers/getNoticePDF.php?path=Ministere/Dhos/Publications/2007/guide_pandemie_grippale.pdf

- Instruction n° DGCS/SPA/2016/195 du 15 juin 2016 relative à la mise en oeuvre du programme national d'actions de prévention des infections associées aux soins (PROPIAS) dans le secteur médico-social 2016/2018, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=41086>

- Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000215460/>

- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>

- Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031912641/>

- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033558528/>
- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000023781167/>
- Préconisations pour la continuité d'activité pour les services et établissements sociaux et médico-sociaux, [En ligne], https://www.auvergne-rhone-alpes.ars.sante.fr/system/files/2020-03/2020-03-06_fiche-continuite-d-activite.pdf

Rapports :

- Conseil d'État, *Rapport public 2006*, [En ligne], https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cPMJ48KKKF8J:https://www.conseil-etat.fr/content/download/152097/file/dos_pres_2006.pdf+&cd=3&hl=fr&ct=clnk&gl=fr
- Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, Avis n° 128 du 15 février 2018, « Enjeux éthiques du vieillissement. Quel sens à la concentration des personnes âgées entre elles, dans des établissements dits d'hébergement ? Quels leviers pour une société inclusive pour les personnes âgées ? », [En ligne], <https://www.ccne-ethique.fr/fr/actualites/avis-ndeg-128-du-15-fevrier-2018-enjeux-ethiques-du-vieillissement-quel-sens-la>
- Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission sur les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD)*, [En ligne], https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion-soc/l15b0769_rapport-information#
- Fiche repère de l'ANESM, « Le projet personnalisé : une dynamique du parcours d'accompagnement », août 2018, [En ligne], https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YPgYtl2tK7IJ:https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2018-10/fiche-repere-projet_personnalise_ehpad.pdf+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-b-d

Jurisprudences :

- Conseil d'État, 4 mars 2021, n°441649 [En ligne], <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20210304-441649>
- Conseil d'État, 5^{ème} sous-section jugeant seule, 27 mars 2013, 354426 [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027236174/>
- Conseil d'État, Juge des référés, 3 mars 2021, 449759 [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043246460>
- Cour administrative d'appel de Nancy, 3^{ème} chambre, 23 février 2021, 20NC00343 [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043183406>
- Cour administrative d'appel de Versailles, 6^{ème} chambre, 8 octobre 2020, 19VE03168 [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000042420276>
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 15 juin 2000, 99-84.912 [En ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007068994>

Sites internet :

- <https://ehpad-collectif-familles42.medium.com/>
- <https://association-victimes-coronavirus-france.org/>
- <http://touchepasmesvieux.fr/>
- <http://collectif9471.fr/>
- <https://m.facebook.com/EHPAD-Familles-Bretagne-Collectif-106290104890303/>

Liste des annexes

Annexe 1 : retranscription intégrale d'un entretien avec une Directrice d'IME

Annexe 2 : retranscription intégrale d'un entretien avec la co-fondatrice d'un collectif de défense des intérêts des familles de résidents en EHPAD

Annexe 3 : extraits du journal de bord

Annexe 1 : retranscription intégrale d'un entretien avec une Directrice d'IME

- Q1 : Existe-t-il une procédure standardisée en cas de litige avec les familles, sur la façon dont ça va être traité en interne ?

Alors non, pas formalisées -D'accord-. En général, lorsqu'il y a un litige avec une famille, tout d'abord on essaye de le régler en équipe de direction, avec le médecin psychiatre. Et si dans un second temps, on sent que ça va aller au-delà de l'institution, et qu'éventuellement, il y a peut-être une mise en... En tout cas une procédure, évidemment, on en informe la direction générale, l'association, et puis les ARS, on signale aux ARS, à notre interlocuteur pour expliquer, pour... Et en général, ça se passe assez bien. Là aujourd'hui... Alors moi, personnellement, j'ai pas de litige avec une famille. Par contre, j'ai un des collègues sur l'association qui est en litige avec une famille, c'est remonté jusqu'au ministre de la Santé - D'accord -. Alors, sans être péjorative du tout, souvent c'est des familles qui sont connues. C'est pas du tout... Donc c'est une famille qui est extrêmement connue aux ARS, ça fait des années... Dans des revendications qui sont complètement incohérentes, avec des exigences qui sont pas... Enfin voilà. Et en même temps, c'est une famille qui ne veut pas quitter notre association, c'est-à-dire qu'à la fois, elle a des exigences qui sont presque délirantes. *Et en même temps, comme on lui dit : « Bah écoutez madame, on entend bien que vous soyez insatisfaite de nos services, parfait. On vous propose de disposer, et de pouvoir aller dans une autre structure. »* Et en fait... Eh bien non. Donc voilà. Aujourd'hui, il y a pas effectivement de procédures vraiment formalisées. C'est du bon sens de la part des équipes de direction et des directeurs. Après, peut-être un jour ça va le faire, puisqu'on se structure de plus en plus de toute façon, donc pourquoi pas ?

- Q2 : Est-ce qu'il est décidé à l'avance, qui, au sein de chacune des structures qui composent l'association, reçoit les familles en cas de litige ? Est-ce que c'est un cadre ? Est-ce que c'est forcément le directeur du site ?

Ça, on y a pensé avec notre directrice générale. Alors, dans un premier temps, c'est toujours le directeur qui reçoit les familles, d'accord ? Et si jamais ça se complexifie, le directeur général reçoit les familles avec le directeur, et avec un administrateur. Mais par contre, le directeur général ne reçoit jamais les familles sans le directeur. Ça c'est très important. Parce que le directeur général viendrait squeezer quelque chose de l'ordre de l'accompagnement par le directeur. Donc ça, c'est vraiment quelque chose de... Sur lequel on est vigilant.

- Q3 : À quelle fréquence cela arrive-t-il de devoir recevoir une famille ?

Peut-être quatre, cinq fois par an. Il y a des entretiens qui sont nécessaires avec certaines familles. C'est toujours les mêmes familles. D'accord ? Moi, cette année, j'ai dû en faire trois. Voilà, trois. Mais vraiment au grand max quoi. Et c'est toujours les même familles. Alors surtout il faut les recevoir à... On appelle ça le phénomène de la baleine. Vous savez, la baleine plonge souvent puis remonte, et hop il faut la recevoir, plonge. Et ensuite, d'autre part... Alors, il faut la recevoir régulièrement et il faut pas hésiter à aller au contact. C'est-à-dire qu'en fait le contact physique, ça vient désamorcer quelque chose. Donc rencontrer les gens, ça vient... Et puis il y a le phénomène de « *Appelez-moi le directeur* » quoi. « *Je veux voir le directeur, je suis pas content, appelez-moi le directeur.* » Donc on vient, et en fait on est là pour écouter. Et en fait, c'est tout ce qu'on fait, parce qu'on va apporter rien d'autre à côté. Mais, à partir du moment où, nous-mêmes, quand on n'est pas content de quelque chose, d'un service, un restaurant, etc., on dit « *Appelez-moi le directeur, je suis pas content.* » OK. Et le directeur entend, et ça vient baisser le taux d'agressivité tout de suite. Donc, en fait, rien de... Il faut pas hésiter. Alors c'est vrai qu'il y a des fois, quand on est jeune directeur, c'est pas simple, de recevoir des familles qui sont en colère, qui sont pas contents, etc. Mais la première des choses, et ce qu'il faut se dire, c'est d'écouter d'abord. Et après ça vient... Et pas hésiter à aller au contact physique. Ça c'est super important.

- Q4 : Est-ce qu'il y a un impact lié au contexte tendu de la crise sanitaire depuis mars 2020 sur la fréquence des litiges avec certaines familles ? Est-ce que ça a tendu encore plus certaines relations avec les familles à problèmes ?

