



3° CONFERENCE : 18 juin 2003

EHPAD: lieu de dépendance et liberté ?

Autour d'une table ronde nous avons réuni des professionnels pour évoquer les différents sujets liés à la liberté en EHPAD :

- Madame Dupy Denus mandataire de justice
- Dr Gissot psychiatre experte en mise sous tutelle
- Dr Gien gériatre
- Mr Andrieu magistrat,
- Dr Clavier du Conseil de l'Ordre des médecins
- Madame Mounoury directrice de Nazareth
- Dr Archambault Médecin coordonnateur de Nazareth

En suite de l'annonce de JM Delarue en février dernier, qui souhaitait visiter les EHPAD en tant que contrôleur des lieux de privation de liberté, nous nous interrogeons sur la liberté des résidents âgés et dépendants en institution.

Qu'est ce que la dépendance?

- *Dr Gissot* : l'EHPAD est un établissement médicosocial, dans lequel on vient vivre quand on devient dépendant. La dépendance peut être psychique ou physique et même si l'EHPAD n'est pas une prison il peut favoriser ce sentiment d'absence de liberté.
- *Dr Gien* : la dépendance est définie par une perte de capacité à se gérer soi-même ; il y a alors nécessité d'un tiers, d'une aide soit familiale soit intervenant extérieur. Surtout dans le cas de maladie neuro-dégénérative qui vont en augmentation croissante ; un million de malade est dénombré en France à ce jour, et ce chiffre est prévu de tripler dans années à venir.

Encadrement de la diminution de liberté par la loi.

- *M Andrieu* : " Il y a plusieurs type de liberté: l'égalité des peines, non rétroactivité des effets de la loi, présomption d'innocence, garantie d'une justice indépendante, liberté de vie privée, de liberté religieuse, égalité homme/femme, asile pour persécutés, droit à la vie, liberté d'aller et venir, interdiction de torture, droit au travail, de propriété, du commerce et industrie, droit de grève, droit d'entreprendre, etc.

Dans le cadre qui nous occupe, en EHPAD, il faut remettre au bon niveau : nous pourrions rechercher s'il existe une liberté d'aller et venir, de disposer de ses biens (tutelle) ; comment déclinier le respect de vie privée et la vie en commun ? et la pudeur et l'intimité? Il ne doit pas y avoir d'imposition de mode de vie : le consentement doit toujours être recherché ; qu'en est-il de la confidentialité, du secret médical ? du droit d'accès du malade à son dossier? Pour la mise en œuvre il existe notamment le livret d'accueil, ainsi que des textes législatifs qui encadrent le fonctionnement des EHPAD.

- *Mme Mounoury* : Pour ouvrir un EHPAD il est nécessaire d'obtenir les autorisations de l'ARS et du Conseil Général, ainsi que pour renouveler cette autorisation. Ainsi nous devons effectuer des autocontrôles et des contrôles externes. Chaque année, des comptes-rendus sont envoyés aux deux instances et il est possible de subir des contrôles surprise à chaque instant. Le Code de l'Action Social et des Familles régit le fonctionnement des établissements médicaux sociaux et donne certaines obligations, comme la procédure d'accueil d'un nouveau résident.
- Concrètement lors de l'admission il y a vérification de l'adéquation entre l'EHPAD et le postulant par le médecin coordonnateur. Un dossier complet expliquant les caractéristiques de l'établissement est remis et un contrat est signé par le résident ou, s'il n'est pas en état de le faire, par le tuteur, voire la famille. Le Dr Gien explique qu'il y a un problème lié à l'institutionnalisation : en suite d'une hospitalisation, il existe un "mensonge généralisé", car il n'y a pas ou plus de choix (impossibilité de rentrer chez soi, manque de place ou de moyens financiers ou autres..). De plus il y a un réel problème lorsque le résident rentre contre son gré : c'est celui du « consentement éclairé » ; en effet, dans le droit du contrat, si le consentement n'est pas éclairé cela entraîne la nullité dudit contrat. Qu'en est-il alors du maintien en EHPAD et du consentement de la personne à ce maintien? Quid de la notion de "bien de la personne" ? en l'absence de tuteur, la direction peut-elle s'opposer au retour à domicile ? et l'avis médical ?
- Le tuteur : madame Dupuy-Denus, explique pourquoi et comment il est nommé. Mais il reste le problème du consentement de la personne à cette restriction. Pour le tuteur il est toujours délicat de recueillir le consentement de la personne, mais ce doit être un préalable chaque fois que possible.

La restriction du médecin traitant

- *Dr Clavier* : Encore faut-il en trouver ! La liberté est tout à fait théorique puisque concrètement tous les médecins traitants ne suivent pas leur patient en institution. De plus, il y a le problème des contrats des médecins généralistes. Le médecin coordonnateur ne doit pas se substituer au médecin traitant, bien que ce soit parfois le cas pour des raisons pratiques. L'avenir est-il au médecin salarié par l'établissement ? dans ce cas il y aurait restriction de la liberté pour le résident. Idem pour le choix des pharmaciens. Cependant, l'EHPAD est tenu à la sécurisation du circuit du médicament, de sa prescription à sa prise. Il faut donc faire signer un accord au résident ... s'il le veut bien. Ces problèmes n'existent pas à l'hôpital, considéré comme lieu de soin, puisqu'on n'y a le choix ni de son médecin, ni du pharmacien, ni de sa sortie. L'EHPAD étant considéré comme lieu de vie, les mêmes règles ne s'appliquent pas.

