

L'Association Familles de résidents en EHPAD (ci-après l'« **Association FAREE** ») a été alertée par plusieurs de ses adhérents sur certaines pratiques observées au sein d'EHPAD.

Selon les témoignages recueillis, certaines familles évoquent des situations pouvant s'apparenter à une contention chimique, se traduisant notamment par un « *état d'hébétude inhabituel* » de leur proche. Soucieuses d'obtenir des explications, elles sollicitent des informations auprès des professionnels de l'établissement, mais se voient parfois opposer des refus de communication d'information.

Par ailleurs, plusieurs adhérents indiquent que certains EHPAD n'informerait pas systématiquement les familles de l'hospitalisation de leur proche, suscitant des interrogations quant aux droits des proches et aux obligations d'information des établissements.

1. Sur le recours à la contention chimique à l'égard d'un résident en EHPAD

L'Association FAREE reçoit régulièrement des signalements de familles s'inquiétant du recours, par certains EHPAD, à des traitements médicamenteux susceptibles de constituer des mesures de contention chimique.

La contention recouvre « *l'utilisation de tous moyens, méthodes, matériels ou vêtements qui empêchent ou limitent les capacités de mobilisation volontaire de tout ou partie du corps dans le seul but d'obtenir la sécurité pour une personne âgée ayant un comportement estimé dangereux ou mal adapté* »¹.

1.1. Le recours à la contention en EHPAD est-il légal ?

Le droit de toute personne accueillie au sein d'un établissement médico-social d'aller et venir librement est consacrée à l'article L. 311-3 1° du Code de l'action sociale et des familles (ci-après « **CASF** ») qui dispose que :

« L'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne accueillie et accompagnée par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Lui sont assurés :

*1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée et familiale, de son intimité, de sa sécurité et de **son droit à aller et venir librement** »*

La liberté d'aller et venir constitue ainsi un droit fondamental reconnu à toute personne accueillie en EHPAD. En dehors des situations prévues par la loi, des restrictions à cette liberté peuvent constituer des situations de maltraitance portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne et à sa dignité.

En ce qu'elle a pour objet d'empêcher ou de limiter les capacités de mobilisation volontaire d'une personne, la contention porte directement atteinte à cette liberté. Elle constitue, en

¹ « *Limiter les risques de la contention physique de la personne âgée* », ANAES – Octobre 2000, page 10

outre, une mesure de coercition particulièrement attentatoire aux libertés individuelles, dont le recours ne peut se concevoir qu'à titre exceptionnel.

En droit français, le législateur n'autorise expressément le recours à la contention que dans le secteur psychiatrique. L'article L. 3222-5-1 du Code de la santé publique (ci-après « CSP ») prévoit en effet que :

« L'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours et ne peuvent concerner que des patients en hospitalisation complète sans consentement. »

Ce texte encadre strictement le recours à de telles mesures en prévoyant notamment une décision médicale prise par un psychiatre, une durée limitée, un renouvellement encadré, un contrôle du juge des libertés et de la détention ainsi que des obligations de traçabilité.

Aucun dispositif comparable n'a été instauré pour les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

En l'état du droit, il existe une incertitude quant à la légalité de la contention en EHPAD.

D'une part, le législateur n'a institué aucun régime spécifique de la contention en dehors du secteur psychiatrique.

Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé² témoignent d'ailleurs de la volonté de ne pas transposer au secteur médico-social le régime applicable en psychiatrie. Le rapporteur de la commission des affaires sociales du Sénat indiquait ainsi :

« Les mesures d'admission en chambre d'isolement et la contention ne peuvent être pratiquées, et c'est heureux, que dans des établissements de santé autorisés en psychiatrie et désignés par l'ARS pour assurer des soins psychiatriques sans consentement. Ces mesures ne peuvent être déclenchées que par une prescription d'un psychiatre, et pour une durée limitée. Cet encadrement juridique ne saurait être transposé tel quel, comme vous le souhaitez, ma chère collègue, au secteur médico-social pour la prise en charge de personnes handicapées ou de personnes âgées. Pour toutes ces raisons, la commission est extrêmement défavorable à cet amendement »³

Dans le même sens, le Gouvernement avait pu préciser, en réponse à une question écrite d'un député, que cette mesure n'est pas recommandée ou préconisée, sans toutefois indiquer explicitement qu'elle est interdite :

« La pratique de la contention physique et médicamenteuse est régie par l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique. Il s'agit d'une pratique médicale très

² Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

³ Réponse à l'amendement n°85 déposé dans le cadre de l'examen de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016)
<https://www.senat.fr/seances/s201509/s20150918/s20150918008.html>

encadrée. Son utilisation dans les établissements sociaux et médico-sociaux n'est en aucun cas recommandée ou préconisée. »⁴

D'autre part, les mesures de contention sont, en pratique, largement mises en œuvre au sein des EHPAD.

Le Défenseur des droits relève dans son rapport sur les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD⁵ que les mesures de contention, tant physique (attaches, barrières de lit, etc.) que médicamenteuse (sédation), sont largement utilisées en pratique sur l'ensemble du territoire.

