



21 JUIN 2018

LA LIBRE VOLONTÉ DE LA PERSONNE ÂGÉE DANS LE PROCESSUS D'ENTRÉE EN EHPAD

Une étude menée par les étudiantes du Master II
Droit des Personnes et des Familles

Remerciements

Nous profitons de ce rapport pour adresser nos vifs remerciements aux personnes qui ont permis à cette étude de voir le jour, Madame *Marie LAMARCHE*, co-responsable de la Clinique du droit et Madame *Marie DERAMAT*, responsable administrative de la Clinique du droit. Par leur présence, leur patience et leur confiance, elles ont été un véritable soutien tout au long de notre projet de recherche et dans l'élaboration de ce rapport.

Nous tenons également à remercier chacun des professionnels que nous avons pu rencontrer qui ont permis d'alimenter notre étude.

Nos remerciements sont adressées à toutes les personnes, les résidents et leurs proches, pour le temps qu'ils nous ont accordé.

Enfin, nous adressons un remerciement tout particulier à la *Clinique du droit*, partenaire de ce projet du *Master 2 Droit des personnes et des familles* ainsi que le *Cerfaps* et Madame *Adeline GOUTTENOIRE*, sa directrice.

Remerciements	2
Introduction	4
Partie 1 - Le contexte de notre étude clinique	8
Partie 2 - Les résultats de notre étude clinique et les propositions	37
I - La volonté d'entrer en EHPAD	37
A - Les raisons de l'entrée de la personne en EHPAD	37
1 - La perte d'autonomie de la personne âgée et la dégradation de son état de santé, raisons principales de son entrée en EHPAD	39
a - L'état de santé	39
b - La perte totale ou partielle d'autonomie	40
2 - Les autres raisons de l'entrée en EHPAD	42
a - Les raisons économiques : la question du coût du maintien à domicile	42
b - L'isolement de la personne âgée	44
B - Qui est à l'initiative de la décision d'entrée en EHPAD ?	46
C - Le choix de l'EHPAD	50
1 - Les fondements juridiques relatifs au choix de l'EHPAD	50
2 - Les critères de choix de l'EHPAD	51
II - Le consentement à l'entrée en EHPAD et le contrat	55
A - La visite de préadmission	56
1 - Le cadre légal de la visite de préadmission	56
2 - La pratique actuelle	58
B - La conclusion et la signature du contrat d'entrée en EHPAD	62
1 - La conclusion du contrat par la personne elle-même	63
a - L'existence du consentement	64
b - Le consentement exempt de vice	65
c - Consentement ou assentiment au contrat	68
2 - La conclusion du contrat par un tiers	73
a - La conclusion du contrat en présence d'une mesure de protection	73
b - La conclusion du contrat en l'absence de mesure de protection	80
C - La prise en compte de la volonté après l'entrée en EHPAD	84
Conclusion	94
Annexes	
• Bibliographie	96
• Exemple d'un questionnaire à destination des professionnels	101
• Exemple d'un questionnaire à destination des résidents	110
• Exemple d'un questionnaire à destination des familles	117
• Auteurs	122

Introduction

Chaque année, des étudiants de la Clinique du droit travaillent sur des projets de recherche, en collaboration avec des professionnels extérieurs à l'université. Ils mettent leurs connaissances au profit de questions sociétales confrontées à la théorie. Pour la deuxième année consécutive, le Master 2 Droit des personnes et des familles a renouvelé l'expérience. Cette année, nous avons choisi de porter cette recherche sur «la libre volonté des personnes âgées dans le processus d'entrée en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes -EHPAD-»

Qui sommes-nous ? Le Master 2 Droit des personnes et des familles, dirigé par Madame le Professeur Adeline GOUTTENOIRE, concentre son étude autour des relations intrafamiliales, tant à l'échelle du droit interne que du droit européen et international. Durant cette année de formation, nous avons acquis des connaissances théoriques en droit de la famille tout en les confrontant à la réalité sociale de cette matière grâce à la Clinique du droit.

Qu'est-ce que la Clinique du droit ? La Clinique du droit est un service d'information juridique gratuit de l'université de Bordeaux pour les personnes nécessitant une traduction de leurs difficultés juridiques. Elle permet, dans le même temps, de compléter la formation des étudiants de cinquième année, auditeurs de justice, élèves avocats et élèves notaires. Ainsi, ce service permet aux étudiants de travailler sur le terrain, d'appliquer leurs connaissances théoriques à des situations authentiques sous la supervision des enseignants, tout en mettant leurs compétences au service des citoyens non-juristes. Cette structure est supervisée par Marie DERAMAT, responsable administrative, et organisée sous la co-responsabilité de Marie LAMARCHE, Maître de Conférences à l'université de Bordeaux. La Clinique du droit dispose d'une partie « recherche clinique ». En effet, chaque année, à des étudiants de master s'emparent d'une thématique/problématique émanant de la société civile pour effectuer une recherche appliquée (détermination du contexte dans lequel s'insère la problématique, des causes et d'éventuelles solutions, en effectuant un travail de terrain).

Notre projet clinique recherche - Après l'engouement du séminaire de l'année dernière, nous avons décidé de renouveler l'expérience avec cette fois-ci, une toute nouvelle thématique au cœur de l'actualité.

En effet, un avis du Comité Consultatif National d'Éthique -CCNE- a été rendu, en date du 15 février 2018, concernant les enjeux éthiques du vieillissement¹ et le constat est simple : l'espérance de vie ne cesse de croître d'année en année. En France, les personnes de plus de 65 ans, atteignant presque le tiers de la population française, seront bientôt plus nombreuses que les moins de 20 ans. Le CCNE relève en effet que les conséquences de la longévité n'ont pas été prises en compte en tant que problème majeur pour les prochaines décennies.

Cette constatation du vieillissement de la population soulève la question de l'accompagnement des personnes âgées. Le CCNE fait état d'une forte concentration de celles-ci dans des établissements d'hébergement. Cela nous a amené à nous intéresser à la libre volonté des personnes âgées dans le processus d'entrée en EHPAD. Cette étude est étroitement liée à la notion de consentement au sens juridique du terme. En effet, il est prévu dans les textes juridiques que la personne âgée doit consentir à son entrée en EHPAD. Un contrat doit être conclu.

