

Description du contexte : Présence d'un professionnel dans la pièce de visite d'un résident

Formulation précise des demandes soumises à la cellule de soutien éthique :
Certains responsables d'établissements en application d'une directive de leur organisation gestionnaire imposent la présence d'un professionnel pendant l'entretien d'un proche avec un résident.

Parfois le terme "famille" est appliqué au sens strict et non aux proches (amis).

Ne pourrait-on pas, dans la mesure du possible demander au résident s'il souhaite ou non voir telle ou telle personne?

Réflexions issues de la réunion de la cellule de réflexion éthique du 29 avril 2020

Présents : Aurélie DUBREUIL; Danièle CUEFF; Didier ROBIN; Dominique PIAN; Edith KERRAND; Nathalie MONFORT; Sylvie MOISDON-CHATAIGNER; Patrice CAILLIBOTTE.

Textes de références

Textes de référence :

- Art. 8 Convention européenne de sauvegarde des droit de l'homme
- Art. 9 du Code civil
- Art. L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles
- Recommandations J. Guedj (rapport d'étape n° 2) https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_d_etape_no2_j._guedj_-_18.04.2020.pdf
- avis du CCNE faisant référence aux familles et proches aidants https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/200330-ccne-avis_reforcement_des_mesures_de_protection_en_ehpad_et_usld.pdf
- Protocole relatif aux consignes applicables sur le confinement dans les ESSMS et unités de soins de longue durée

1) Présence obligatoire d'un professionnel pendant l'entretien d'un proche avec un résident

Les visites des familles en établissement obéissent à deux exigences qui doivent impérativement être conciliées :

- une exigence de sécurité sanitaire qui impose que des précautions soient prises par le directeur pour empêcher la transmission du virus. Ces mesures peuvent restreindre la liberté et les droits des résidents ou de leur famille à la condition d'être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi : une mesure

portant une atteinte inutile (non nécessaire) à un droit ou à une liberté est, au minimum, entachée d'illégalité. Dans certains cas, elle peut même être constitutive d'une faute civile (atteinte non justifiée à un droit de la personnalité par exemple), d'une voie de fait ou d'une infraction pénale (atteintes à la liberté individuelle réprimées par le code pénal : détention arbitraire, violation de domicile).

- une exigence de respect des droits et libertés individuels des résidents, tels qu'ils sont notamment définis au 1° de l'article L. 311-3 du CASF assurant à toute personne prise en charge « le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité, de sa sécurité et de son droit à aller et venir librement ».

La crise sanitaire actuelle a justifié la restriction générale de la liberté d'aller-et-venir, restriction applicable aux résidents d'établissements (décret de confinement du 23 mars 2020). En revanche, ni la loi, ni le pouvoir réglementaire n'ont apporté de restriction au droit au respect de la dignité, de l'intégrité, de la vie privée, de l'intimité et de la sécurité des personnes.

Le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 9 du code civil, fait partie des droits fondamentaux les mieux assurés en droit international (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme par exemple) et en droit interne. S'agissant des résidents des établissements sociaux et médico-sociaux, il est notamment rappelé par la charte des droits et libertés de la personne accueillie (<https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/guides/article/charte-des-droits-et-des-libertes-de-la-personne-agee-en-situation-de-handicap>).

Ce droit suppose au minimum que soient respectés l'intimité des personnes et le secret de leur correspondance, orale ou écrite. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la présence obligatoire d'un professionnel lors des entretiens privés du résident avec sa famille constituerait sans aucun doute une ingérence dépassant ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». Un tel dispositif - qui n'est pas nécessaire, alors que d'autres formes d'organisation permettent d'assurer la sécurité sanitaire des personnes - constitue une intrusion arbitraire dans la sphère d'intimité. Celle-ci pourrait engager la responsabilité de l'établissement, au moins sur le plan civil.

Voir également le rapport d'étape n° 2 de J. Guedj : *Recommandations destinées à permettre à nouveau les visites de familles et de bénévoles dans les EHPAD : Concilier nécessaire protection des résidents et rétablissement du lien avec les proches*, 18 avril 2020, (https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_d_etape_no2_j._guedj_-_18.04.2020.pdf) : « Concilier respect de l'intimité et mise en œuvre des gestes barrière et de distanciation: entretien sans présence continue d'un professionnel de l'EHPAD »

2) Visiteurs autorisés – Notion de « famille »

La reprise des visites en EHPAD ne doit pas être conçue comme une mesure de faveur. Elle répond en effet à un droit fondamental du résident temporairement restreint ou suspendu : celui d'entretenir des relations familiales et personnelles. Ce droit, qui contribue au droit au respect de la vie privée notamment garanti par le CASF, fait l'objet d'une protection particulière de la Cour européenne des droits de l'homme et des juridictions internes. Reconnu à tous, il trouve notamment à s'appliquer en droit pénitentiaire (qui peut être vu comme le standard minimal d'exercice des droits) où il fonde le droit et le régime des visites aux personnes détenues.