Cette pratique est également constatée par le Gouvernement. En réponse à la question écrite évoquée ci-avant, le ministre interrogé indiquait en effet que :

« Certaines pratiques sont néanmoins rapportées. Afin de prendre la mesure de l'étendue de ce recours, et de formuler des propositions pour réduire ou en encadrer l'usage, le Gouvernement engagera prochainement des travaux inter-administratifs, qui pourront, comme le prévoit l'article 5 ter de la proposition de loi portant mesures pour le bien vieillir en France en première lecture à l'Assemblée nationale, conduire à la remise d'un rapport au Parlement. »⁶

À notre connaissance, aucun rapport n'a été publié à la suite de cette annonce.

La Haute Autorité de santé a, par ailleurs, élaboré des recommandations de bonnes pratiques relatives au recours à la contention pour des personnes âgées⁷. Elle précise toutefois que l'existence d'un tel référentiel **n'a pas pour objet de légitimer ou d'encourager cette pratique**, mais uniquement d'en améliorer la sécurité lorsqu'elle est regardée comme inévitable.

Ainsi, alors que le recours à la contention fait, en psychiatrie, l'objet d'un encadrement législatif particulièrement strict en raison de l'atteinte qu'il porte aux libertés individuelles, aucune disposition comparable n'a été adoptée pour les EHPAD.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments qu'en l'état du droit, il n'est pas possible d'affirmer que le recours à la contention en EHPAD est légal. En revanche, il apparaît que cette pratique est, de fait, tolérée par les pouvoirs publics. Son existence est reconnue, son recours est documenté et des recommandations en encadrent les modalités, sans qu'un véritable régime juridique n'en définisse les conditions de mise en œuvre.

⁴ Réponse à la question écrite n° 10673 de la 16^{ème} législature « *Légalité du recours à la contention physique et chimique secteur médico-social* » : <https://questions.assemblee-nationale.fr/q16/16-10573QE.htm>

⁵ « *Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD* », Rapport du Défenseur des droits – 2021, page 24-25

⁶ Réponse à la question écrite n° 10673 de la 16^{ème} législature « *Légalité du recours à la contention physique et chimique secteur médico-social* » : <https://questions.assemblee-nationale.fr/q16/16-10573QE.htm>

⁷ « *Contention physique de la personne âgée* », Outil d'amélioration des pratiques professionnelles – janvier 2010 (date de dernière mise à jour)

Les résidents sont ainsi susceptibles de faire l'objet d'une mesure portant gravement atteinte à leur liberté d'aller et venir sans bénéficier d'un cadre juridique spécifique comparable à celui prévu en psychiatrie.

1.2. Quelles règles devraient en tout état de cause respecter les EHPAD qui pratiquent la contention ?

Le vide juridique entourant le recours à la contention en EHPAD ne saurait conduire à considérer que cette pratique puisse être mise en œuvre sans aucune garantie.

À défaut de régime spécifique, il est possible de dégager, à partir du droit positif, les exigences minimales qui devraient encadrer le recours à une telle mesure.

- **La nécessité de la mesure au regard du risque pour le résident et sa proportionnalité**

En premier lieu, dès lors qu'elle a pour effet de restreindre la liberté d'aller et venir d'un résident, une telle mesure doit, comme toute mesure portant atteinte à une liberté fondamentale, être strictement nécessaire au regard de l'état de santé de la personne et des risques encourus, ainsi que proportionnée à ces derniers.

S'agissant de la nécessité de la mesure, le recours à une contention ne pourrait se justifier qu'à titre exceptionnel, lorsqu'il constitue le seul moyen de prévenir un risque d'atteinte à l'intégrité physique ou à la sécurité du résident ou, le cas échéant, de celle des tiers.

À l'inverse, une mesure de contention ne saurait être justifiée par des considérations étrangères à l'intérêt du résident. Le Défenseur des droits relève ainsi que ces pratiques sont parfois mises en œuvre afin de pallier le manque de personnel ou l'inadaptation des locaux à l'état de santé des personnes accueillies :

« Elle [la contention] est notamment utilisée pour pallier le manque de personnel ou encore l'inadaptation de l'établissement à l'état de la personne. Le recours aux moyens de contention peut ainsi avoir pour simple origine des installations qui ne sont pas suffisamment sécurisées ou adaptées aux besoins du résident. »⁸

De telles considérations, qui relèvent de contraintes organisationnelles ou matérielles de l'établissement, ne sont pas de nature à justifier une atteinte aussi grave à la liberté d'aller et venir.

S'agissant, en second lieu, de la proportionnalité de la mesure, le recours à la contention ne pourrait être envisagé qu'en dernier recours, lorsqu'aucune autre mesure moins attentatoire à la liberté d'aller et venir du résident ne permettrait de prévenir le risque identifié. L'établissement devrait ainsi être en mesure de démontrer que des solutions alternatives ont été recherchées ou mises en œuvre et qu'elles se sont révélées insuffisantes.