Méthodes utilisées. Ce projet a fait l'objet d'un travail tout au long de l'année universitaire 2018-2019. Dans un premier temps, des recherches ont été opérées s'agissant du contexte relatif à notre sujet sur la libre volonté des personnes dans le processus d'entrée en EHPAD. Cette étude s'inscrit dans une démarche pluridisciplinaire, les recherches se sont concentrées sur les aspects médicaux, sociologiques, juridiques, économiques et statistiques de l'entrée d'une personne en EHPAD. A ce stade, nous avons recherché dans quel contexte s'insérait la volonté de la personne âgée entrant en EHPAD, l'objectif étant de déterminer si cette volonté était réelle et quelles pouvaient être les principales raisons qui ont amené la personne à entrer en EHPAD. Dans un second temps, nous avons recherché quels professionnels seraient les plus à même de répondre à nos questions. Une fois ces catégories socioprofessionnelles déterminées, nous avons contacté le maximum de professionnels, confrontés de près ou de loin à notre problématique, afin de leur présenter notre sujet et de les rencontrer lors d'un entretien. Pour tirer profit au maximum de ces rencontres, nous avons

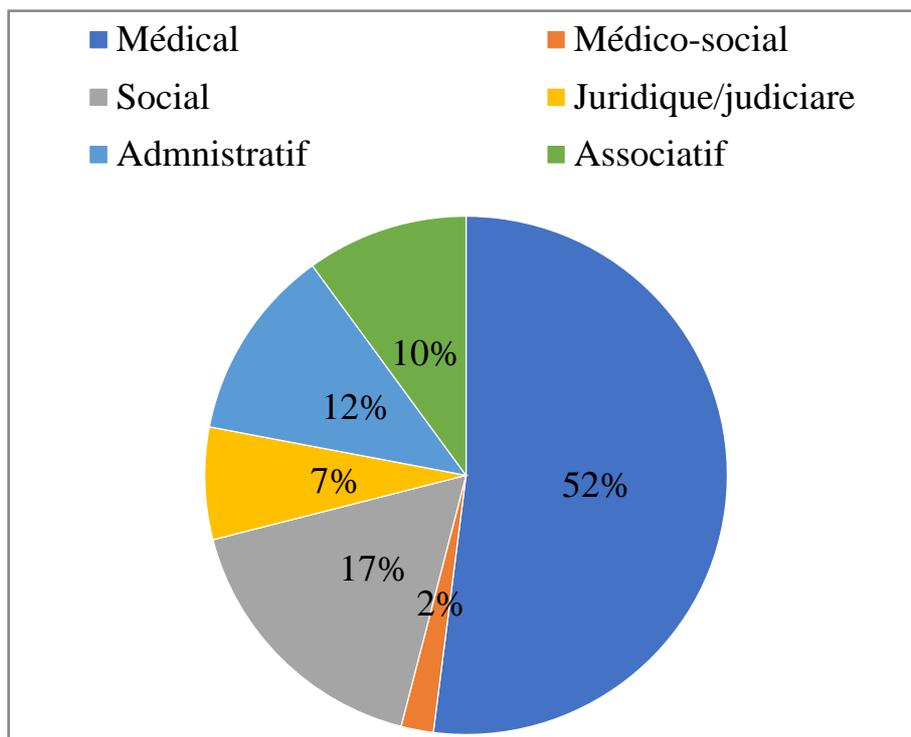
¹ Avis n°128 du CCNE sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018.

élaboré une grille d'entretien. Ensuite, il nous a paru indispensable de rédiger des questionnaires pour les personnes directement concernées, un questionnaire à destination des résidents en EHPAD et un autre à destination des proches des résidents.

Nous avons donc rencontré les acteurs suivants :

- Professions médicales :
 - Infirmiers libéraux (5 entretiens)
 - Infirmières en hôpital (1 entretien)
 - Infirmières directrices de soins (1 entretien)
 - Association d'aide au maintien à domicile (1 entretien)
 - Gériatres (5 entretiens)
- EHPAD :
 - EHPAD public (1 entretien)
 - EHPAD privé (3 entretiens)
- Professions juridiques :
 - Juge des tutelles (1 entretien)
 - Avocat (1 entretien)
 - Mandataire judiciaire à la protection des majeurs (1 entretien)
 - Élu local (1 entretien)
 - Professeur à l'université de Bordeaux (1 entretien)
- Autres :
 - Sociologue (1 entretien)
 - Assistante sociale (2 entretiens)
 - Professeur au centre mémoire, recherche et ressources de Bordeaux (1 entretien)
 - Association d'aide à domicile (1 entretien)

Ces rencontres se sont organisées en petits groupes, chacun ayant pour mission d'interroger un secteur particulier. A l'issue de chaque entretien, nous avons établi des fiches de compte-rendu récapitulant les éléments essentiels recueillis. Pour avoir une vision globale de notre étude, nous avons mis en place un questionnaire dématérialisé afin de recenser, le plus simplement possible, les réponses de personnes confrontées à notre étude. Un premier questionnaire a été effectué à destination des familles et un deuxième questionnaire a été effectué à l'attention des professionnels.

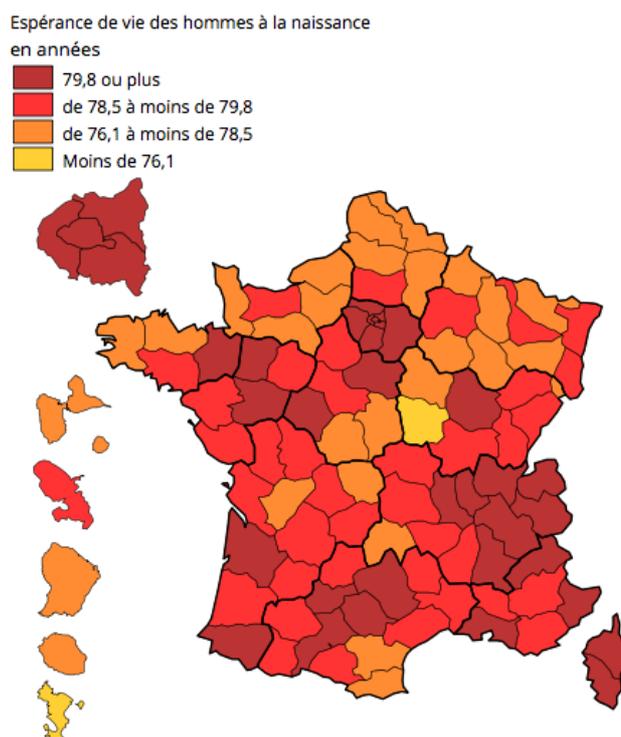


Le secteur d'intervention des différents professionnels interrogés

Cette étude s'est effectuée principalement dans la région Nouvelle-Aquitaine, en prenant tout de même les avis de personnes venant de tout le territoire français. Les questionnaires dématérialisés nous ont permis d'obtenir 193 réponses au total, en conséquence, nous avons conscience que notre étude constitue simplement un échantillon et ne saurait être représentative de la situation globale en France.

Partie 1 – Le contexte de notre étude clinique

Quelques chiffres - Au 1er janvier 2016, sur 66,6 millions d’habitants en France, on dénombrait 18,8% de personnes âgées d’au moins 65 ans, soit une progression de 3,7 points en 20 ans². Ces personnes constituaient alors la même proportion de la population que les 15-30 ans. Quant aux personnes âgées de plus de 75 ans, elles représentaient un habitant sur dix³. D’un point de vue régional, les études ont révélé, qu’en 2050, la Région de la Nouvelle-Aquitaine comptera 900 000 personnes âgées de plus que l’année 2013⁴. A ce titre, **les personnes âgées de plus de 65 ans, atteignant presque le tiers de la population française, seront plus nombreuses que les moins de 20 ans.**



Espérance de vie en 2018 : comparaisons départementales⁵

² Étude de l’INSEE sur la population par âge du 1er mars 2016, p. 1.