Oui, oui, clairement. La Covid en plus est venue jeter un voile paranoïaque, parce qu'on a fermé nos institutions. Et donc les familles avec qui ça se passait bien, certaines ont pu nous dire : « *Eh bien voilà, vous nous laissez plus rentrer, donc vous faites bien ce que vous voulez.* » - D'accord - C'est pour dire à quel point le fantasme de... On va dire du complotisme dans le sens large a pu aller loin. Alors, j'ai beaucoup communiqué, moi pour essayer d'éviter de ça. Il y avait cette obligation de communiquer au CVS, vous savez, tous les protocoles, etc. Moi c'est pas au CVS que je communiquais c'était à l'ensemble des familles. - D'accord - C'est-à-dire que toutes nos procédures étaient communiquées à l'ensemble des familles. Par mail.

- Q5 : Est-ce qu'il y a, physiquement présent dans la structure, une sorte de boîte à plaintes et/ou à suggestions à destination des familles ?

Non. Je ne sais pas si cela relève d'un choix mais je ne suis pas sûre que ces boîtes soient très efficaces en fait

- Q6 : La structure a-t-elle parfois eu besoin d'un conseil juridique de type avocat, pour aplanir un différend avec une famille ?

Je réfléchis... Alors, depuis que je suis là non. -D'accord - Ce qui veut dire que j'ai pris ma fonction de directrice adjointe en 2014, et je suis directrice depuis 2020. Donc depuis 2014 nous n'avons jamais eu besoin d'avoir affaire à un avocat, pour un conflit avec une famille. On a toujours fonctionné sans. Après par contre, mon collègue qui a une famille qui est très compliquée et qui remonte jusqu'à Véran pour que ça redescende ensuite jusqu'à nous... là par contre, je crois qu'ils ont effectivement fait appel à un avocat, en tout cas ils ont même porté plainte en fait contre la famille. - D'accord - Ça va assez loin en fait.

- Q7 : Diriez-vous que les modalités de gestion des litiges auxquelles recourt la structure sont efficaces et permettent d'éviter le contentieux ?

La réponse semble être oui, sauf par exemple, dans le cas de cette famille-là très spécifique. D'accord... Mais enfin, c'est une famille sur... Il y a... Je crois qu'il y a plus de 500 usagers. En fait c'est vraiment anecdotique, et c'est en lien avec la pathologie familiale. Mais pour autant, on fait quand même très attention aux relations qu'on a avec les familles. Enfin, ce n'est pas un sujet anecdotique.

- Q8 : Quel est le rôle des instances de médiation (CVS, etc.) dans la régulation des tensions ?

Franchement, le CVS pour moi, ça sert plus pour les enfants aujourd'hui, que vraiment pour les relations avec les familles. Aujourd'hui ça joue pas... Ça joue un peu le jeu effectivement de la régulation, mais en fait, les familles qui sont en difficulté n'utilisent pas le CVS pour venir nous en faire part, elles viennent directement. Le CVS c'est plus pour travailler sur l'organisation au sens large. Mais on ne va pas y venir travailler sur des problèmes spécifiques avec certaines familles en fait. C'est-à-dire que dans les CVS on va travailler sur l'organisation, les plannings, sur les plannings des enfants, sur les activités, sur... Vraiment l'organisation, au sens large, de l'institution. Quand on a un souci

avec une famille ça passe pas par le CVS, ça va passer directement avec les familles. En fait, elles viennent nous voir, et elles viennent nous dire : « Voilà, nous, on n'est pas contents parce que... » Ils vont pas s'appuyer sur les autres parents, parce que je pense que c'est des choses trop personnelles, pour qu'il y ait du collectif qui rentre en jeu.

- Q9 : Pensez-vous qu'il y a une spécificité du secteur associatif quant aux modalités de gestion de la relation avec les usagers et leurs familles ? Par rapport au secteur privé à but lucratif et/ou par rapport au secteur public ?

Alors en plus, nous on a changé récemment, mais on était une association de parents. - D'accord - On n'est désormais plus une association de parents. Aujourd'hui, on est une association devenue civile, enfin voilà, classique. Il y a quand même des parents dans les administrateurs, mais on n'en est plus là. Je pense que... Alors à mon avis mais peut-être je me trompe, peut-être que c'est complètement... Je pense que c'est plus simple d'être directeur dans le secteur public que dans le secteur associatif, que dans le secteur privé. Parce qu'en fait, je pense que vous avez derrière la fonction publique qui est derrière vous, et vous avez du coup... En fait il y a plus de soutien. Alors que le secteur associatif est en direct avec... Même si on travaille pour le secteur public, ce n'est pas un souci mais il y a plus cette notion de service, même s'il y a la notion du service public ça j'entends bien, mais je pense que c'est plus simple, parce que, dans la fonction publique, y a la grosse machine derrière, il y a l'administration qui est derrière. Nous on est quand même en direct beaucoup plus avec les familles, et plus encore le secteur privé [à but lucratif], parce que là ce sont de véritables clients. - D'accord, ouais ouais - Et je pense qu'il y a plus cette pression venant de la « clientèle » au niveau des secteurs privé et associatif que dans le secteur public.

- Q10 : voyez-vous des pistes d'amélioration ou des mesures à mettre en place pour aplanir et faciliter encore plus les relations avec les familles ? Des choses qui n'existeraient pas encore ou bien qui gagneraient à être généralisées ?

Alors, au niveau de la communication, c'est vrai que j'ai beaucoup communiqué par mail ces derniers temps, du fait de la crise Covid. Donc effectivement continuer ponctuellement à envoyer des mails c'est pas mal. Et peut-être... On hésitait à créer une page Facebook au niveau de la communication, et à être proactif dans la communication, puisqu'on a un site Internet qui fonctionne bien. D'ailleurs, pendant le Covid on a beaucoup fonctionné par le site Internet. On a fait des tutos de kiné, on a fait des tutos d'ergo, des exercices, etc. ça a été extrêmement riche. Et pendant la crise, les salariés, ils ont été mais incroyables, d'une créativité, d'une communication mais géniale.

Franchement, ils ont été top envers les familles, un vrai engagement solidaire, citoyen. Il y avait vraiment... Et je pense que du coup... Alors on a eu des... [inaudible 00:17:55] ce que vous parliez des conflits envers les familles, il y en a eu quelques-uns, ça a été accentué, mais on a eu énormément de familles qui nous ont envoyé des messages de soutien, qu'on n'avait pas. Voilà. Des familles qui ont été mais... Toutes les semaines il y avait des mails qui nous disaient : « Mais merci de ce que vous faites, c'est vraiment... Vous êtes formidables, etc. » Ça c'est des choses qu'on n'a pas d'habitude, et ça fait beaucoup... Enfin c'était vraiment chouette. - D'accord - Donc peut-être améliorer la communication vers, effectivement une page Facebook un peu dynamique, pourquoi pas ? Mais j'y suis encore parce que Facebook ça me fait un peu peur. Il faut vraiment étudier le truc. Que ce soit des groupes fermés peut-être ou... Enfin, il y a vraiment la possibilité d'étudier quelque chose. Et puis récemment, en fait, j'ai mon assistante de direction qui est partie, enfin qui part, et j'ai recruté du coup une autre personne, qui a en plus des compétences en communication. Donc je vais voir ça avec elle, voilà. Donc dans les mois à venir on va travailler ça tranquillement. - D'accord - Donc on s'ouvre vers un peu plus les médias et la communication. Et les sites Internet statiques classiques ne sont plus d'actualité en fait. Aujourd'hui la communication, elle doit arriver aux personnes par le biais de Facebook, par le biais... Et en fait, il faut que ça soit dynamique, et ce soit vers les gens, c'est pas les gens qui doivent aller vers le site Internet, donc c'est l'inverse en fait, ça c'est déplacer la communication.

Annexe 2 : retranscription intégrale d'un entretien avec la co-fondatrice d'un collectif de défense des intérêts des familles de résidents en EHPAD

- Q1 : Racontez-moi la genèse du collectif, sa création.