⁸ « Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD », Rapport du Défenseur des droits – 2021, page 24-25

En outre, la contention ne pourrait être maintenue que pendant le temps strictement nécessaire à la prévention du risque ayant justifié sa mise en œuvre. Elle devrait être levée dès lors que l'état d'agitation ou le danger auquel elle entend répondre a disparu. À défaut, une contention prolongée au-delà de ce qui est nécessaire constituerait une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir du résident.

- **Le respect des recommandations de la HAS**

En deuxième lieu, le respect des recommandations de bonnes pratiques élaborées par la HAS s'imposent aux professionnels. Ces recommandations confirment les exigences de nécessité et de proportionnalité précédemment évoquées.

Elles prévoient ainsi que :

« La contention doit être exceptionnelle, réduite aux situations d'urgence médicale après avoir exploré toutes les solutions alternatives et correspondre à un protocole précis :

- *recherche préalable systématique d'alternatives ;*
- *prescription médicale obligatoire⁹ en temps réel, après avoir apprécié le danger pour la personne et les tiers, et motivation écrite dans le dossier médical ;*
- *déclaration dans un registre consultable dans l'établissement ;*
- *surveillance programmée, mise en œuvre et retranscrite dans le dossier de soins infirmiers ;*
- *information de la personne et de ses proches¹⁰ ;*
- *vérification de la préservation de l'intimité et de la dignité ;*
- *réévaluation toutes les trois heures au plus, avec nouvelle prescription en cas de renouvellement et nouvelle recherche d'alternatives. »*

- **L'inscription de la mesure dans l'annexe au contrat de séjour**

En troisième lieu, à supposer qu'une mesure de contention puisse être légalement mise en œuvre en EHPAD, celle-ci devrait, en tout état de cause, respecter la procédure encadrant la mise en place de mesures particulières pour assurer l'intégrité physique et la sécurité de la personne prévue aux articles L. 311-4-1 et suivants du CASF.

Cette analyse est confortée par le Guide de bientraitance et de gestion des signaux de maltraitance en établissement publié par la Haute Autorité de santé. Après avoir rappelé qu'aucun régime juridique comparable à celui applicable à la contention en psychiatrie n'existe dans les établissements sociaux et médico-sociaux, la HAS renvoie expressément au dispositif prévu par le CASF :

⁹ A propos de la prescription médicale obligatoire, le Tribunal administratif de Nîmes a pu considérer « *qu'une telle pratique constitue une mesure de contention, ne pouvant intervenir que sur prescription médicale dans le cadre d'un protocole de soin précis, et, nonobstant les bonnes intentions alléguées par l'intéressée, peut être regardée comme un acte de maltraitance à l'égard de la personne âgée dépendante* » (Tribunal administratif de Nîmes, 3 octobre 2013, n° 1200094)

¹⁰ Sur ce point, nous considérons que cette recommandation n'est pas forcément conforme au secret médical. Voir nos développements au §2.3.

« Si en établissement psychiatrique un cadre légal permet de recourir dans des conditions très encadrées à la contention et à l'isolement, il n'en va pas de même dans les établissements sociaux et médico-sociaux pour lesquels il n'existe aucune réglementation similaire. Seules des mesures particulières pour assurer l'intégrité physique et la sécurité de la personne, au sein des établissements et services qui accueillent des personnes âgées, sont prévues aux articles L.311-4-1 et R.311-0-5 et suivants du code de l'action sociale et des familles. »¹¹

Ainsi, si le CASF ne consacre pas un régime juridique de la contention comparable à celui existant en psychiatrie, il encadre les mesures particulières susceptibles de restreindre la liberté d'aller et venir des résidents lorsqu'elles sont justifiées par des impératifs de sécurité.

A cette fin, l'article L. 311-4-1 du CASF, complété par le décret n° 2016-1743 du 15 décembre 2016¹² ayant notamment créé l'annexe 3-9-1 du même code, organise ce dispositif.

Il prévoit que le contrat de séjour peut comporter une annexe définissant les modalités de mise en œuvre de ces mesures.

De telles mesures *« ne sont prévues que dans l'intérêt des personnes accueillies, si elles s'avèrent strictement nécessaires, et ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux risques encourus »*.

Elles doivent, en outre, être définies après examen du résident et à l'issue d'une procédure collégiale associant l'équipe médico-sociale, mise en œuvre à l'initiative du médecin coordonnateur ou, à défaut, du médecin traitant.

La procédure applicable est précisée par l'article R. 311-0-7 du CASF. Après examen médical du résident, le médecin coordonnateur ou, à défaut, le médecin traitant, réunit l'équipe médico-sociale afin de procéder à une évaluation pluridisciplinaire des bénéfices et des risques des mesures envisagées. Cette évaluation est conservée dans le dossier médical du résident.

À l'issue de cette évaluation, le directeur de l'établissement élabore un projet d'annexe au contrat de séjour, qui est transmis au résident ainsi que, le cas échéant, à la personne chargée de sa protection juridique¹³ et, avec l'accord du résident, à sa personne de confiance.