³ *Op. cit.*, p. 1.

⁴ Étude de l’INSEE - <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2868301>.

⁵ Étude de l’INSEE - https://www.insee.fr/fr/statistiques/2012749#graphique-TCRD_050_tab1_departements.

A la lecture de ces chiffres, un constat peut être opéré : l'espérance de vie ayant considérablement augmenté ces dernières années⁶, il semblerait que la part de la population correspondant aux personnes âgées ne cessera de s'accroître.

La problématique posée par le vieillissement de la population n'est pas nouvelle. Certains se sont déjà interrogés à ce sujet comme en atteste l'avis n° 59 du CCNE en date du 25 mai 1998. Cet avis indiquait que les inégalités liées au vieillissement devaient être réduites d'un point de vue social et économique et qu'il serait opportun d'instaurer une politique de prévention dans la prise en charge des personnes âgées et notamment des situations de dépendance liées au vieillissement, ainsi que de développer l'enseignement et la recherche en gériatrie.

Cependant, au regard du constat établi et notamment par le nouvel avis n° 128 rendu le 15 février 2018, il semble que la situation du vieillissement en France reste une problématique d'actualité qui n'a pas reçu de réponses satisfaisantes. Le CCNE relève en effet que les conséquences de la longévité n'ont pas été prises en compte en tant que problème majeur pour les prochaines décennies.

Comment, dès lors, prendre en compte cette croissance de l'espérance de vie qui semble constituer un véritable enjeu pour les prochaines décennies ?

Qu'est-ce que le vieillissement ? - La vieillesse constitue « la troisième période de la vie, succédant à l'enfance et à l'âge adulte »⁷. La vieillesse peut être appréhendée comme étant la conséquence du processus de vieillissement. Comme défini par le CCNE, le vieillissement est un « *ressenti par la personne, ou observé par autrui, (résultant) de l'effet de l'altération fonctionnelle des organes périphériques mais (...) aussi la conséquence de l'atteinte du système nerveux central et périphérique sur quatre plans : cognitif, émotionnel, moteur, végétatif* »⁸.

⁶ Espérance de vie à divers âges en 2018, INSEE, 15 janvier 2019 - <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2416631>.

⁷ Dictionnaire Larousse Médical - <https://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/vieillesse/16942>.

⁸ Rapport CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, annexe 1, p. 32.

Le vieillissement est, majoritairement, caractérisé par l'apparition d'un ralentissement fréquemment accentué par l'altération simultanée des fonctions sensorielles, psychiques et cognitives. Cela s'illustre, entre autres, par l'accroissement du risque de maladies chroniques rendant certaines personnes âgées particulièrement fragiles et vulnérables. Néanmoins, il apparaît que le processus de vieillissement des personnes âgées a évolué. La qualité de vie après la retraite s'est considérablement améliorée du fait de l'allongement de l'espérance de vie sans incapacité -EVSI-. Toutefois, à l'issue de cette période, apparaît souvent une dégradation de la santé et des fonctions cérébrales, pouvant conduire à une perte d'autonomie pour la personne âgée.

La perte d'autonomie et la dépendance - La notion de perte d'autonomie ne doit pas se confondre avec la notion de dépendance. En effet, l'autonomie peut se définir comme la « *capacité de quelqu'un à être autonome, à ne pas être dépendant d'autrui* »⁹. Dès lors, *a contrario*, la perte d'autonomie signifie l'incapacité, pour une personne, d'assurer seule certains actes de la vie courante. Cette perte d'autonomie est majoritairement liée au vieillissement ; elle est due à des incapacités physiques ou mentales, ou les deux et donne lieu à une dépendance de la part de la personne âgée. Quant à la dépendance, elle est définie, par le dictionnaire de l'action sociale, comme « *l'état d'une personne qui a besoin d'être aidée, par un tiers, pour l'accomplissement des actes essentiels de la vie courante, ou qui requiert une surveillance prolongée.* »¹⁰ Ainsi, comme le souligne le sociologue Vincent CARADEC, « *on peut rester autonome, c'est-à-dire continuer à décider par soi-même malgré les handicaps physiques* »¹¹.

L'installation progressive d'une dépendance psychique et physique peut nécessiter la mise en œuvre d'un accompagnement plus ou moins coûteux. En effet, en raison du phénomène d'éclatement des familles, de nombreuses personnes âgées se trouvent confrontées à l'isolement et à la solitude. Pour le CCNE, « *les évolutions de notre société rendent difficile matériellement et financièrement un véritable accompagnement à domicile des personnes âgées vulnérables et les plus fragiles* »¹². Cette augmentation de la dépendance

⁹ Dictionnaire Larousse - <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/autonomie/6779>.

¹⁰ Dictionnaire de l'Action sociale.

¹¹ Vincent CARADEC, « *Sociologie de la vieillesse et du vieillissement* », Armand Colin, 2ème édition, janvier 2008, p. 5.

¹² Rapport CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, annexe 2.1, p. 37.

est donc parfois accompagnée du sentiment que développent ces personnes d'être une charge économique supplémentaire pour leur famille ou la collectivité¹³.

Évolutions sociologiques et regard de la société sur le vieillissement - A côté des données purement démographiques concernant l'accroissement de l'espérance de vie des personnes et de leur niveau de dépendance, apparaît la question de l'image de la personne âgée au sein de la société. Alors qu'historiquement, la personne âgée était considérée comme sage, reconnue et respectée et occupait une place centrale au sein de la famille et de la société, cette image de « *mémoire vivante* »¹⁴ s'est estompée. En effet, à la fin du XXème siècle, se dessine une tout autre image de la personne âgée au sein de la société. Ainsi, Bruno Ranchin, sociologue, affirme à ce titre que « *notre société est fondée sur une figure repoussoir des anciens. Les personnes âgées sont socialement perçues comme déviantes par rapport à des normes sociales basées sur la productivité, la jeunesse, l'indépendance* »¹⁵. Le CCNE observe, en France, une tendance à la sur-médicalisation et à la sur-hospitalisation¹⁶ dans la prise en charge des personnes âgées. Il s'avère, par ailleurs, que l'hôpital est le lieu de décès le plus fréquent selon l'Observatoire national de la fin de vie. Il semblerait que ces phénomènes tendent à accroître la peur du vieillissement dans l'opinion publique. En effet, le CCNE a pu relever qu'il existe « *une situation indigne -pour les personnes âgées- qui engendre en miroir un sentiment d'indignité des personnes et accroît l'angoisse de vieillir dans notre société.* »¹⁷

Pour le démographe-géographe et économiste Gérard-François Dumont, auditionné par le CCNE le 28 juin 2018, l'évolution de la conception de la société française, sur ce point, s'explique par les progrès de la médecine et l'accroissement conséquent du nombre de personnes âgées¹⁸. Parallèlement, cet auteur souligne le fait que notre société investit très fortement, aujourd'hui, dans la jeunesse. Cette évolution sociologique vers une vision plus utilitariste tend alors à exclure toutes les personnes qui ne sont pas assez compétitives¹⁹.