Oui, d'accord. Le collectif, qui vient d'avoir un nom, est né le 11 juin l'année dernière. Il est né... pas pendant le confinement, dont on a pu souffrir les uns les autres, que ce soit les résidents ou les familles, mais tout le monde était logé à la même enseigne, tout le monde était un peu dans la sidération. Ensuite, les questions et les incompréhensions sont venues rapidement quand a commencé à se profiler le déconfinement parce que le déconfinement en EHPAD n'était pas aussi naturel et simple et rapide qu'ailleurs. On a été plusieurs familles, dans l'EHPAD où était ma mère, dans l'EHPAD de la mère de Simone [une autre membre fondatrice de ce collectif, NDLR] aussi, à s'interroger et à essayer de questionner les autres familles de l'EHPAD, parce qu'en fait, on se connaît peu. J'en connais deux ou trois de vue, mais c'est tout. Il y a des gens qui ont répondu : « Non, ça me va bien, c'est une précaution. Il ne faut pas prendre de risques », d'autres qui n'ont pas répondu, d'autres qui nous ont répondu, à l'une comme à l'autre, qu'on faisait de la polémique, et puis d'autres qui ont dit : « Oui, nous aussi, on souffre, ce n'est pas normal. Les visites tardent à se remettre en place, puis quand elles se sont remis en place, on avait l'impression que c'était sous haute surveillance, qu'on ne pouvait pas faire ci, faire ça. » Ça ne nous paraissait pas juste et surtout, les disparités nous éberluaient. Petit à petit, on a été mises en relation avec d'autres familles. C'est à ce moment-là que, par des connaissances communes, on a été mises en relation toutes les deux et qu'on a décidé, dans le feu de l'action, de se monter en collectif - c'est informel, un collectif, mais quand même - pour défendre les droits des résidents à avoir le même déconfinement que les autres, à dire : « Ça suffit, là. Ça fait cinq, six semaines qu'ils n'ont vu personne, qu'ils ne nous ont pas vus. C'est quelque chose d'essentiel pour eux. » C'est des nourritures affectives... Le personnel est là pour tout le reste. On n'a jamais été - toujours pas d'ailleurs - en clivage contre les directions, le personnel... Ce n'est pas la question. C'est de dire : « On a chacun notre rôle à jouer, laissez-nous jouer le nôtre. » Je dirais que ce collectif, il est né parce que les uns, les autres, dans nos EHPAD respectifs, en tant que familles, on n'avait pas de vraie place ou de reconnaissance ou de légitimité. C'était très difficile de discuter avec nos directions, d'avoir une écoute, d'être pris en compte. Ce qui ne veut pas dire qu'on devait nous dire « oui » à tout, mais au moins pouvoir dialoguer sur comment on vivait les choses et sur les aménagements qui auraient pu être possibles. On avait l'impression d'être un peu... Comme dire ? D'être assimilés à des irresponsables qui, forcément, allaient faire n'importe quoi, allaient contaminer leurs parents - comme si c'était ça qu'on avait envie de faire - et que donc on devait se méfier de nous et nous

cadrer, nous « driver ». On s'est battues contre ça. On a fait très, très vite un communiqué dans la presse locale, puisqu'à l'époque, on était très « local », on était sur le secteur de XXXX. Suite à ces premiers articles, on a eu pas mal de retours de famille du [secteur], du département plus globalement, et au fur et à mesure qu'on a eu des échos dans la presse, que le bouche à oreille a fonctionné, on a eu de plus en plus de contacts avec des gens de la France entière. Je vous fais l'histoire un peu courte, mais c'est quand même ce qui s'est passé en quelques mots. Chaque fois qu'un protocole sortait au fil de l'année, on a touché des gens d'un peu partout. Moi, j'épluchais la presse matin et soir, je collectais un peu ce qui se passait ailleurs parce que je me disais bien qu'on n'était pas les seuls à vivre ça comme ça, ici. Quand on trouvait dans la presse un collectif qui existait ailleurs ou des familles, on se cherchait mutuellement - ça s'est fait dans les deux sens - on s'appelait et on a uni nos réflexions, nos efforts et puis on s'est soutenus aussi. Je crois que c'est quelque chose d'important, ça aussi. Voilà pour l'histoire.

- Q2 : pouvez me dire combien il y a de membres, ou de gens actifs dans votre collectif ?

Non, ce n'est pas du tout indiscret, il n'y a pas de souci. On a démarré à quatre-cinq. En mars, on était 110, et là, on est 170. Plus le temps passe, plus [il y a] beaucoup de réactions aux protocoles et à la presse. On se trouve : il y a Internet, et cetera. On arrive à ... Les derniers protocoles ont fait beaucoup réagir parce que le retour à la normale, ce n'est pas tellement « à la normale »... En tout cas, pas partout et toujours pareil, de manière très inégale et disparate. On est 170. On est en train de se monter en association, on a notre première réunion de bureau samedi. Les statuts sont faits. On les valide, on valide le bureau et on envoie ça à la préfecture. Là, on est à peu près à 80 adhérents. Je pense qu'on aura des pertes, forcément, parce qu'il y a des gens qui ne sont pas forcément prêts à s'engager dans une asso. Un collectif, c'est informel. On ne s'engage pas, on reçoit des infos, on s'en sert quand on veut, on répond, on témoigne. On a beaucoup fait appel, nous, aux témoignages des gens pour porter, là où on avait une écoute, des témoignages concrets. On n'était pas là pour les discours, on est plus pour être en écoute du terrain. Puis, il y a pas mal de gens pour qui, si ça s'est réglé dans leur EHPAD, tout va bien. Je peux comprendre - en termes de soulagement d'enfin voir sa mère ou son père de manière un peu décente - mais qui ne se rendent peut-être pas compte que finalement, le ... « combat », c'est peut-être un peu fort, mais... si, ça a été ça pendant un an quand même... Que ce n'est pas forcément fini, pas forcément gagné, qu'on n'est pas à l'abri d'un retour de bâton et qu'il ne faut rien lâcher si on ne veut pas avoir à revivre ça, que ce soit aujourd'hui ou plus tard. Pour l'instant, c'est sûr qu'on va perdre des gens dans le passage en association, c'est clair, mais c'est un peu logique. Ce

n'est pas les 10 € de cotisation qui vont les arrêter, ce n'est pas le problème, mais si, pour eux, pour l'instant, ça va à peu près... Vous savez, on évoque souvent en ce moment l'histoire de la grenouille qu'on fait cuire selon qu'on la plonge dans l'eau froide ou dans l'eau déjà brûlante et là, les familles sont à tel stade, petit à petit de [lassitude] que finalement là, si on leur accorde de voir leurs parents comme ils veulent, sans rendez-vous, de 14 à 17 heures, c'est le bonheur. Ce que je comprends, mais avant, c'était autrement, quand même. Qu'on ne vive pas « comme avant », on est bien d'accord. Le « comme avant », ça n'existe pas par définition, mais quand même, on aimerait bien que ça redevienne franchement ouvert.

- Q3 : Concernant le noyau des membres fondateurs, est-ce que le fait d'avoir éventuellement eu une expérience militante ou syndicale ou politique antérieure a pu faciliter la création d'un collectif ?

C'est bien possible parce que Simone et moi - il n'y a pas que nous deux, on est bien d'accord, mais c'est nous qui avons lancé le truc... Ça, effectivement, c'est vrai - on bossait - Simone est en retraite, pas moi - on a toujours bossé toutes les deux dans le social. Elle, elle était dans l'aide sociale à l'enfance, moi je suis dans le domaine de l'insertion. Là, je suis formatrice auprès de publics en insertion. Donc, effectivement, le social, le fait de défendre des trucs, de monter des dossiers, ce côté... Ce n'est pas militant, ce genre de boulot, mais c'est un boulot de conviction, donc oui, sûrement. On n'est pas mal à l'aise quand il faut exprimer les choses ou les écrire. Simone aussi, puisque je la connais, elle a déjà été dans plusieurs associations, notamment en bioéthique et moi, je pense que j'ai à peu près toujours été en associatif. Là, je suis administratrice d'une MJC... mais oui, ça ne me faisait pas peur de monter une asso et de faire des statuts puisqu'effectivement, je l'ai déjà fait, ce n'est pas un souci. Donc oui, ça joue certainement dans l'engagement et puis, le fait de ne pas forcément avoir peur ou des responsabilités ou du boulot que ça représente parce qu'on connaît ses capacités. Parce que c'est vrai que ça a été un boulot de fou depuis un an. Franchement, moi, je travaillais à temps partiel jusqu'en janvier, je ne m'ennuyais pas. Là, je travaille à temps plein, je ne vous raconte pas. C'est un vrai... Ça a été, là, pour le coup, un vrai boulot de militant, c'est vrai.