¹¹ « Bientraitance et gestion des signaux de maltraitance en établissement – Mise en œuvre en milieu sanitaire, médico-social et social, personnes majeures », Guide d'amélioration des pratiques, Collège de la HAS – mars 2026 (dernière mise à jour)

¹² Décret n° 2016-1743 du 15 décembre 2016 relatif à l'annexe au contrat de séjour dans les établissements d'hébergement sociaux et médico-sociaux pour personnes âgées.

¹³ L'annexe 3-9-1 du CASF vise les « mesures de protection juridique **avec représentation** ».

Tableau à compléter sur la base de l'évaluation pluridisciplinaire du résident

MESURES PROPOSÉES	ACCORD	ABSENCE D'ACCORD	OBSERVATIONS complémentaires

Extrait de l'article 3 de l'annexe 3-9-1 du CASF

Après un délai de réflexion, un entretien est organisé avec le résident ainsi que, le cas échéant, la personne chargée de sa protection juridique et, avec l'accord du résident, sa personne de confiance, afin de s'assurer de la bonne compréhension des mesures envisagées et de rechercher le consentement du résident sur chacune d'entre elles avant la signature de l'annexe.

Le principe est donc celui du consentement du résident à la mise en œuvre de ces mesures.

Toutefois, l'article R. 311-0-8 du CASF prévoit une procédure dérogatoire :

« En cas de *force majeure* et dans l'attente de l'aboutissement de la procédure mentionnée à l'article R. 311-0-7, ou d'impossibilité manifeste pour le résident de signer l'annexe au contrat de séjour mentionnée à l'article L. 311-4-1, le médecin coordonnateur et le directeur d'établissement ou son représentant, prennent provisoirement les mesures strictement nécessaires pour mettre fin au danger que le résident fait courir à lui-même par son propre comportement du fait des conséquences des troubles qui l'affectent. Ils en informent immédiatement, dans le cas d'une mesure de protection juridique, la *personne chargée de la protection ou la personne de confiance lorsque celle-ci a été désignée*. S'il ne bénéficie pas d'une mesure de protection juridique, une *sauvegarde de justice est déclarée par le médecin traitant ou le médecin coordonnateur* dans les conditions prévues à l'article L. 3211-6 du code de la santé publique. Dans le cas de l'*ouverture ultérieure d'une mesure de protection juridique à la personne*, la personne chargée de la protection est *informée des mesures provisoires concernant le résident*. Ces mesures provisoires sont *inscrites dans l'annexe au contrat de séjour et peuvent être révisées à tout moment*. »

Ainsi, dans cette hypothèse, les mesures peuvent être mises en œuvre à titre provisoire. La personne chargée de la protection juridique ou, le cas échéant, la personne de confiance en sont informées. En l'absence de mesure de protection juridique, le médecin coordonnateur ou le médecin traitant est tenu de procéder à la déclaration prévue à l'article L. 3211-6 du CSP ayant pour effet de placer le résident sous sauvegarde de justice.

A noter que cette dérogation au consentement du résident fait l'objet de vives critiques par le Défenseur des droits :

« Le décret permet l'adoption de mesures individuelles restrictives de liberté d'aller et venir, pouvant durer jusqu'à six mois, *sans réévaluation ni contrôle judiciaire*. Cette faculté concerne les résidents y ayant consenti mais également les résidents dans

***l'impossibilité de donner leur consentement**, tant que la mesure apparaît nécessaire pour garantir leur sécurité. En organisant une telle privation de liberté, le cadre réglementaire actuel méconnaît la liberté individuelle »¹⁴*

Ainsi, à supposer qu'une contention puisse être mise en œuvre au sein d'un EHPAD, elle ne saurait être regardée comme licite qu'à la condition de respecter le régime des mesures individuelles prévu par les articles L. 311-4-1 et suivants du CASF et d'en respecter l'ensemble des garanties.

1.3. De quels leviers l'Association FARRE / les proches des résidents disposent-ils pour défendre les droits des résidents qui ne seraient pas respectés ?

Sous réserve d'avoir connaissance de la mise en œuvre d'une mesure de contention (voir § 2.3), plusieurs voies d'action peuvent être envisagées lorsqu'il apparaît que cette mesure ne respecte pas les exigences minimales qui devraient s'imposer (nécessité et proportionnalité de la mesure, respect des recommandations de la HAS, mise en œuvre de la procédure prévue aux articles L. 311-4-1 et suivants du CASF).

À cet égard, l'Association FARRE ou les proches du résident pourraient notamment :

- adresser un courrier à l'établissement afin de lui rappeler le cadre juridique applicable et de solliciter la cessation de la pratique litigieuse ou sa mise en conformité ;
- saisir le Défenseur des droits, lorsque les faits concernent un EHPAD public¹⁵, afin qu'il examine la situation. Cette saisine peut donner lieu, notamment, à une médiation, à des recommandations ou, le cas échéant, à une demande de sanction auprès de l'autorité compétente ;
- effectuer un signalement auprès de l'ARS, en application des articles L. 1431-2 du CSP et L. 119-2 du CASF ;
- effectuer un signalement auprès du Procureur de la République compétent ;
- engager un recours devant la juridiction compétente.