¹³ *Op. cit.*, p. 4.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 11.

¹⁵ Bruno Ranchin – « *Derrière la vieillesse, la vie. Représentations, territoires, enjeux* » - EMPAN 2013/3 (N°91).

¹⁶ Rapport du CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, p. 6.

¹⁷ Avis CCNE n°129, « Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique », 25 septembre 2018, p.135.

¹⁸ Rapport du CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, p. 10.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 10.

Selon Jean-Jacques Amyot, sociologue et directeur de l'Office Aquitain de Recherche, d'Etude, d'Information et de Liaison sur les problèmes des personnes âgées (OAREIL), il est même possible de parler d'« *âgisme* » à savoir des préjugés ou stéréotypes dont souffrent les personnes âgées²⁰. Or, pour Bruno Ranchin, sociologue, il faudrait changer cette vision car « *vieillir n'est pas une maladie* »²¹.

Concernant l'éventuelle prise en charge des personnes âgées en perte d'autonomie par leurs proches, Pierre-Alain AUDIRAC, qui fait partie du service de la démographie du département « population-ménages » de l'INSEE, souligne que « *l'isolement de la population du troisième âge s'accroît : en 1962, les personnes seules étaient moins nombreuses que celles vivant avec des proches; en 1982, elles sont deux fois plus nombreuses.* »²² L'avis du CCNE illustre par ailleurs, le fait que les sociétés occidentales, au contraire des sociétés africaines, s'éloignent notamment de la logique du « logement intergénérationnel » et tendent de moins en moins à accueillir les personnes âgées à leur domicile familial dès lors qu'une perte d'autonomie apparaît²³. Divers facteurs peuvent expliquer cette évolution. D'une part, le développement du travail des femmes qui constituaient, auparavant, le pilier de la *domus* familiale, a contribué à l'isolement des personnes âgées. En effet, de plus en plus de femmes et d'hommes disposent désormais d'un emploi, ce qui a pour conséquence qu'ils n'ont plus de temps nécessaire à leur disposition, pour s'occuper de leurs proches en perte d'autonomie. D'autre part, le phénomène d'urbanisation a, également, contribué à l'isolement des personnes âgées. En effet, ainsi que cela est souligné dans l'avis du CCNE, « *l'urbanisme n'a pas favorisé le maintien des personnes âgées à proximité de leurs enfants.* »²⁴ Dès lors, que les personnes âgées ne se trouvent plus à proximité, géographiquement parlant, de leurs proches, leur prise en charge par les proches peut s'avérer plus compliquée.

Cependant, dans certaines situations, il ne faut pas nier la place des proches dans l'aide apportée à la personne âgée. En effet, les proches continuent de jouer un rôle dans la prise en charge de la personne âgée dépendante. L'avis du CCNE le rappelle, de plus en plus de personnes, ayant un handicap ou étant dépendantes, continuent de vivre longtemps chez

²⁰ Interview Jean Jacques Amyot pour la tribune de Genève le 02.10.2015 - <https://www.tdg.ch/vivre/sociologue-denonce-gisme/story/15270699>.

²¹ Bruno Ranchin - *Derrière la vieillesse, la vie. Représentations, territoires, enjeux* - EMPAN 2013/3 (N°91).

²² Pierre-Alain AUDIRAC - *Les personnes âgées, de la vie de famille à l'isolement* - Economie et Statistique - 1985.

²³ Rapport CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, p.19.

²⁴ Rapport CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018, p. 4.

elles²⁵. Ce maintien à domicile de la personne dépendante rend, de fait, une aide présente, active, matérielle des proches nécessaires. Les personnes se trouvent dès lors dans « *une situation de soignant “malgré eux”* ». ²⁶

La loi du 28 décembre 2015²⁷ a, par conséquent, inscrit une définition du proche aidant au sein du Code de l'action sociale et des familles : « *est considéré comme proche aidant d'une personne âgée son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, un parent ou un allié, définis comme aidants familiaux, ou une personne résidant avec elle ou entretenant avec elle des liens étroits et stables, qui lui vient en aide, de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne.* »²⁸

Le CCNE affirme, toutefois, que « *l'accompagnement d'une personne avancée en âge ou gravement malade dans nos sociétés modernes est rendu difficile pour les proches.* » En effet, une enquête française « *Handicaps, Incapacités, Dépendance* », visant à mesurer le nombre de personnes handicapées ou dépendantes, afin d'évaluer les flux d'entrée et de sortie en incapacité et de relever la nature, la quantité et les fournisseurs d'aides existantes ainsi que les besoins non satisfaits, relève un phénomène d'épuisement des proches aidants. Cette enquête affirme que près d'un tiers des aidants principaux indique que la situation a des conséquences négatives sur leur bien-être physique ou moral. Dès lors, les familles peuvent, dans certains cas, rencontrer des difficultés dans la prise en charge de leurs proches en perte d'autonomie.

La diversité des solutions existantes - Diverses solutions peuvent être apportées à la prise en charge de la personne âgée en perte d'autonomie. En effet, il existe, d'une part, des mécanismes juridiques en vue de protéger la personne et d'autre part, diverses solutions pour la prise en charge, au quotidien, de la personne âgée.

Les solutions concernant la protection juridique de la personne - Le droit français répond aux besoins de la personne et notamment de la personne âgée, par l'instauration d'un régime de protection dont l'objectif est la préservation juridique de ses intérêts et de son

²⁵ *Op. cit.*, p. 19.

²⁶ *Op. cit.*, p. 19/20.

²⁷ Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à adaptation de la société au vieillissement.

²⁸ Article L113-1-3 du Code de l'action sociale et des familles.

autonomie. Dans cette perspective, le dispositif actuel, prévu par le Code civil²⁹, permet l'adaptation du régime de protection en fonction du degré d'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne concernée lorsque cette altération est de nature à empêcher l'expression de sa volonté. Dans cette perspective, le législateur français a mis en place un panel de mesures judiciaires ayant vocation à pourvoir à la protection des intérêts personnels et patrimoniaux³⁰ du majeur concerné. Ces mesures pourront être mises en place si la personne est dans l'impossibilité de pourvoir, seule, à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté³¹.

Ces mesures sont soumises à trois principes directeurs de la protection des majeurs. D'abord, le principe de nécessité impose que l'ouverture de la mesure soit indispensable pour la protection de la personne, c'est-à-dire si la situation le justifie et qu'il y a effectivement une altération des facultés mentales de la personne. Ensuite, le principe de subsidiarité commande que toute mesure de protection soit la moins attentatoire possible aux libertés du majeur visé par le dispositif. Si cette mesure n'apparaît plus suffisante pour répondre aux exigences de protection de la personne, alors une mesure plus contraignante pourra être ordonnée.³² Enfin, le principe de proportionnalité permet de garantir à la personne protégée une mesure en adéquation à son degré d'incapacité physique ou psychique.