- Q4 : quelles sont vos modalités d'action ?

Il y a des choses qu'il faudra que je vous envoie, éventuellement. Ne serait-ce que nos statuts. En fait, on a repris dans l'article 1 des statuts, c'est-à-dire l'objet de l'association, ce qu'on a toujours dit - je vais vous le dire comme ça, de mémoire, ce n'est pas exactement la formulation, mais on va faire simple - c'était défendre et représenter les droits des résidents et de leurs familles en tant que citoyens, c'était effectivement communiquer, informer, dire ce qui se passait dans l'idée de faire avancer les choses et surtout d'arriver à... Nous, on a toujours été dans la concertation et le dialogue, et on le reste, il n'y a aucun souci avec ça. À titre personnel, parfois, on a pu effectivement avoir des situations difficiles à vivre l'une et l'autre et parfois avoir des choses à régler compliquées, mais les positions personnelles, c'est autre chose que des positions collectives. On a toujours été, je pense, suffisamment modérés pour ne pas être pris pour des fous furieux par aucun de nos interlocuteurs. Nous, ce qu'on demandait, c'était une reconnaissance et l'instauration d'un dialogue et d'une fluidité avec les différents partenaires, quasiment, autour des résidents. Ça, c'est vraiment le cœur de notre action. Puis, à moyen terme, parce qu'on a quand même vite senti que ce truc-là, ce n'était pas qu'une histoire de crise et de contexte que... Comment dire ? Dans tous les témoignages, petit à petit, franchement, on a lu et découvert des trucs assez terribles qu'on n'imaginait pas, qu'on ne pensait pas avoir à vivre un jour. On ne s'imaginait pas du tout là-dedans dans une situation terrible de rupture de dialogue, parfois de maltraitance, de gens qui n'osent pas dire, pas faire, pas protester. Ça reste de l'exceptionnel, mais quand même, il y en a eu. Ce n'est pas rien. Des familles en détresse, des résidents aussi... puis ça a duré dans le temps. Rapidement, on s'est dit qu'effectivement, la crise mettait en exergue un certain nombre de choses, mais qu'il y avait quand même un malaise qui pré-existait avant dans les EHPAD - je généralise, mais ce n'est pas tous, on est bien d'accord - en termes de dialogue, de place des familles, de fluidité des relations. Franchement, souvent, dès qu'on a quelque chose à exprimer en tant que famille, on a vite l'impression d'être du poil à gratter qui remet en question le travail et les compétences des gens qu'on a en face de nous. On sent de la défiance. Moi, je l'ai vécu à titre personnel pas mal de fois, même avant cette crise-là, parce qu'on était une famille très présente auprès de notre mère. Pour autant, on n'était pas des enquiquineurs, mais on était présents, c'est tout et on estimait qu'il y avait un certain nombre de choses qui nous regardaient et que notre mère traitait généralement avec nous, puisque c'est à nous qu'elle posait les questions. Donc on s'est rapidement dit que ça, ça dépassait la crise et que très probablement, on était là pour un moment et que notre souhait, c'était de pouvoir travailler de manière constructive à tirer les leçons de ce confinement, de tout ce qu'avait vécu tout le monde, y compris les soignants et les gens intra-muros... Tirer des leçons, arriver à une

communication fluide, c'est-à-dire à des vraies relations entre les différentes parties et puis être force de proposition et participer à la table des grands aux réflexions sur l'EHPAD de demain, qui ne s'appellera sûrement pas EHPAD d'ailleurs, mais.. Peut-être on était déjà ambitieux, mais... Et là, au bout d'un an, on est déjà un peu là-dedans, c'est-à-dire qu'on continue à voir... Il y avait une temporalité qui était difficile, c'est-à-dire qu'il y avait à la fois l'urgence, là, maintenant, tout de suite, de faire ouvrir les portes parce qu'on avait nos parents qui étaient en train de mourir de l'autre côté de vieillissement, de solitude... Moi, je l'ai vécu, ma mère est décédée au mois de janvier, donc je sais bien de quoi je parle là-dessus. Il y avait à la fois cette urgence-là, cette difficulté d'avoir à la fois son parent dans une situation compliquée et de travailler sur le long terme et il y avait effectivement cette nécessité de travailler sur l'urgence, là, maintenant, tout de suite, et puis sur du moyen terme où on voulait pouvoir créer des liens avec différentes instances, que ce soit départements, ARS et puis, pourquoi pas plus loin, vers des collectifs, des instances qui existaient - qui n'existaient pas au niveau des familles à l'époque... Par la presse, par la radio, par nos interventions depuis la fin d'année, on a été assez régulièrement associés ou mis en relation lors d'interventions presse avec d'autres instances que nous, avec l'AD-PA, avec la FNAPAEF, avec... Qu'est-ce que je peux vous dire d'autre ? Je vais en oublier, mais on est en lien avec un certain nombre d'autres collectifs qu'on a trouvé comme ça, comme nous. Il y a le collectif « Touche pas à mes vieux » à Toulouse avec Patrick Collardot, il y a un collectif en Franche-Comté, il y en a un en Bretagne. Il y a le collectif 9471 en région parisienne... 9471, ça correspond au nombre de décès qu'il y avait eu en fin de confinement, le nombre de décès du covid en EHPAD. Olivia Mokiejewski, qui l'a fondé, a perdu sa mère ou son père - je ne suis désolée, je ne me souviens plus, je peux vérifier - là-dedans. Elle, c'était plus par rapport aux gens qui avaient perdu un proche et qui n'avaient pas pu faire des adieux... parce que c'était quand même quelque chose ! Mais on est quand même en lien parce que sur le fond, on parle des mêmes choses. Il y a un collectif dans le Sud de la France. Il y en a un certain nombre maintenant, qui sont des petits collectifs, mais dont les membres sont chez nous en tous cas actuellement, et du coup, ça donne une espèce de synergie et de... On mutualise un peu les infos., les choses... On travaille, on a fait un courrier commun avec l'AD-PA avec qui on est bien en relation et qui apprécie notre façon de travailler, justement parce qu'on est relativement pondérés, modérés... prospectifs, surtout, je crois que c'est ça le terme : on n'a pas du tout envie de tirer sur qui que ce soit. On travaille avec l'AD-PA, on travaille avec la FNAPAEF, on est en lien avec Emmanuel Hirsch sur des webinaire sur les conditions de vie et de citoyenneté des personnes en EHPAD, on est en lien avec... On commence à être là-dedans. On va signer des conventions, on va être amenés à participer ou à témoigner à différents groupes de travail. C'est ce qu'on souhaitait, mais effectivement, ça prend du temps, de l'énergie et

c'est pour... On se monte en association parce que... On ne s'est pas bousculés pour ça et je pense qu'on a eu raison parce que les gens n'étaient pas prêts, il ne se rendaient pas compte, je pense, de tout ce qu'il y avait à faire sur ce chantier-là. Nous, là, c'est clair, on a besoin, Simone et moi, de renforts, de pouvoir déléguer ou partager certaines choses parce que sinon, on va exploser en plein vol ou alors on ne pourra pas gérer à la fois à la fois l'urgence du quotidien et le travail de fond. On a vraiment besoin de renforcer le truc. Puis, c'est aussi une manière d'officialiser notre existence : si on veut être dans la cour des grands, il faut qu'on ait un statut qui soit un réel statut associatif. Voilà. Je me suis peut-être égarée ?

- Q5 : Du tout. Je retiens de tout cela que vous commencez à être reconnus par les pouvoirs publics - ou certains d'entre eux, en tout cas - comme interlocuteurs ?

C'est ça, oui.

- Q6 : Quelle est la nature de vos rapports avec les directions des EHPAD ?