¹⁴ Rapport du défenseur des droits – Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD – 2021, page 24

¹⁵ Le défenseur des droits est compétent pour les litiges entre les personnes privées et « les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ». Or, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, les EHPAD privés ne sont pas des organismes en charge de mission de service public (*Conseil d'Etat, 4 décembre 2021, n° 44471*).

SYNTHESE PARTIE 1

- La légalité du recours à la contention en EHPAD demeure incertaine, aucun régime juridique spécifique comparable à celui applicable en psychiatrie n'ayant été institué.
- Son recours est néanmoins toléré en pratique : il est reconnu par les pouvoirs publics et fait l'objet de recommandations de la Haute Autorité de santé.
- À supposer qu'une mesure de contention puisse être mise en œuvre, elle devrait, selon nous, respecter *a minima* les exigences suivantes :
 - être strictement nécessaire à la protection de l'intégrité physique ou de la sécurité du résident ou de tiers et proportionnée au risque encouru ;
 - être mise en œuvre conformément aux recommandations de bonnes pratiques de la Haute Autorité de santé, notamment en dernier recours, après recherche d'alternatives et pour une durée limitée ;
 - relever du régime des mesures individuelles prévues aux articles L. 311-4-1 et suivants du CASF, impliquant notamment une évaluation pluridisciplinaire, la recherche du consentement du résident et l'inscription de la mesure dans l'annexe au contrat de séjour.
- En cas de méconnaissance de ce cadre juridique, les proches des résidents ou l'Association FAREE peuvent notamment rappeler à l'établissement ses obligations, saisir le Défenseur des droits (pour les EHPAD publics), effectuer un signalement auprès de l'ARS ou du procureur de la République lorsque les faits sont susceptibles de caractériser une situation de maltraitance, ou encore exercer les recours juridictionnels appropriés.

2. Sur l'accès aux informations médicales d'un résident en EHPAD par ses proches

Il convient de s'interroger sur les conditions d'accès aux informations médicales d'un résident en EHPAD par ses proches, et notamment lorsque ce résident fait l'objet d'une mesure de protection juridique (selon la nature de la mesure concernée), ou lorsqu'une personne de confiance a été désignée

Il convient de distinguer la délivrance d'informations sur l'état de santé du résident par les professionnels intervenant dans le cadre de sa prise en charge (**2.1.**) des demandes de communication du dossier médical (**2.2.**), ces deux hypothèses répondant à des régimes juridiques distincts.

2.1. L'information sur l'état de santé du résident au cours de sa prise en charge

L'article L. 1111-2 du CSP reconnaît à « *toute personne* » le droit d'être informée sur son état de santé.

Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus.

Dans le contexte d'un EHPAD, cette information est délivrée au résident par les professionnels de santé intervenant dans sa prise en charge, qu'il s'agisse notamment du médecin traitant, du médecin coordonnateur, ou encore des autres professionnels participant aux soins.

Seules l'urgence, l'impossibilité d'informer ou la volonté de la personne d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic peuvent dispenser les professionnels de santé de cette obligation.

La question qui se pose est de savoir si l'organe de protection, la personne de confiance et, le cas échéant, les proches du résident peuvent être informés sur l'état de santé du résident.

- **L'information de la personne chargée d'une mesure de protection juridique**

Aux termes de l'article L. 1111-2 du CSP :

*« Cette information est également délivrée à la **personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne**. Elle peut être délivrée à la **personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance à la personne si le majeur protégé y consent expressément**. »*

Le droit à l'information de l'organe de protection dépend donc de l'étendue des pouvoirs qui lui sont confiés par la mesure de protection.

En présence d'une mesure de protection avec représentation relative à la personne (tutelle¹⁶, habilitation familiale avec représentation à la personne¹⁷, sauvegarde de justice avec mandataire spécial¹⁸ ou mandataire de protection future chargé de la protection de la personne¹⁹), l'organe de protection doit être destinataire des informations relatives à l'état de santé du résident. La communication de ces informations est la conséquence des pouvoirs de représentation qui lui sont conférés pour veiller aux intérêts personnels du majeur protégé.

¹⁶ Article 473 du Code civil

¹⁷ Article 494-8 du Code civil

¹⁸ Article 438 du Code civil

¹⁹ Article 477 du Code civil

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une mesure de protection avec assistance (curatelle, qu'elle soit simple ou renforcée²⁰, habilitation familiale avec assistance²¹), la personne chargée de la mesure n'est destinataire des informations relatives à l'état de santé du résident que si le majeur protégé y consent expressément. À défaut d'un tel consentement, les professionnels de santé ne peuvent lui communiquer ces informations.

- **L'information de la personne de confiance**

L'article L. 311-5-1 du CASF a imposé l'obligation, lors de l'accueil d'une personne dans un établissement ou un service, de lui proposer de désigner, si elle ne l'a pas déjà fait, une « *personne de confiance* » dans les conditions prévues à l'article L. 1111-6 du CSP.