La mesure de protection est individuelle c'est à dire qu'elle doit être adaptée à la situation du majeur à protéger. Ainsi et au vu de ces observations, sont envisagés de façon graduelle le régime de la tutelle, de la curatelle, de la sauvegarde de justice. Une habilitation familiale peut aussi être prononcée. Il convient d'ajouter enfin le mandat de protection future qui est une mesure de protection conventionnelle de la personne.

En fonction de la mesure envisagée, la protection de la personne sera plus ou moins forte.

La tutelle - La tutelle offre un mécanisme de représentation. Le tuteur représente ainsi la personne sous tutelle dans tous les actes de la vie courante (actes conservatoires et

²⁹ Articles 425 et suivants du Code civil.

³⁰ Article 425, alinéa 2 du Code civil.

³¹ *Op. cit.*, alinéa 1^{er}.

³² Article 428 du Code civil.

d'administration). A travers cette mesure, les décisions concernant les actes de la vie courante sont prises par le tuteur à la place de la personne elle-même. La personne ne peut effectuer ces actes seule. Cependant, la personne sous protection doit être informée des actes passés et une explication doit lui être donnée. Pour les actes les plus importants, les actes de disposition, l'accord du juge est nécessaire pour qu'ils puissent être réalisés. Le seul accord de la personne sous protection et celui de son tuteur ne sont pas suffisants.

La curatelle - Le régime de curatelle est un mécanisme d'assistance. La personne seule peut effectuer les actes de la vie courante, le curateur a un rôle de conseil et d'accompagnement auprès de la personne. Le curateur peut, également, effectuer ces actes de la vie courante, mais, il doit s'assurer du consentement à l'acte par la personne protégée. Dans ce mécanisme, la prise de décision est donc propre à la personne protégée. Les actes de dispositions sont, quant à eux, soumis à l'assistance du curateur, la seule volonté de la personne protégée ne suffit pas concernant ces actes plus importants.

La sauvegarde de justice - La sauvegarde de justice est un mécanisme qui permet à la personne de conserver l'exercice de ses droits³³. Toutefois, dans cette mesure, un mandataire spécial peut être désigné pour représenter la personne protégée pour certains actes concernant la gestion de ses biens spécifiquement désignés par le juge³⁴. Pour tous les autres actes de la vie civile, la personne agit elle-même. Ainsi, elle est libre dans la prise de décisions.

Le mandat de protection future - La loi du 5 mars 2007³⁵ a également créé le mandat de protection future qui permet à la personne de désigner une ou plusieurs personnes pour la représenter lorsque celle-ci ne pourra plus pourvoir, seule, à ses intérêts.

L'habilitation familiale - Les proches d'une personne incapable de manifester sa volonté peuvent solliciter, du juge, la mise en place d'une mesure d'habilitation familiale. Ainsi, la personne sera représentée dans tous ses actes de la vie ou certains seulement. Cette mesure n'est ordonnée que si les règles habituelles de représentation ne suffisent pas à assurer les intérêts de la personne. Toutefois, l'habilitation familiale ne fait pas partie des mesures de

³³ Article 435 du Code civil.

³⁴ Article 437 du Code civil.

³⁵ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

protection judiciaire, cela veut dire qu'une fois l'habilitation familiale mise en place, le juge n'a plus vocation à intervenir.

Il convient de rappeler que la loi du 5 mars 2007³⁶ a introduit au sein de ces mesures une « *protection de la personne* »³⁷ afin de pallier les défauts des mesures instaurées par la loi du 3 janvier 1968³⁸ et de les adapter aux réalités sociales et besoins actuels. Ces régimes avaient, pour principale vocation, la protection du patrimoine de la personne protégée. Ainsi, depuis 2007, on tend à mieux prendre en compte « [les] *droits et la volonté de la personne protégée et favoriser son autonomie* »³⁹ particulièrement au travers des articles 457-1 à 459-1 du Code civil. Ces textes instaurent, ainsi, des actes pour lesquels seule la personne elle-même décide et ne peut être ni représentée, ni assistée. Il s'agit des actes strictement personnels.⁴⁰ Les autres actes relatifs à la personne sont soumis à des dispositions particulières⁴¹ qui prévoient que la personne protégée prend seule les mesures la concernant, si son état le permet, à défaut elle pourra être assistée voire représentée. La réforme de 2007 insiste « *sur le devoir d'information du majeur protégé et sur la recherche de son consentement aux décisions importantes le concernant* »⁴²

Malgré la réforme de 2007, le consentement de la personne protégée aujourd'hui n'est pas toujours explicité au sein des textes. On retrouve la notion de consentement à l'alinéa 1^{er} de l'article 458 du Code civil⁴³ relatif aux actes strictement personnels. Dans le rapport interministériel sur l'évolution de la protection juridique des personnes rédigé sous la direction de Madame Anne Caron Deglise (avocate générale à la Cour de cassation), une proposition était faite pour une meilleure prise en compte de la volonté de la personne protégée. Ce rapport préconisait l'introduction d'un article 415-2 du Code civil qui prévoit

³⁶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

³⁷ <https://www.adultes-vulnerables.fr/fiche-reglementation-tutelle/principes-generaux/la-protection-de-la-personne-protgee-et-la>.

³⁸ Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.

³⁹ http://www.mdph77.fr/library/R-forme-des-tutelles.pdf_12320258451364.pdf.

⁴⁰ Article 458 du Code civil.

⁴¹ Article 459 du Code civil.

⁴² [R-forme-des-tutelles.pdf_12320258451364.pdf](http://www.mdph77.fr/library/R-forme-des-tutelles.pdf_12320258451364.pdf) (page 2 - I. Cadre général).

⁴³ Article 458 alinéa 1^{er} du Code civil, « *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.* ».

que « *l'expression de la volonté de la personne est favorisée et recherchée durant tout l'exercice de la mesure de protection* »⁴⁴.

La loi du 23 mars 2019⁴⁵ a opéré une modification des régimes de protection dans le but de simplifier la protection des personnes vulnérables. En effet, cette réforme a été initiée dans le but de favoriser des mécanismes plus souples que la tutelle et la curatelle en matière de protection de la personne vulnérable. De plus, elle a eu pour objectif d'alléger le contrôle du juge lorsque celui-ci n'apparaît pas nécessaire. Enfin, cette réforme a eu pour objectif de renforcer la protection et l'autonomie des personnes vulnérables. Diverses dispositions ont été adoptées par cette loi :

- La réaffirmation de la primauté du mandat de protection future : l'anticipation de sa propre vulnérabilité doit primer sur les mesures de représentation légale ou judiciaire.
- L'élargissement de l'habilitation familiale aux hypothèses d'assistance et la création d'une passerelle pour permettre au juge, en fonction de la situation de la personne vulnérable, de prononcer une habilitation familiale ou une mesure plus contraignante au regard des besoins de la personne.
- La mise en place, à peine d'irrecevabilité, d'une évaluation sociale préalable de la sphère d'autonomie de la personne à protéger. Cette évaluation devra accompagner la saisine du juge des tutelles par le procureur de la République et ce, lorsqu'un signalement aura été fait au parquet par toute personne qui n'est pas un proche du majeur.
- La suppression de l'autorisation préalable du juge des tutelles pour passer certains actes, notamment en matière bancaire, de succession, de souscription de contrat de gestion de valeurs mobilières ou de souscription de conventions obsèques.