La première chose que je peux vous dire : encore une fois, on n'est ni anti-direction, ni anti-soignants, ni anti-quiconque, mais si pour un certain nombre... Non, ce n'est pas un « mais », c'est un constat. Si, pour un certain nombre de familles - en tous cas les premières arrivées dans le collectif, ou même qu'on voit arriver encore maintenant -, si le dialogue avait existé au sein des structures avec une vraie prise en compte de la parole, une écoute, une reconnaissance d'égal à égal... Moi, je me souviens avec écouté un jour l'avis de la directrice, et quand j'ai voulu donné le mien, on m'a dit : « Non, mais vous polémiquez Mme XXXXXX, on va arrêter là. » J'ai dit : « Bon, très bien, il y a deux poids, deux mesures. » Je ne généralise pas pour autant, mais pour beaucoup de familles, si on avait eu en interne, dans l'EHPAD de nos parents, cette possibilité de dialogue, d'être entendus, je pense qu'on aurait été moins dans la détresse, dans la colère, dans l'injustice de ce qu'on ressentait. Parce qu'en plus, c'était différent d'un EHPAD à l'autre, c'est juste l'horreur. Moi, où j'habite, il y en a deux dans la commune : ça n'avait rien à voir de l'un à l'autre. Ça rend fou, ça. Donc, nos relations ont été compliquées, mais on a toujours été quand même dans le dialogue. On a fait un certain nombre de courriers aux directions. Rares sont ceux qui nous ont répondu - comme les mairies d'ailleurs - et ça, tous EHPAD confondus : privés, publics, hospitaliers, pseudo-confessionnels ou confessionnels... Il y a des exceptions et on le sait très bien parce que, notamment dans la presse, plusieurs fois, on a relevé des articles de certains directeurs d'EHPAD, notamment sur Niort, sur Conflans et sur Angers... de directeurs qui témoignaient du fait que eux, ils avaient fermé une fois, mais ils ne refermeraient pas deux parce que c'était

trop délétère pour les gens, qu'effectivement, les visites n'étaient pas... mais que ce n'était pas fermé, qu'ils avaient établi une charte de fonctionnement avec les soignants, les résidents, les familles, que tout le monde comprenait, tout le monde respectait, et que si, un jour, il y avait vraiment une crise qui obligeait à fermer quelques jours, tout le monde comprendrait. En associant tout le monde, ça fonctionne quand même autrement. Ces gens-là, on les a contactés, on les a aussi dans notre carnet d'adresses. Ce sont des gens qui ne se posent pas en donneurs de leçons, mais qui disent juste qu'autre chose est possible autrement et qui, en réunion avec leurs collègues directeurs et avec l'ARS, disaient à leurs collègues : « Mais ne prenez pas des mesures que vous ne pourrez pas tenir dans la durée parce que ça va être l'enfer. Ce n'est pas tenable, votre truc. » C'était ça l'idée. Nous, ça nous a quand même un peu réconfortés qu'il y ait des positions comme ça. Dans l'absolu, on a plutôt un manque de relations que de mauvaises relations. C'est plutôt ça.

- Q7 : Est-ce que certains de vos membres ont envisagé, à un moment donné - notamment je pense au premier confinement qui était particulièrement strict, avec des conditions d'interdiction totale des visites pour les familles, etcetera sans aucune dérogation possible dans certains établissements, même pour les situations de fin de vie - est-ce que donc, à cette époque-là, certains de vos membres ont envisagé des actions en justice, contentieuses, par exemple au tribunal administratif ?

Pas du tout. Personne n'en était là au premier confinement. Ce n'était pas de cet ordre-là, c'était : « Le jour où ça s'arrête, permettez-nous de revoir vraiment nos parents »... or ce n'est pas du tout ce qui s'est passé ! C'était pire que tout. Moi, j'ai préféré voir ma mère par Skype que derrière le plexiglas. On ne s'entendait pas et ma mère elle-même m'a dit : « Si c'est pour voir ma fille comme ça, je ne veux pas. Tu ne reviens pas. » À ce moment-là, pas du tout, et puis les gens étaient quand même un peu abasourdis par la situation, avec le sentiment qu'ils ne pouvaient rien faire puisque la direction l'avait décidé et qu'ils n'étaient pas entendus. Par rapport au premier confinement, personne ne faisait de reproches, ce n'est pas le souci. Tout s'est fermé, nous aussi... C'est plutôt après, quand ça s'est refermé – pour nous, le 22 septembre – jusqu'en décembre, là, c'était raide. Nous, on a eu un mois de confinement à l'automne, mais pas plus et quand ça a rouvert... Il y avait les rendez-vous. Vous prenez rendez-vous, vous avez 20 minutes, vous êtes au milieu de cinq familles dans un grande pièce avec des conditions... Il ne faut pas les toucher, alors que les soignants les touchent... Ce qui est logique, sinon ils ne pourraient pas s'en occuper, mais c'est violent. Là, en fin d'année, oui, on a travaillé... D'ailleurs, si besoin, on est prêts. On a mis ça de côté, mais on a effectivement travaillé avec un

avocat pour voir ce qu'il est possible de faire, pas au niveau pénal, parce qu'au niveau pénal, ça veut vraiment dire dépôt de plainte contre une personne, une direction, et ce n'était pas ça l'idée, mais plus style référé-liberté quand on a commencé à se rendre compte que le problème central, c'était la privation de droits pour des citoyens qui, logiquement, étaient censés être des citoyens comme les autres. Notre combat, il est beaucoup là-dessus maintenant. On a appris beaucoup de choses. Que oui, nos parents, *a priori*, c'est des citoyens à part entière, sauf qu'on s'est aperçus qu'ils avaient un peu laissé leurs droits sur le paillason quand ils sont rentrés à l'EHPAD, sans que ce soit dit, parce qu'ils ont signé non pas un contrat de logement, c'est-à-dire un bail, mais un contrat d'hébergement, que ça ne dépend pas du droit social et du code social des familles [du CASF, NDLR], mais du code de l'hébergement. Je vous dis ça *grosso modo*, vous devez connaître ça mieux que moi. Du coup, qu'ils rentrent dans une collectivité avec des règles, on est bien d'accord, mais ils étaient censés pouvoir voir qui ils voulaient, quand ils voulaient, comme ils voulaient en respectant les règles collectives, on est bien d'accord, mais en période de crise, tout part à vau-l'eau. On s'aperçoit que leurs droits, ils ne les ont plus. On leur a demandé leur consentement pour les vaccins, mais jamais le reste. Pour les visites, pour les sorties, pour les... La liberté d'aller et venir, les seuls qui ne l'avaient pas récupérée en décembre, c'était quand même eux. Ils étaient prisonniers. Nos parents nous disaient : « Mais je suis en prison ici. » Vraiment, on a eu des mots, des témoignages terribles... Des gens qui ont été en souffrance. Ça a provoqué des décès par glissements. Ça ne fait pas de bruit, mais c'est terrible. Moi, ma mère, Je ne sais pas si elle serait décédée dans deux mois, dans six mois, dans un an, mais pas comme ça. J'ai la chance d'avoir pu l'accompagner, parce qu'à partir du moment où elle était en fin de vie, on a pu y aller tous les jours une demi-heure, ce qui n'est pas merveilleux, mais ce qui a quand même contribué un peu à mon apaisement, mais ma mère, elle a clairement lâché la rampe parce que la vie n'avait plus de sens. Ils attendent la mort et les visites de leurs proches. C'est peut-être un peu cru, mais c'est ça. Si vous enlevez les visites de leurs proches, je ne vous fais pas un message sur ce qui reste. La justice, les gens sont frileux quand même. Les gens portent plus facilement plainte contre l'État, contre un truc un peu fou, un peu moins dingue que... C'est pour ça que l'idée, c'était plus le référé-liberté. On était vraiment là-dedans au mois de mars quand est sortie la décision du Conseil d'État. Du coup, on avait misé là-dessus... quand il y a eu quand même un embryon d'ouverture. Nous, on a beaucoup subi la douche écossaise, c'est-à-dire qu'à chaque fois qu'il y avait un protocole, on avait l'impression de voir la lumière au bout du tunnel et puis, après l'espoir, c'était pire. Conseil d'État, moi je me suis dit : « Mince, ma mère est décédée deux mois trop tôt, c'est la fin ». et huit jours après, je me suis dit : « Ah non, ça ne change rien » parce que tant que les protocoles disent qu'au bout du compte, un directeur prend la décision en fonction de la situation locale, de la situation