Ses missions, dans le cadre d'un EHPAD, sont les suivantes :

- La personne de confiance assiste, si le résident ne s'y oppose pas, à l'entretien lors de la conclusion du contrat de séjour aux côtés du résident²² ;
- La personne de confiance peut, si le résident le souhaite, l'accompagner dans ses démarches et l'assister aux entretiens médicaux afin d'aider la prise de décision dans les soins²³ ;
- Si le résident est hors d'état d'exprimer sa volonté, la personne de confiance est consultée sur la volonté de la personne et doit recevoir l'information nécessaire à cette fin²⁴.

Il résulte de ces dispositions que la personne de confiance peut, dans certaines circonstances, avoir connaissance d'informations médicales concernant le résident.

Pour autant, la qualité de personne de confiance ne permet pas, à elle seule, d'obtenir communication de l'ensemble des informations relatives à l'état de santé du résident. Les informations susceptibles de lui être communiquées sont limitées à celles nécessaires à l'exercice des missions que la loi lui confie.

En outre, le CSP prévoit deux autres cas dans lesquels la personne de confiance peut être informée de l'état de santé de la personne, au même titre que les proches :

- En cas de pronostic ou diagnostic grave ou fatal, sous réserve de l'absence d'opposition du patient, les informations nécessaires doivent être délivrées à la personne de confiance afin de lui permettre d'apporter un soutien direct au patient²⁵ ;

²⁰ Article 440 du Code civil

²¹ Article 494-1 du Code civil

²² Article L. 311-4, al.1 du CASF

²³ Article L. 1111-6 du CSP

²⁴ Article L. 1111-6 du CSP

²⁵ Article L. 1110-4, alinéa 6 et article R. 4127-35 du CSP

- Lors de la mise en place de traitements analgésiques ou sédatifs au profit d'un malade en phase avancée ou terminale, la personne de confiance doit être informée²⁶.

- **L'information des proches du résident**

Les professionnels intervenant dans la prise en charge du résident doivent, en principe, conserver le secret à l'égard de ses proches, lesquels sont étrangers à la relation de soins l'unissant avec son patient.

Le droit positif admet toutefois certaines dérogations à cette règle :

- En cas de pronostic ou diagnostic grave ou fatal, sous réserve de l'absence d'opposition du patient, les informations nécessaires doivent être délivrées aux proches afin de leur permettre d'apporter un soutien direct au patient²⁷ ;
- Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté et qu'il est envisagé de procéder à un acte médical, les proches du patient doivent, sauf urgence ou impossibilité, être consultés et devront recevoir l'information nécessaire à cette fin²⁸ ;
- Lors de la mise en place de traitements analgésiques ou sédatifs au profit d'un malade en phase avancée ou terminale, les proches du patient doivent être informés²⁹.

En dehors de ces trois hypothèses, les professionnels intervenant dans le cadre de la prise en charge du résident sont tenus au secret médical.

2.2. L'accès au dossier médical

Le résident bénéficie, conformément à l'article L. 1111-7 du CSP, d'un droit d'accès à son dossier médical.

Il convient donc de déterminer si ce droit peut être exercé par l'organe de protection, la personne de confiance et, le cas échéant, les proches du résident.

- **La demande de communication qui serait formulée par une personne chargée d'une mesure de protection juridique**

L'article L. 1111-7 du CSP dispose que :

« Lorsque la personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, la personne en charge de la mesure a accès à ces informations dans les mêmes conditions. Lorsque la personne majeure fait l'objet

²⁶ Article L. 1110-5-3, alinéa 2 du CSP

²⁷ Article L. 1110-4, alinéa 6 et article R. 4127-35 du CSP

²⁸ Article L. 1111-4, alinéa 4

²⁹ Article L. 1110-5-3, alinéa 2 du CSP

d'une mesure de protection juridique avec assistance, la personne chargée de l'assistance peut accéder à ces informations avec le consentement exprès de la personne protégée. »

Ainsi, de la même manière que pour la délivrance d'information sur l'état de santé du résident, une distinction doit être faite entre les mesures avec représentation relative à la personne et les mesures d'assistance.

En présence d'une mesure de protection avec représentation relative à la personne, le droit d'accès au dossier médical est exercé par la personne en charge de cette mesure de protection au nom du majeur protégé³⁰.

En présence d'une mesure de protection avec assistance, la personne en charge de la mesure de protection ne peut exercer le droit d'accès au nom du majeur protégé, ce dernier devant donc exercer lui-même son droit d'accès aux informations médicales qui le concernent, sauf à donner mandat exprès à son curateur³¹.

- **La demande de communication qui serait formulée par la personne de confiance**

La personne de confiance n'est pas pourvue d'un droit d'accès aux informations médicales relatives à la personne qui l'a désignée.

La CADA a néanmoins considéré qu'un élément du dossier, à savoir, un compte-rendu opératoire, pouvait être communiqué à la personne de confiance désignée, lorsque les indications qu'il contient sont nécessaires pour permettre à la personne de confiance de jouer son rôle, et nécessaires à la compréhension de l'état de santé du malade³².