Le droit d'entretenir des relations familiales et personnelles est entendu au sens large comme le droit d'entretenir des relations avec ses parents et avec l'ensemble de ses proches, les liens affectifs doublant et complétant les liens biologiques.

Le cercle des personnes autorisées ne peut donc être restreint aux seuls parents biologiques. Il doit, au minimum, correspondre à la délimitation opérée par le protocole ministériel du 20 avril 2020 :

« On entendra par "famille", la famille au sens civique du terme mais aussi par extension ceux et celles que les résidents ont pu définir comme telle dès leur entrée (notamment via le recueil de vie à l'entrée ou lors de la visite de préadmission, les coordonnées des personnes à prévenir, définition de la personne de confiance, etc.). Ceux-ci appelés "proches" sont aussi considérés comme tels en ce qu'ils font office de "famille" lorsque celle-ci n'existe pas ou est trop éloignée, ou enfin estimés "proche" par consensus familial historique. Des associations de bénévoles remplissent cette fonction en l'absence de famille (ex: les Petits Frères des Pauvres). À ce titre, ils doivent être considérés comme visiteurs autorisés. Les tuteurs, du fait de leurs missions d'accompagnement dévolues par la loi et le juge des tutelles, doivent être autorisés à visiter leurs "protégés" résidents. »

Dans tous les cas, la volonté exprimée par le résident doit être suivie : visites à sa demande ou avec son accord, un refus ne pouvant être surmonté.

Analyse / discussion

1. Certains responsables d'établissements en application d'une directive de leur organisation gestionnaire imposent la présence d'un professionnel pendant l'entretien d'un proche avec un résident.

Il ne paraît pas éthique qu'un soignant assiste à l'entretien avec les familles, il est préférable de faire confiance aux familles après leurs avoir donné les consignes de protection barrière... La demande au résident pour savoir s'il souhaite recevoir telle ou telle visite est souhaitable que ce soit en période de confinement ou non.

Il faut établir un climat de confiance avec les visiteurs, après une information adaptée expliquant les raisons de la mise en place de ces mesures barrières contraignantes. Bien insister sur le fait que leurs finalités est la protection du résident des autres résidents mais également du personnel.

Il est indispensable de respecter l'intimité de la personne, en laissant cet espace personnel sans la présence d'une tierce personne.

Seule l'analyse de la situation individuelle peut justifier la présence d'un professionnel ou bénévole, (personne désorientée ou très handicapée..)

Cette présence si elle est nécessaire doit être bienveillante et discrète. Il s'agit d'un accompagnement, d'un soutien qui vient apporter une assistance pour la protection de la personne.

Si des bénévoles assurent cette assistance, il est nécessaire de les former avant les rencontres, sur ces principes de respect de la discrétion et de la bienveillance. L'accompagnement ne doit pas être intrusif.

2. Parfois le terme "famille" est appliqué au sens strict et non aux proches (amis).

La notion de proches et de famille est large, il s'agit de considérer pour ces visites celles que le résident souhaite rencontrer, quand il est en capacité de s'exprimer.

Les personnes avec qui le lien affectif est tissé. Cela peut donc concerner des parents plus ou moins éloignés ou des amis avec lesquels des liens affectifs sont établis.

3) Ne pourrait-on pas, dans la mesure du possible demander au résident s'il souhaite ou non voir telle ou telle personne?

Avant d'autoriser toute visite le souhait du résident doit être recueilli. C'est lui et lui seul qui décide, quand il est en capacité de le faire.

Si le patient n'est pas en capacité de se prononcer et si un choix doit être fait de limiter les visites, il faut se référer aux visites que le patient a l'habitude d'avoir. En effet, il convient de prendre en considération les habitudes du résident avant le confinement par rapport aux personnes venant lui rendre visites ou prendre des nouvelles et aussi par rapport à sa capacité d'exprimer. En effet, sur ce dernier point le résident peut ne rien exprimer mais les visites habituelles peuvent lui être très profitables. Il est recommandé, dans la mesure du possible, de le prendre en considération (sans transformer pour les proches cette visite en une exigence qu'il pourrait imposer à l'établissement).

Les visites qui lui font du bien, qui lui sont bénéfiques, car il ne faut pas oublier que ces visites sont mises en place pour le bien du résident en priorité, avant l'intérêt de la famille ou du proche.

Pour les résidents complètement désorientés, l'intérêt est de maintenir un lien familial ou affectif avec les personnes qu'il avait l'habitude de rencontrer avant le confinement.

Conclusion / préconisations / recommandations

VEILLER mais ne pas SURVEILLER

La présence d'une tierce personne lors des rencontres des familles ou des proches ne doit être mise en place que si c'est indispensable.

Dans ce cas cet accompagnement doit se faire avec discrétion et bienveillance.

C'est le résident qui décide qui peut lui rendre visite.

Quand il n'a plus cette faculté, il faut valider les visites qui lui apportent un bien être, qui lui sont nécessaires en référence aux liens qui se sont établis avant le confinement.