pandémique et de la configuration de son établissement, je vous assure qu'on a bien senti le pied sur le frein des directions, en tous cas dans... Forcément, nous, les gens qui témoignent, c'est des gens qui ont des directions plutôt soit frileuses, soit strictes, soit... etcetera, d'accord ? Ceux où tout va bien, on ne le sait pas, bien sûr, donc on ne peut pas être objectifs, mais là, l'AD-PA, la FNAPAEF ou même le cabinet de Mme Bourguignon estiment à 10% le pourcentage des EHPAD « qui dysfonctionnent »... eux il disent même « déviants » ! Ce n'est pas nous qui l'avons dit. 10%, OK, mais 10%, je ne sais plus, ça en fait... Donc ça en fait 700. Ça fait 60 000 résidents, donc c'est quand même beaucoup. Nous, on représente effectivement ces 10% là, très clairement. On a quelques EHPAD où les restrictions ont l'air de s'assouplir très vite, c'est vrai, dans nos témoignages, mais la majorité, c'est les autres qui nous ont contactés pour être moins seuls au niveau des familles, savoir quand il y avait une action qui se faisait, s'associer, témoigner. Je pense que ça a été d'un grand support. Les gens nous le disent comme ça, on ne s'en est pas rendues compte au début, mais même pour nous qui l'avons créé, ce collectif, ça a été un grand soutien moral et psychologique, pour nous comme pour les autres, parce que du coup, on a quand même eu le sentiment - même pas que le sentiment - d'être dans l'action et de ne pas être que impuissants. Parce que l'impuissance, c'est juste une horreur.

- Q8 : est-ce que, en certaines occasions, l'échange ou le dialogue avec l'encadrement ou la direction de tel ou tel établissement ont pu améliorer les choses à court terme ? Permettre de desserrer l'étau rien que par le dialogue, sans envisager une voie juridique ?

Des actions en justice, il n'y en a pas beaucoup dans le département, franchement. Pour l'instant, il n'y en a pas beaucoup. Par contre, on a un gros dossier de témoignages qui remontent régulièrement auprès de la Défenseure des droits. Ça oui, je pense qu'elle doit commencer à en avoir une bonne pile. En revanche, des lieux où le dialogue a permis de desserrer l'étau, comme vous dites, il y en a eu, mais ça reste à la marge quand même. Ce qu'on a le plus vu, c'est que quand il y en a eu, ça a été avec des familles qui ont été des vrais pitbulls, et qui ont obtenu gain de cause pour eux. Il n'y a encore pas si longtemps - ce qui est injuste finalement... Moi, un jour, on m'a dit : « On ne va pas faire d'exception. » J'ai dit : « Mais ce n'est pas une exception que je vous demande. Ma mère est en fin de vie, il y en a d'autres. Je pense qu'ils devraient tous pouvoir recevoir de la visite plus qu'une demi heure par jour. » Il n'y a pas besoin d'avoir un doctorat en psychologie pour savoir qu'en une demi-heure, on passe à côté de plein de choses, parce qu'il y a un œil qui s'ouvre au bout d'une heure et demie et que quand il s'ouvre, soit on est là, soit on n'est pas là. Encore pour la fête des Mères, on a eu le cas d'un EHPAD du

[secteur de XXXX] qui n'ouvrait pas le dimanche, comme plein d'autres, parce qu'il n'y avait pas suffisamment de personnel pour « encadrer et surveiller les familles ». C'est dit comme ça, donc je le dis. Il y avait donc quatre visites possibles le jour de la fête des Mères. Vous imaginez le niveau de frustration, et là, il y a des gens qui n'ont rien lâché et qui ont eu une visite. Eux, ils l'ont eue. Ça a rarement décoincé tout l'EHPAD, quand même. Là, récemment, ce qui a décoincé les choses, c'est l'intervention de l'AD-PA et depuis trois mois - trois mois ou deux mois, je ne sais plus - on est en lien avec la responsable de cabinet de Mme Bourguignon, avec qui on échange régulièrement, et qui nous a demandé de faire remonter des témoignages toutes les semaines, de faire le point sur la situation des EHPAD. Il y a eu un retour des ministères vers l'ARS, des ARS vers les EHPAD qui ont été appelés, et là, du coup, oui, ça a bougé. Sur le coup, la tentation, c'est de se dire : « Bon sang, pourquoi on n'y a pas pensé plus tôt ? » Sauf que ce n'était pas mûr à l'époque. Nous, on a écrit plein de fois à l'ARS, on n'avait pas de réponse. La première qu'on a eue, c'était en janvier, donc six mois après notre création, et une réponse qui n'apportait rien, qui nous rappelait les protocoles, la situation, etcetera. Ils ne se sont jamais posés comme interlocuteurs. Ils ne sont pas intervenus auprès des EHPAD, ça c'est clair. Là, maintenant, oui. Ça, ça a fait bouger. Du fait que les choses se sachent, se disent, remontent, qu'il y ait les interventions de Mme Bourguignon qui a dit : « Mais ce n'est plus possible comme ça, je ne veux plus de parloirs. » Parce que nous, on en voyait partout, des parloirs. Ça, c'était drôle, parce que nous, au début, quand on a parlé de prisons et de parloirs, on nous disait : « Quand même, vous exagérez », mais certains EHPAD - et ce n'est pas une exception - n'ont absolument pas peur dans leurs lettres aux familles de dire : « Visites en chambres pour les gens vaccinés. Pour les autres, ça continue dans le parloir. » Ça n'a choqué personne, ça. C'est passé dans le... C'est dingue. C'est quand même hyper choquant, hyper violent. Je pense vraiment qu'à l'époque, ce qui peut bouger maintenant parce que ça a mûri, il y a plein de choses qui ont été dites, entendues, et qu'à un moment, on ne peut plus, là, ça a produit son effet, mais il a fallu un an de combats un peu souterrains, ou en tout cas laborieux - c'est clair - pour ça. Là, on ne se bat... Il y en a encore qui n'ont pas lâché leurs positions très strictes, voire liberticides quand même pour certains. On se bat aussi pour que cessent les visites sur obligation de prise de rendez-vous, parce que ce n'est pas parce que la ministre a dit : « Ça n'a plus lieu d'être. » : nous on pense que ça n'a plus lieu d'être. Prendre rendez-vous pour aller voir son parent ? Non. Qu'on s'inscrive sur un registre, très bien, il n'y a aucun souci avec ça. Les gens se sont beaucoup contenus, parce que je pense qu'ils ont quand même été vraiment dans une vraie détresse qui a annihilé pas mal de révolte. Les gens ne se sentaient pas légitimes d'intervenir. Ils ne pensaient pas en avoir non plus l'énergie, parce que ça bouffe, quand on souffre soi-même, d'aller se battre en même temps. C'est compliqué.

- Q9 : Est-ce que vous avez, en tant que collectif, bientôt association, déjà certaines propositions qui ont émergé pour gérer les prochaines crises sanitaires ?

Bien sûr, c'est pour ça que l'idée... Encore une fois, vous me demandiez sur la genèse du collectif... L'idée, c'était qu'effectivement, tout ce qu'on a, nous, découvert ou fait remonter un peu à la surface via les témoignages et qu'on ne soupçonnait pas - et tout n'est pas imputable à la crise - l'idée, c'était : tout ça, c'est sorti, on en parle, on continue à en parler et il est hors de question que ça retourne sous le tapis. Même une fois la crise finie, si tant est qu'elle puisse avoir une fin définitive à une date fixe, l'idée, c'est de ne pas enterrer tout ça et de travailler pour que ça se passe autrement en termes de droits de chacun, des citoyens comme des familles. J'en ai perdu votre question, pardon.

- Q9 (suite) : S'il y a des propositions en matière de gestion de crise ?