Il s'agit toutefois d'une communication ponctuelle et limitée à certains documents ou informations nécessaires à l'exercice de ses missions, qui ne saurait être assimilée à un droit d'accès au dossier médical dans son ensemble.

- **La demande de communication qui serait formulée par des proches du résident**

L'accès aux informations médicales contenues dans le dossier médical est un droit personnel du patient, qu'il est seul en droit d'exercer de son vivant, sauf s'il est mineur ou majeur protégé.

La situation est différente après le décès de la personne.

En application de l'article L. 1110-4 du CSP, certaines informations médicales peuvent en effet être communiquées aux ayants droit du défunt, à condition que cette communication soit nécessaire pour leur permettre de connaître les causes du décès, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, et que le défunt ne s'y soit pas opposé de son vivant.

³⁰ Avis de la CADA, 17 novembre 2016, n° 20164497

³¹ Avis de la CADA, 17 novembre 2016, n° 20164430

³² Avis de la CADA, 22 janvier 2004, n°20010049

En revanche, tant que le résident est en vie, même s'il est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, les proches ne peuvent se prévaloir de la qualité d'ayants droit pour obtenir communication de son dossier médical.

La CADA a ainsi rappelé à propos d'un patient dans le coma que tant que le patient n'était pas décédé, les proches n'avaient pas la qualité d'ayants droit et ne pouvaient pas solliciter la communication du dossier médical. En revanche, la CADA a tout de même rappelé qu'en application de l'article L. 1110-4 du CSP, les informations nécessaires pour lui apporter un soutien direct peuvent lui être communiquées³³.

En conséquence, en l'absence d'une mesure de protection juridique conférant un pouvoir de représentation, les proches du résident ne peuvent obtenir communication de son dossier médical. Seules les informations limitées que la loi autorise à leur transmettre peuvent, le cas échéant, leur être communiquées (voir *supra*).

³³ Avis de la CADA, 24 janvier 2019, n° 20185917

SYNTHESE PARTIE 2.1 et 2.2.		
	Informations sur l'état de santé du résident par les professionnels intervenant dans le cadre de sa prise en charge	Demande de communication du dossier médical
Protection juridique avec représentation ³⁴	Oui	Oui
Protection juridique avec représentation ³⁵	Non, sauf si consentement exprès du résident en ce sens	Non, sauf si mandat exprès du résident
Personne de confiance	Accès uniquement aux informations suivantes : • Si le résident ne s'oppose pas à sa présence, aux informations échangées lors de l'entretien sur la conclusion du contrat de séjour • Si le résident le souhaite, aux informations nécessaires à son accompagnement dans ses démarches et à son assistance aux entretiens médicaux afin d'aider la prise de décision dans les soins • Si le résident est hors d'état d'exprimer sa volonté, aux informations nécessaires afin de pouvoir être consulté sur la volonté du résident, sauf urgence ou impossibilité • En cas de pronostic ou diagnostic grave ou fatal, aux informations nécessaires afin d'apporter un soutien direct au résident • Aux informations médicales en cas de mise en place de traitements analgésiques ou sédatifs au profit d'un malade en phase avancée ou terminale	Non
Proches	Accès uniquement aux informations suivantes : • En cas de pronostic ou diagnostic grave ou fatal, aux informations nécessaires afin d'apporter un soutien direct au résident • Si le résident est hors d'état d'exprimer sa volonté, aux informations nécessaires afin de pouvoir être consulté sur la volonté du résident, sauf urgence ou impossibilité • Aux informations médicales en cas de mise en place de traitements analgésiques ou sédatifs au profit d'un malade en phase avancée ou terminale	Non

³⁴ Pour mémoire : tutelle, habilitation familiale avec représentation à la personne, sauvegarde de justice avec mandataire spécial ou mandataire de protection future chargé de la protection de la personne.

³⁵ Pour mémoire : curatelle, qu'elle soit simple ou renforcée, habilitation familiale avec assistance.

2.3. Application pratique aux cas signalés par les adhérents de l'Association FAREE

Au regard des difficultés signalées par les adhérents de l'Association FAREE, les observations suivantes peuvent être formulées.

- **L'information en cas de mise en œuvre d'une mesure de contention**

Les recommandations de la HAS préconisent d'« *informer les proches* »³⁶ lorsqu'il est recouru à une mesure de contention. Cette recommandation paraît toutefois difficilement conciliable avec les règles relatives au secret médical, lequel est d'ordre public.

En effet, la décision de recourir à une mesure de contention constitue un acte médical couvert par le secret. Son existence ne peut donc être révélée à des tiers qu'en application des règles relatives à la communication des informations médicales exposées aux §2.1 et 2.2.

S'agissant de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation, elle doit nécessairement être informée de la mesure de contention. Au demeurant, le CASF lui reconnaît un rôle particulier, puisqu'elle est associée à l'inscription de la mesure dans l'annexe au contrat de séjour et, lorsque la procédure dérogatoire prévue à l'article R. 311-0-8 est mise en œuvre, elle doit également être informée de la décision.