⁴⁴ Rapport de mission interministérielle relatif à l'évolution de la protection juridique des personnes vulnérables, p. 95 et 96.

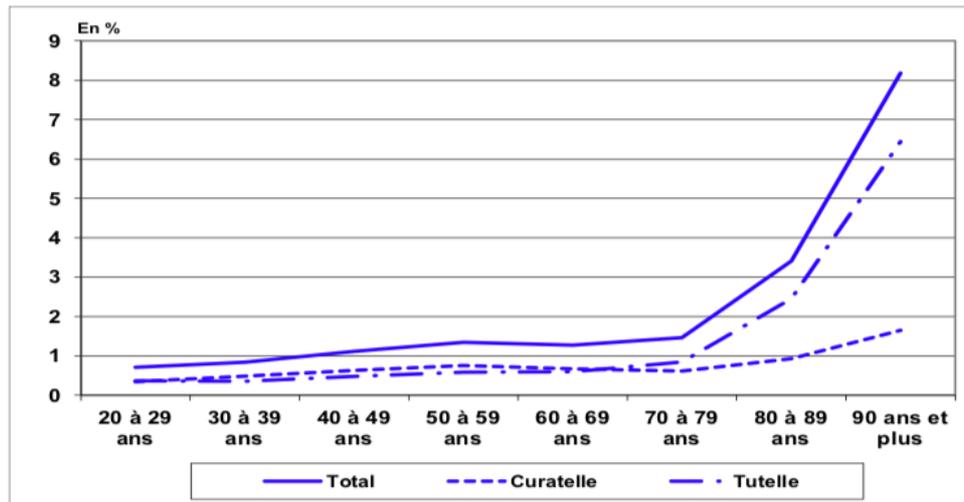
⁴⁵ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

- La suppression de l'autorisation du juge des tutelles pour les actes médicaux en cas d'accord du tuteur et du majeur y compris pour les actes graves.
- La restitution immédiate du droit de vote aux majeurs sous tutelle.
- La suppression des autorisations préalables sollicitées auprès du juge des tutelles en matière de mariage. Toutefois, la personne chargée de la protection disposera d'un droit d'opposition après l'information systématique de celle-ci par le majeur protégé.
- Le renforcement de l'obligation de remise de l'inventaire s'agissant des biens mobiliers meublants. Ainsi, le juge peut désigner, dès l'ouverture de la mesure ou en cas de carence du tuteur, un professionnel pour y procéder. Un nouveau dispositif de contrôle des comptes de la personne protégée est mis en place pour garantir son effectivité, l'intervention du juge restant nécessaire en cas de difficultés.

La proportion de la population française soumise à un régime de protection croît avec l'âge si bien qu'au 31 décembre 2014, ont été comptabilisés 680 000 majeurs sous protection juridique dont 1,2% sont âgés entre 60 et 69 ans, 1,4% entre 70 et 79 ans, 3,4 % entre 80 à 89 ans et 8,2 % ont 90 ans et plus. Au début de l'année 2017, en France, plus de 730 000 personnes étaient concernées par une mesure de protection juridique (les chiffres correspondant à la répartition par âge n'étant pas établi à ce jour).

En établissement pour personnes âgées, à la fin de l'année 2015, 28% des résidents bénéficiaient d'une mesure de protection juridique. Dans 70% des cas, il s'agissait d'une tutelle et dans 20% des cas il s'agissait d'une curatelle.

Figure 4 : Part de la population sous protection (en %)



Source : Ministère de la Justice - SDSE - exploitation statistique du répertoire général civil ; Insee, recensement de la population, estimation au 1^{er} janvier 2015

Champ : France métropolitaine + DOM - Majeurs protégés au 31/12/2014

La protection juridique peut se coupler, par ailleurs, avec une prise en charge matérielle de la personne qui se trouve en situation de perte d'autonomie.

Les solutions concernant la prise en charge de la personne en fonction de ses besoins - Il s'agit de l'aménagement de services de soins médicaux et paramédicaux divers ayant pour objectif la prise en charge de la personne âgée en fonction de ses besoins.

Le service d'aide à domicile - L'une des principales solutions offertes aux personnes âgées concernées est celle du maintien à domicile accompagné d'une aide matérielle de vie. Les services d'aide à domicile peuvent être dirigés par des centres communaux d'action sociale (CCAS), par des associations ou par des entreprises commerciales. Il existe deux types de services :

- *Un service prestataire* : il s'agit d'un service d'aide et d'accompagnement qui est autorisé à intervenir, par le Conseil départemental, et plus particulièrement, auprès d'une population considérée comme fragile. De ce fait, le Conseil départemental exerce un contrôle de la qualité des prestations rendues par ces services et leurs tarifs sont encadrés.⁴⁶

⁴⁶ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/vivre-domicile/etre-aide-domicile/les-services-daide-domicile>

- *Un service mandataire* : dans le cadre de ce service, c'est la personne qui fait appel au service qui exerce la fonction d'employeur de l'aide à domicile. Ces services sont agréés par la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE)⁴⁷.

De manière générale, les services d'aide à domicile ont pour but de favoriser ou de maintenir l'autonomie des personnes âgées et leur permettre de rester chez elles le plus longtemps possible. Concernant les prestations effectuées, il s'agit, pour l'essentiel, de l'entretien du logement, du linge, de l'aide au lever, à la toilette, aux courses, à la préparation des repas, à la prise des repas et au coucher.

Les tarifs varient en fonction des services à domicile sollicités par la personne. Il convient de noter que la personne âgée peut bénéficier de certaines aides pour financer ces services. Cette aide financière est appelée « *aide à domicile* » ne doit pas être confondue avec le service d'aide à domicile à proprement parlé. Pour en bénéficier, la personne doit répondre à un certain nombre de conditions tenant à sa dépendance, ses ressources et à son âge.

D'abord, cette aide financière peut concerner toutes les tâches de la vie quotidienne de la personne âgée, tant les tâches ménagères que les aides à la personne (l'aide au lever, l'aide à la toilette, la préparation et la prise des repas, l'aide au coucher).

Ensuite, cette prise en charge financière peut bénéficier aux personnes dont les ressources mensuelles (hors aides au logement⁴⁸) sont inférieures à 868 € 20⁴⁹ (lorsque la personne vit seule) ou à 1347 €88 (lorsque la personne vit en couple). À défaut, la caisse de retraite de l'intéressé pourra, selon ses propres modalités, proposer la mise en place de l'aide financière.

Enfin, la personne âgée sollicitant cette aide financière doit être âgée d'au moins 60 ans en cas d'inaptitude au travail et, à défaut, doit être âgée d'au moins 65 ans. Là encore, suivant la caisse de retraite concernée, cette dernière pourra ouvrir l'aide à domicile à la personne selon certaines modalités.