On a [dans notre département] des conseillers départementaux qui œuvrent pour qu'on puisse être conviés à une prochaine assemblée départementale pour intervenir sur un groupe à la fois d'évaluation sur ce qui s'est passé et de propositions pour une suite un peu autrement. On travaille avec l'AD-PA aussi. On va signer une convention de partenariat avec eux, surtout pour acter le fait qu'on est sur la même ligne de valeur qui n'est justement pas dans un antagonisme directions/familles, mais qu'on travaille ensemble. Nous, c'est vraiment ce qu'on souhaitait. Ça ne plaira pas forcément à tout le monde, y compris dans nos membres - peut-être, on verra - mais en tout cas, nous, on trouve ça plutôt constructif. Au niveau d'Emmanuel Hirsch, du comité d'éthique d'Ile-de-France, lui, il a un sacré carnet d'adresses et il est en lien avec un certain nombre de collectifs, de spécialistes dans le domaine de la psychologie, la socio, le... un certain nombre de choses. Ça fait trois fois qu'on participe à des webinaires en ligne sur ces questions-là et on va continuer. On a fourni un certain nombre de contributions écrites aussi pour ça. On en est à peu près là. Là, l'AD-PA nous propose de faire une conférence de presse prochainement ensemble, donc on va en discuter samedi. Oui, il y a quand même des choses qui s'ouvrent, et puis ce lien, effectivement, avec le ministère [des Solidarités et de la Santé], avec des remontées régulières. C'est des gens qu'on a au téléphone régulièrement. Avec la Défenseure des droits, c'est pareil, il n'y a pas un jour où on n'échange pas un mail. Pour nous, c'est une vraie reconnaissance qu'on a eu du mal à trouver au niveau local. On a été reçus très vite au niveau des élus locaux, députés, conseillers, etcetera, au niveau du département, mais ça n'a pas produit vraiment d'effet. Mais on a été reçus, on est identifiés, on est plutôt bien perçus là encore, pas comme des fous furieux. Au niveau national, on commence à avoir aussi une bonne percée, une bonne écoute qui nous confortent un peu dans notre légitimité quand même. C'est

important. Il y a quelques comités avec lesquels on est un peu en lien, avec qui on a un peu pris nos distances. On échange toujours avec eux. On n'est pas forcément en lien sur tout parce que certains sont virulents et se le sont vus un peu reprocher... Ils se sont ouvert des portes très vite parce qu'ils étaient sur Paris, mais ils se les sont fait claquer à la figure très vite aussi, parce qu'ils étaient trop virulents ! Après, ce n'est un jugement de valeur, c'est juste que ce n'est pas notre manière de voir les choses. Ce qu'ils font est légitime aussi, mais c'est l'art et la manière, comme on dit. Dans ceux que j'ai oublié de citer tout à l'heure, il y a aussi le collectif de Stéphanie Bataille et Laurent Frémont, « Tenir ta main », avec qui on est très en lien. On est pas mal en lien aussi avec la Ligue des Droits de l'Homme, localement et... Nous, on les avait contactés parce qu'on souhaitait être portés et soutenus par une association quand on [irait] en justice, du coup on a un peu levé le pied, même si on travaille quand même pas mal ensemble. On a fait une communication à la presse ensemble il y a trois semaines, je pense. Au niveau local pour la LDH, mais la communication, elle a été aussi faite à des médias nationaux. On a aussi un gros réseau presse, c'est-à-dire que régulièrement, nous on envoie des choses, des lettres ouvertes, etcetera et régulièrement aussi... On a des gens qui nous suivent depuis le début et qui nous contactent, même au niveau national.

- Q10 : Comment vous voyez la situation dans les semaines et les mois qui viennent pour les résidents et surtout pour leurs familles ?

C'est difficile. Je parlais tout à l'heure de douche écossaise et on est toujours un peu là-dedans. À la fois, ça bouge beaucoup depuis début mai, il y a eu des évolutions, mais par petits bouts. On a eu le plexiglas, après on peut aller dans les chambres, c'est toujours sur rendez-vous... C'est compliqué de lâcher ce qu'on a... En fait, on a vraiment le sentiment que c'est très difficile de ré-ouvrir ce qu'on a fermé. Ça a été très vite dans un sens, mais dans l'autre, il faut ramer. C'est plutôt mieux, globalement - il y a des exceptions qui sont toujours terribles, ce n'est pas acceptable - et on reste extrêmement vigilants, voire inquiets, parce que tout n'est pas réglé alors qu'on est plein déconfinement général et en pleine allégresse générale. Un peu comme l'an dernier... Moi, c'est ça qui me fait rester sur mes gardes : Fin de confinement, partez en vacances, sortez, consommez... Je caricature - et je n'ai rien contre. J'avais très envie d'aller au resto quand j'étais en confinement, comme tout le monde - mais le retour de bâton en septembre-octobre a quand même été rude et on n'est pas à l'abri que ça se reproduise. Je ne suis pas du tout complotiste, mais ce n'est pas une science exacte, cette histoire de virus et de pandémie. On n'a pas la maîtrise, ce serait malhonnête de le prétendre, donc il y a quand même une inquiétude, surtout avec le *timing*. Là, il y a des élections actuellement, il y en a qui se profilent dans un an. On sent bien qu'il y a des vannes qui s'ouvrent et que ce n'est

quand même pas totalement indépendant de ça. On se dit que là, si on ne met pas toutes nos cartes sur table et si on ne frappe pas un peu fort d'ici fin juin, ce qui ne sera pas réouvert d'ici fin juin, ça ne va pas bouger de l'été, parce que l'été, on sait bien comment ça se passe aussi : tout le monde s'arrête, et il y aura d'autres préoccupations, d'autres... Quand même, on n'est pas à l'abri que... On a bien vu pendant le deuxième confinement, il y a un certain nombre d'EHPAD qui ont refermé à l'identique en disant : « On a évité la première vague, on va éviter la deuxième. » Ils ont refermé trois mois après, avec à l'intérieur des gens qui ne s'étaient pas remis du premier [confinement], qui avaient compris le premier, mais qui n'ont pas tout compris le deuxième parce que c'était trop. Vraiment trop. Ils le disaient : « Maintenant, c'est trop, ça suffit. » C'est venu s'ajouter à un état psychologique fragilisé, donc ça a fait énormément de dégâts. Si on en remet une couche, là, c'est suicidaire. Ce n'est pas réglé. Il y a des créneaux horaires qui sont réduits, les rendez-vous, les weekends, c'est loin d'être partout... c'est pas top encore. On a tellement entendu tout et son contraire. Nous, les familles, on avait bien compris qu'on était perçues comme étant irresponsables et dangereuses pour nos parents, parce qu'il y avait souvent.. Je vous assure, on en a plein d'exemples dans les notes aux familles où on nous rappelait que potentiellement, on était dangereux parce que tout le monde ne respectait pas les gestes barrières. Ce à quoi on répondait : « Attendez, si vous dites ça, c'est que vous savez qui ne les respecte pas. Prenez-les entre quatre yeux, mais ne faites pas payer tout le monde, c'est injuste. » Première chose. Et quand il y a eu la décision du Conseil d'État, on a entendu la direction de je ne sais plus quel EHPAD dire : C'est un peu tôt cette histoire d'assouplissement, parce que les résidents vont aller dans leurs familles qui ne sont pas vaccinées - oui, excusez-nous, on ne pouvait pas encore à l'époque de toutes façons - et au retour, ils vont être dangereux pour les soignants. Alors là, on se demande jusqu'où on peut aller, quand même. Sans du tout rentrer - parce que ça non plus, on n'y est pas - dans la polémique sur la vaccination des soignants, les gens ont du mal à comprendre que ceux qui s'occupent de leurs parents H24 ne soient pas vaccinés. Ça, c'est une réalité, je ne peux pas le nier. En termes de compréhension. Nous, on a essayé d'élargir la réflexion au collectif en disant aux gens : « OK, à titre personnel, vous êtes surpris, choqués, en colère. Il y a d'autres paramètres, notamment, je pense : la perte de confiance, le fait d'avoir été malmenés... » Je pense que les gens, ce qu'ils ont vécu en tant que soignants, ça les a abimés pendant toute cette période. Au début, « mais non, pas de masques, ce n'est pas la peine. » En fait, c'est qu'il n'y en avait pas. Après, « mettez des masques, machin. » Maintenant, « vaccinez-vous, puis ne vous vaccinez pas avec ce vaccin... mais non, mais oui. » Il y a une vraie perte de confiance dans les pouvoirs publics et le législatif et l'exécutif, en fait. Chez le citoyen lambda, et puis chez... Ça, on peut aussi le comprendre, en tant que familles. Je pense qu'il ne faut pas avoir des œillères. Bien sûr que c'est dur pour nous de se dire que nous on est