S'agissant de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance, elle ne pourra être informée qu'en cas de consentement préalable du résident.

S'agissant de la personne de confiance, si elle peut être associée, avec l'accord du résident, à l'inscription de la mesure dans l'annexe au contrat de séjour, cela ne signifie pas qu'elle doive être informée de chaque mise en œuvre d'une mesure de contention. Il convient d'appliquer les règles de droit commun relatives à la communication des informations médicales exposées.

À cet égard, l'information de la personne de confiance pourrait intervenir sur le fondement de l'article L. 1111-4 du CSP. En effet, lorsque le résident est hors d'état d'exprimer sa volonté, la personne de confiance doit, sauf urgence ou impossibilité, être consultée avant toute intervention ou investigation. Or, cette consultation implique nécessairement qu'elle soit informée de la mesure envisagée.

Cette consultation (et donc son information) n'est toutefois requise que dans les limites fixées par le texte :

- le résident doit être hors d'état d'exprimer sa volonté. S'il est en mesure de consentir lui-même à la mesure de contention, il n'y a pas lieu de consulter la personne de confiance ;

³⁶ « *Contention physique de la personne âgée* », Outil d'amélioration des pratiques professionnelles – janvier 2010 (date de dernière mise à jour)

- la mesure ne doit pas être mise en œuvre en cas d'urgence ou d'impossibilité. Or, les mesures de contention interviennent fréquemment dans un contexte d'urgence. Dans cette hypothèse, les professionnels sont dispensés de consulter la personne de confiance. Dès lors que son information n'a d'autre objet que de permettre cette consultation, il ne nous paraît pas exister de fondement juridique imposant qu'elle soit informée une fois la mesure mise en œuvre.

S'agissant des proches enfin, le même raisonnement trouve à s'appliquer. Ils ne pourront être informés de la mesure de contention que dans la mesure où ils ont vocation à être consultés en application de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, c'est-à-dire lorsque le résident est hors d'état d'exprimer sa volonté et hors les cas d'urgence ou d'impossibilité.

- **L'information en cas d'hospitalisation**

S'agissant de la **personne chargée d'une mesure de protection juridique**, il convient d'appliquer les règles exposées aux § 2.1 et 2.2, selon que la mesure emporte représentation ou assistance de la personne.

S'agissant de la **personne de confiance et des proches**, l'article L. 1110-4 du CSP prévoit qu'ils peuvent recevoir les informations nécessaires lorsqu'un diagnostic ou un pronostic grave est porté, afin de leur permettre d'apporter un soutien direct au résident.

Or, une hospitalisation peut être révélatrice d'un diagnostic ou d'un pronostic grave pour le résident. Dans une telle situation, la présence et le soutien de la personne de confiance et des proches revêtent une importance particulière.

Il n'existe pas pour autant d'obligation d'information automatique en cas d'hospitalisation. Ce n'est que lorsque les professionnels de santé estiment que l'hospitalisation s'inscrit dans le contexte d'un diagnostic ou d'un pronostic grave que la personne de confiance et les proches devront recevoir les informations nécessaires pour apporter un soutien direct au résident.

- **Le refus de communication du dossier médical opposé à deux adhérents chargés d'une mesure de protection juridique**

La légalité de ce refus dépend de la nature de la mesure de protection et, plus précisément, de l'étendue des pouvoirs qu'elle confère en matière de protection de la personne.

Si la mesure emporte représentation relative à la personne, la personne en charge de la mesure est habilitée à exercer, au nom du majeur protégé, le droit d'accès au dossier médical (voir *supra* §2.2.).

Le refus de communication est alors injustifié. Il conviendra, dans un premier temps, d'adresser à l'établissement un courrier rappelant le cadre juridique applicable. En cas de maintien du refus, une saisine de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) pourra être envisagée, s'il s'agit d'un EHPAD public, ou, s'il s'agit d'un EHPAD privé, du Conseil de l'Ordre compétent et de la CNIL pour non-respect du droit d'accès.

En revanche, si la mesure n'emporte qu'une mission d'assistance, la personne chargée de la mesure de protection ne peut obtenir communication du dossier médical qu'avec le consentement exprès du résident. À défaut d'un tel consentement, le refus de communication est conforme.

- **Recommandations afin de favoriser un accès à l'information sur l'état de santé des résidents par les proches**

En dehors des hypothèses prévues par la loi, le secret médical fait obstacle à la communication des informations relatives à l'état de santé du résident aux proches.

Lorsque l'état de santé du résident ne lui permet plus d'exprimer sa volonté, la mise en place d'une mesure de protection juridique avec représentation constitue le principal levier juridique permettant à un proche d'être associé à sa prise en charge, d'accéder aux informations médicales nécessaires et de veiller au respect de ses droits.

C'est la raison pour laquelle la mise en place d'une mesure de protection, lorsque la situation du résident le justifie, est essentielle.