⁴⁷ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/vivre-domicile/etre-aide-domicile/les-services-daide-domicile>.

⁴⁸ Voir infra financement/tarif lié à la dépendance de la personne.

⁴⁹ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F245>.

L'accueil de jour – Cet accueil vise une prise en charge thérapeutique des personnes en perte d'autonomie âgées de plus de 60 ans et atteintes de troubles cognitifs nécessitant un suivi régulier et un accompagnement adapté à leurs besoins. Cet accueil de jour s'adresse, également, aux personnes âgées en perte d'autonomie physique. La particularité de cette mesure tient à ce qu'elle offre, également, un service avec diverses activités au bénéfice de la personne concernée. Cela permet, entre autres, d'entretenir les capacités physiques et cognitives de la personne, de rompre avec son isolement et de soulager sa famille et ses proches. Cet accueil de jour a également pour objectif d'établir un premier lien avec les professionnels de santé au sein de l'établissement puisqu'il peut s'effectuer à la fois au sein d'un EHPAD ou de structures autonomes telles que des centres d'accueil de jour entièrement dédiés à l'accueil de jour.

Le prix à la journée de l'accueil de jour est fixé annuellement par le Conseil départemental pour chaque structure proposant cet accueil.

L'hébergement temporaire - La personne âgée est hébergée pour une période de courte durée au domicile d'accueillants familiaux habilités ou en institution.

Les accueillants familiaux⁵⁰ sont des personnes rémunérées pour accueillir, à leur domicile, des personnes âgées. L'accueil familial peut être temporaire ou séquentiel, à temps partiel ou complet, ou encore permanent. La personne âgée est maintenue dans un cadre familial, tout en étant prise en charge en fonction de ses besoins. À ce titre, l'accueillant familial doit assurer un cadre de vie adapté aux besoins paramédicaux de la personne⁵¹. L'intervention de services de soins infirmiers et de professionnels paramédicaux peut y être organisée si besoin.

L'hébergement temporaire peut, également, être proposé au sein d'un EHPAD⁵² en raison d'une hospitalisation ou d'une maladie nécessitant un suivi soutenu ou encore d'un besoin ponctuel d'accompagnement (hiver, décès d'un proche, etc.).

Résidence-autonomie - La résidence-autonomie⁵³, anciennement désignée « *logement foyer* », est une structure non médicalisée destinée aux personnes âgées majoritairement

⁵⁰ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/vivre-ailleurs-temporairement/choisir-un-hebergement-temporaire>.

⁵¹ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/choisir-un-hebergement/vivre-en-accueil-familial>.

⁵² <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/vivre-ailleurs-temporairement/choisir-un-hebergement-temporaire>.

autonomes. Conçue, en principe, pour proposer un hébergement permanent à la personne âgée dont la volonté est de vivre en communauté, elle peut également permettre un séjour temporaire.

Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes - Lorsque le maintien à domicile n'est plus envisageable, allant de pair avec la perte d'autonomie ou la dégradation de l'état de santé, il est possible pour la personne d'envisager une entrée au sein d'un EHPAD.

Qu'est-ce qu'un EHPAD ? Ces établissements d'hébergement à destination des personnes âgées dépendantes ou en perte d'autonomie physique et/ou mentale sont destinés à des personnes âgées de plus de 60 ans qui ont besoin d'un accompagnement et de soins au quotidien.

La mission des EHPAD est d'assurer la prise en charge globale comprenant tous les services répondant aux besoins médicaux et paramédicaux (restauration, blanchissage, animation, administration générale) de l'intéressé. L'accompagnement se doit d'être personnalisé grâce à l'élaboration d'un projet de vie et de soins par le médecin coordonnateur de l'EHPAD dont l'un des objectifs est de garantir la qualité de la prise en charge⁵⁴.

Le fonctionnement de l'EHPAD - Le fonctionnement d'un EHPAD est encadré par la loi. En effet, l'EHPAD doit signer une convention tripartite avec le conseil départemental et l'Agence Régionale de Santé (ARS). Cette convention, obligatoire depuis 2002⁵⁵, est signée pour une durée de cinq années. Ainsi, elle oblige à respecter des principes fondamentaux sur le plan financier, sur la qualité de la prise en charge des résidents et des soins qui sont prodigués. Cette étape entérine la coopération entre l'ARS finançant l'exploitation de l'EHPAD et le Conseil départemental régulant le nombre d'EHPAD sur le département et leurs tarifs. Ainsi, cet accord vise la garantie de la qualité des services proposés par l'EHPAD en assurant une réponse adaptée et personnalisée en fonction des besoins de chaque patient hébergé.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ <http://ehpad.org/Formation/missions-du-medecin-coordonateur>.

⁵⁵ Article 30 de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002, portant sur la rénovation de l'action sociale et médico-sociale.

Les différents types d'EHPAD - Il existe différents statuts d'EHPAD. En effet, certains sont publics et d'autres privés. En France, 50% des EHPAD sont publics ; ils sont alors gérés par un Centre Communal d'Action Sociale (CCAS) ou un hôpital local. Étant habilités par l'aide sociale, ils peuvent accueillir des personnes ayant de faibles ressources. Un seul et même tarif est appliqué pour l'hébergement. Quant aux EHPAD privés, ils peuvent avoir toutes leurs places habilitées à l'aide sociale ou seulement une partie de celles-ci.

Parmi les EHPAD privés on distingue :

- Les EHPAD privés à but non lucratif qui représentent 22% de l'ensemble des EHPAD⁵⁶. Ils sont gérés par des organismes tels que des caisses de retraite, des mutuelles, ou encore des associations.
- Les EHPAD privé à but commercial qui sont gérés par des entreprises et représentent 28%⁵⁷ de l'ensemble des EHPAD.

Les conditions d'entrée en EHPAD - Plusieurs conditions sont exigées pour l'entrée en EHPAD de la personne âgée.

Une condition d'âge - Pour pouvoir entrer en EHPAD, un âge minimum est requis par la loi. En effet, les personnes souhaitant entrer en EHPAD doivent **être âgées d'au moins 60 ans**.

Une condition de dépendance - L'entrée en EHPAD est liée **au niveau de dépendance de la personne âgée** ainsi qu'à son besoin de soins ou d'aides au quotidien pour effectuer les actes de la vie courante.

L'évaluation du degré de dépendance de la personne - Le niveau de dépendance d'une personne se mesure par le **GIR** (*Groupe d'Iso Ressource*). Il s'agit du niveau de perte d'autonomie d'une personne âgée. Il est calculé à partir de l'évaluation réalisée à l'aide de la grille AGGIR (Autonomie, Gérontologie, Groupes Iso-Ressources). Il existe 6 niveaux de perte d'autonomie.

⁵⁶ Rapport de la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie 2016 : "Les chiffres clés de l'aide à l'autonomie", 2016.

⁵⁷ *Ibidem*.