dangereux et que, même si on est vaccinés, alors qu'eux ne le sont pas... Ça, là-dessus, il y a eu tellement de choses quand même choquantes dans ce qu'on a vécu et entendu que moi, je ne considère pas qu'on soit encore à l'abri de situations ubuesques, pour l'instant. Les leçons ne sont pas vraiment tirées encore. C'est normal, on est encore dedans, à la fois, mais quand même tout refaire à l'identique, ce serait une folie. Ce n'est pas possible. Il y a un moment où quand à Noël, on a entendu : « Les résidents, c'est des citoyens comme les autres, ils doivent pouvoir sortir à Noël », je vous défie, à l'époque, de faire sortir votre parent tellement c'était draconien. Moi, on m'avait dit : « Sortez demain, vous ne la touchez pas. » J'ai presque rit en disant : « C'est simple, si je ne la touche, elle ne sort pas de la voiture. » Ce n'est pas possible. Elle va pouvoir manger, boire, machin, mais il ne faudra pas que je la touche pour l'aider à aller aux toilettes. Au secours. Par contre, si le parent ne sortait pas, ce qui a été quasiment le cas pour tous, il n'y a pas eu les aménagements demandés pour qu'on puisse voir nos parents dans des conditions agréables avec plus d'intimité. C'était toujours une demi-heure au milieu de cinq familles. Il n'y a pas eu de juste milieu. Là, on n'est quand même pas... Moi, je trouve qu'on n'a pas de garantie, encore, que les choses se passent mieux, de manière concertée, si on a de nouveau un épisode pandémique compliqué. C'est une vigilance parce que personne n'est sorti de l'auberge et que nos parents, on leur a quand même vendu la vaccination en leur disant qu'avec ça, ils pourraient revoir leurs enfants... Franchement, il y en a plusieurs qui ont posé la question et finalement : « Non en fait, vous ne pouvez toujours pas venir, ou pas dans la chambre, ou... ou... etcetera » Il y a des EHPAD qui ont exagéré là-dessus, c'est-à-dire que vous ne pouvez pas dire : « Vous ne venez que si vous êtes vaccinés » parce qu'ils n'ont pas le droit ou pas la légitimité de le dire comme ça, mais ça revenait à ça. C'était dans les notes aux familles : « Pour les personnes vaccinées, visites en chambre. Pour les personnes non-vaccinées, au parloir. » Ça veut tout dire. De même qu'il y a des EHPAD qui ont imposé pendant des semaines... Simone peut vous en parler : elle s'est fait tester trois fois par semaine pendant des semaines. Ça non plus, l'EHPAD n'a pas la légitimité - de ce que j'ai compris en tout cas - à imposer ça aux familles. Et les gens le font quand même. C'est normal, on le fait. On veut aller voir sa mère ou son père : on le fait, mais là aussi, la grenouille dans l'eau froide, dans l'eau chaude et petit à petit, il y a plein de trucs et finalement, on vous rend un peu de mou et ça va mieux. Oui... ce n'est pas comme ça... Mais encore une fois, je ne suis pas dans le truc où on veut que tout soit comme avant. Je vous dis, ça n'existe pas, pour moi, le « comme avant ». Forcément, même pour moi, pour nous, pour vous... Ce n'est pas ça l'idée, c'est... On a eu le sentiment qu'il y avait beaucoup d'humanité, d'humanité qui s'était évaporée pendant cette période et on voudrait retrouver ça, quand même. Le bon sens dans ce qu'on peut faire ou ne pas faire, et puis dans ce qu'on peut nous dire de faire ou ne pas faire. Quand même, on a fait re-renter dans certains EHPAD les coiffeurs

avant les familles. Moi, on m'a dit : « Vous n'êtes jamais contents, les familles. S'il n'y a pas les coiffeurs, on va nous dire qu'on prive les résidents de... » Écoutez, 15 jours de plus sans coiffeuse, je pense que ce n'est pas mortel. Par contre, vous rajoutez encore 15 jours sans visites, je pense que là, ça ne va plus. Ce n'est pas comparable, c'est un argument... c'est juste lunaire. Ou on a fait venir des services civiques en renfort d'animation. Moi, je n'ai rien contre les services civiques, et je trouve ça très bien qu'il y ait un renfort d'animation, mais à un moment, on avait vraiment l'impression que c'était tout le monde plutôt que les familles. Ça, ça a été compliqué à vivre.

Annexe 3 : extraits du journal de bord

Date	Faits	Observations / remarques
27/11/2020	Réception (seul) du gendre, mécontent, d'un résident	Dit avoir été insulté (ou plutôt : s'être senti insulté ?) par une aide-soignante, veut un rendez-vous, pour lui et sa compagne, avec le directeur du site – rendez-vous qui aura lieu finalement le 09/12/2020
03/12/2020	Réception (seul) de la fille d'un résident mécontente de la prise en charge de son père	Griefs peu clairs. Néanmoins, mails au directeur du site et au cadre de santé pour les en informer.
09/12/2020	À la suite de l'agression d'un résident par un autre résident (nez cassé), réception d'une LRAR provenant du petit-fils – avocat – du résident agressé, demandant des explications circonstanciées au directeur de la structure.	Le 22/12/2020, je suis chargé de rédiger la réponse au petit-fils du résident. Par parallélisme, cette réponse (préalablement relue par le directeur du site) partira, elle aussi, en LRAR.
29/01/2021	La fille d'une résidente menace de faire un signalement à l'ARS. En cause selon elle, une insuffisante fréquence de changement des vêtements de sa mère et le choix d'habits inadéquats, en particulier lorsque la résidente a des consultations médicales prévues à l'extérieur de l'EHPAD.	Situation urgente, car la prochaine consultation extérieure prévue pour la résidente a lieu le lendemain. En l'absence tant du directeur que du cadre de santé (que j'informe cependant par courriels), je m'assure, notamment avec une aide-soignante et un IDE, que la résidente bénéficiera d'une prise en charge optimale – notamment au niveau de l'habillement.

CARET

Simon

Novembre 2021

DESSMS

Promotion 2020-2021

La gestion des situations pré-contentieuses dans les ESSMS, analyse et pistes d'amélioration

Résumé :

La tendance sociétale à la juridicisation croissante des rapports sociaux et à l'inflation normative n'épargne pas les établissements sociaux et médico-sociaux, dont les équipes de direction ont donc à gérer de nombreuses situations de litige tant avec les usagers et leurs familles qu'avec les personnels travaillant dans la structure. Le phénomène s'est encore accru, depuis mars 2020, dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19.

Inscrit dans ce contexte, le présent mémoire présente une typologie et une quantification des situations de litiges rencontrées au sein d'un lieu de stage long – la résidence pour personnes âgées dépendantes de X – qui a constitué notre terrain principal.

Il s'attache ensuite à proposer des pistes d'amélioration afin de terminer les contestations nées ou de prévenir les contestations à naître avant leur déplacement sur un terrain contentieux.

À ce titre, les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent s'appuyer sur le cadre juridique existant afin de se prémunir au maximum des situations de litige : en étant à jour quant à leurs obligations documentaires ; en s'appuyant sur les projets personnalisés pour objectiver la prise en charge apportée à chaque résident ; en systématisant les remontées d'information aux autorités de santé idoines.

Mais les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent, en outre, s'inspirer des bonnes pratiques issues du secteur sanitaire, harmoniser les pratiques au sein d'un même établissement ou groupement et miser sur le développement croissant des outils de médiation pour régler précocement certains litiges.

Mots clés :

Droit – litiges – pré-contentieux – gestion des risques – relations avec les usagers et leurs familles – gestion des ressources humaines – médiation – responsabilité

L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.