Sécurité et liberté :

Y a-t-il une ambivalence en EHPAD où l'on doit concilier sécurité et liberté ? Exemple des portes ouvertes et sorties libres, alors qu'il peut y avoir intrusion ou fugue ».

Doit-on distinguer selon la dépendance psychique ?

Quid de la liberté de soins, de hygiène, de alimentation, de affectivité, etc. Il faudrait réfléchir à un calcul du risque, à réinventer une "culture du risque", un droit au risque et donc redéfinir la responsabilité de l'EHPAD. Le dialogue avec la famille est dans ce cas d'une grande importance ; une compréhension du risque et l'accord de cette prise de risque pour le résident par la famille est primordiale. Vis à vis des personnels également afin d'éviter le sentiment de culpabilité. A *contrario* la direction peut restreindre la liberté pour se couvrir juridiquement. Un directeur peut-il être mis en cause s'il empêche un résident de sortir, parce qu'il craint pour sa sécurité ? mais ce même résident peut alors développer des troubles du comportement en suite de son enfermement...

D'autres domaines sont concernés : la contention, qui n'est autorisée que sur prescription médicale (droit au risque de chute ?), le passage au Cantou ou sa sortie.

Les limitations alimentaires : Quel équilibre entre les des régimes "prescrits" et la frustration occasionnée ? Car manger reste un plaisir. Seuls les régimes hyper-protidiques et hypercaloriques sont concevables en EHPAD, mais tous les médecins, essentiellement les non gériatres, n'ont pas la même approche. Il ne faut pas négliger la place de l'oralité y compris pour les médicaments ! Il faut également être attentif aux refus alimentaires, savoir les accompagner voire les accepter (notamment en fin de vie). Il existe également un grand classique : le stockage des aliments et les dysfonctionnements mentaux à type d'accumulation et de peur du manque (il faut alors gérer l'hygiène dans la chambre, lieu privé)..

Responsabilité des EHPAD

Mr Andrieu. en cas d'accident, la responsabilité de l'établissement peut être mise en cause ; Le jugement sera fait par le juge qui appréciera au cas le cas. Cependant, il y a obligation de moyens et non de résultats. Il sera ainsi vérifié que tout a été mis en œuvre pour la sécurité du résident et que l'équilibre bénéfique/risque a été recherché. Il est donc extrêmement important de tracer en amont les décisions et les réflexions.

Limitation des droits sociaux,

- la déclaration : la demande peut-être faite par un tiers, par un proche, par un médecin ou par l'institution. Le signalement peut être déposé auprès du procureur qui classera sans suite ou mettra en œuvre la procédure. Dans le cas d'une demande par la famille, le juge est saisi auprès du TGI
- Il existe plusieurs mesures : la curatelle et curatelle renforcée (où le sujet a encore son mot à dire) et, la tutelle. La loi fait la distinction entre tuteur de la personne et tuteur des biens. Il revient à l'EHPAD de solliciter le résident dès l'entrée pour qu'il signe un mandat de protection future, des directives anticipées et désigne une personne de confiance. Reste les cas, de plus en plus nombreux, des résidents qui sont déjà en incapacité psychique, lors de leur entrée. Dans un EHPAD public il y a obligation d'avoir un tuteur salarié pour tous les résidents et qui prendra aussi tous les mis sous tutelle à expiration du délai légal de 5 ans. Rien n'est prévu dans les EHPAD privés.
- La demande d'évaluation: pour une mise sous protection, nécessite d'effectuer une évaluation des fonctions cognitives et psychiques. Mais il reste le problème de l'appréciation des risques ; il n'existe pas de critères décisifs entre les droits de l'individu et la volonté de le protéger, entre traits de caractère et pathologie (ex: addiction).
- La direction souhaite avoir plus de lien avec les tuteurs : certains se contentent d'une gestion financière ; certaines institutions de tutelle ne peuvent pas rencontrer le résident par manque de temps : ils agissent sur un dossier, et laisse l'EHPAD gérer le reste (achat des vêtements, choix du médecin, accompagnement aux rendez-vous extérieurs, etc.) Mme Dupy Denus quant à elle regrette de ne pouvoir avoir le temps, parfois, de ne faire que cette gestion financière.

En conclusion :

Le cadre juridique prévoit une obligation de moyens, qui revient à promouvoir la bienveillance. Chaque personne étant unique, il appartient à l'établissement à chercher l'équilibre entre liberté et sécurité, sans perdre de vue le droit au risque de chacun. A charge pour l'EHPAD de tenter de s'adapter au mieux et d'explorer le champ des possibles.