- **GIR 1** (niveau de perte d'autonomie le plus fort) : personnes confinées au lit, dont les facultés mentales sont gravement altérées, qui ont besoin d'une présence continue d'intervenants ainsi que des personnes en fin de vie.
- **GIR 2** : personnes confinées au lit ou au fauteuil, dont les facultés mentales ne sont pas totalement altérées et qui ont besoin d'une prise en charge pour la plupart des activités de la vie courante : des personnes qui ont des fonctions mentales altérées mais qui ont conservé leur capacité à se déplacer.
- **GIR 3** : personnes ayant conservé leurs facultés mentales mais qui ont besoin plusieurs fois par jour d'aides pour les soins corporels.
- **GIR 4** : personnes ne faisant pas leurs transferts seules (par exemple se lever seule du fauteuil) mais qui, une fois levées, peuvent se déplacer à l'intérieur du logement. Elles doivent parfois être aidées pour la toilette et pour s'habiller.
Il s'agit, également, de personnes n'ayant pas de problème pour se déplacer mais devant être aidées pour les activités corporelles et pour la préparation des repas.
- **GIR 5** : personnes qui peuvent avoir besoin d'une aide ponctuelle pour la toilette et les activités domestiques : préparation des repas, ménage.
- **GIR 6** (niveau de perte d'autonomie le plus faible) : personnes autonomes pour tous les actes importants de la vie courante.

L'évaluation en fonction du GIR permet de savoir si une personne âgée peut, notamment, bénéficier de l'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA). Ainsi, il s'avère qu'en 2015, huit personnes sur dix, résidant dans un établissement d'hébergement pour personne âgée, ont un GIR compris entre 1 et 4⁵⁸.

Afin de comprendre au mieux le fonctionnement d'un EHPAD, il convient d'explicitier les tarifs et le financement de celui-ci.

⁵⁸ Rapport de la Direction de la recherche, des Etudes, de l'Evaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017 pour l'année 2015.

Les tarifs des EHPAD - Le **tarif médian** des EHPAD en 2016, calculé par la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie (CNSA), est de 1 949€ par mois, ce qui représente l'équivalent de 114% du revenu mensuel moyen d'un retraité sans prendre en compte les aides sociales⁵⁹. 10% des EHPAD facturent un prix mensuel inférieur à 1653€ et 10% facturent un prix mensuel supérieur à 2798€⁶⁰. Le tarif des EHPAD varie, aussi, en fonction du statut juridique de la structure.

On observe en effet que :

- Les **EHPAD publics** proposent les prix mensuels médians les plus bas (1801€),
- Les **EHPAD commerciaux** ont les prix médians les plus élevés (2620€),
- Les **EHPAD privés à but non lucratif** ont un prix médian de 1964€.

Ces écarts de prix sont notamment dus au fait que les EHPAD commerciaux sont le plus souvent situés dans des zones urbaines où le prix de l'immobilier est le plus élevé alors que les établissements publics sont davantage situés dans des zones rurales où les prix sont moins élevés.

Les différents postes de dépenses - Les EHPAD proposent trois types de prestation à leurs résidents à savoir l'hébergement, l'accompagnement (du personnel formé qui intervient auprès des résidents) et la prise en charge médicale quotidienne (personnel soignant). A chacune de ces trois prestations correspond un tarif journalier. En effet, il existe un tarif relatif à l'hébergement, un tarif dépendance et un tarif soins journaliers.

Le tarif lié à la dépendance de la personne - Le tarif dépendance est fixé par le Conseil départemental pour une durée d'un an. Il est calculé en fonction du niveau moyen de dépendance des résidents mesuré par le GIR. Plus la dépendance du résident est élevée, plus le tarif journalier sera élevé.

⁵⁹ Avis du Comité Consultatif National d'Éthique n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018.

⁶⁰ Portail pour les personnes âgées et leurs proches, Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie.

Le tarif lié à l'hébergement de la personne - Les prix de l'hébergement diffèrent en fonction des caractéristiques des chambres proposées par l'établissement. Les prix hébergement affichés sur le portail dans les fiches signalétiques des EHPAD correspondent à des prestations minimales prévues dans un décret⁶¹ : prestations d'accueil hôtelier, restauration, blanchissage, animation, administration générale. Le montant du prix d'hébergement doit être inscrit dans le contrat de séjour signé par la personne âgée. Le prix est fixé différemment pour les places habilitées à l'aide sociale à l'hébergement et les places non habilitées à l'aide sociale. En effet, pour les places habilitées à l'aide sociale à l'hébergement, c'est le Conseil départemental qui fixe le montant du prix de l'hébergement tandis que pour les places non habilitées à l'aide sociale à l'hébergement, c'est le gestionnaire de l'établissement qui fixe librement le prix de l'hébergement.

Le tarif lié aux soins octroyés à la personne - Dans le coût des soins en EHPAD, il convient de distinguer les coûts liés à la médicalisation de l'établissement et les frais médicaux personnels de chaque résident (consultations médicales, médicaments, adhésion à une mutuelle).⁶²

Coûts liés à la médicalisation de l'établissement - Le coût des dépenses médicales collectives de l'établissement n'est pas facturé aux résidents mais est financé par la sécurité sociale qui verse directement une enveloppe à l'EHPAD. Ainsi, ce montant permet à l'EHPAD de financer les frais de personnels (infirmiers, aides-soignants), l'achat des produits pharmaceutiques de base utilisés par le personnel et le matériel nécessaire aux soins.⁶³

Frais médicaux personnels de chaque résident - Il s'agit des consultations médicales, des médicaments de la personne concernée, de l'adhésion à une mutuelle. La prise en charge de ces frais dépend du statut de l'établissement. En effet, dans les établissements en « *tarif soin partiel* », ces frais médicaux personnels restent à la charge des résidents. Par la suite, ils seront remboursés par la sécurité sociale et la mutuelle des personnes. D'autres établissements, « *en tarif soin global* », bénéficient d'une enveloppe supplémentaire versée par la sécurité sociale, en plus de celle concernant la médicalisation de l'établissement. Cette

⁶¹ Décret n°2015-1868 du 30 novembre 2015 relatif à la liste des prestations minimales délivrées par les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes.

⁶² <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr>.

⁶³ *Ibidem*.

enveloppe est destinée à couvrir certains frais médicaux personnels des résidents notamment les rémunérations des médecins généralistes et les examens de biologie et de radiologie courants⁶⁴.

Le financement de l'accueil en EHPAD - Plusieurs aides existent afin de permettre la prise en charge financière du séjour en EHPAD dans lequel la personne âgée se trouve.

L'Aide Personnalisée d'Autonomie - L'Aide Personnalisée d'Autonomie (APA) est une aide qui s'adresse aux personnes âgées de 60 ans ou plus résidant à domicile ou en établissement et confrontées à des situations de perte d'autonomie⁶⁵. Sa gestion est effectuée par les départements. Cette aide répond aux besoins particuliers de chaque bénéficiaire. Celle-ci n'est pas soumise à des conditions de ressources mais la participation du bénéficiaire est modulée en fonction de ces dernières. L'APA a pour objectif la prise en charge d'aides et de services diversifiés. Cette aide est ouverte aux personnes répondant aux quatre premiers groupes iso-ressources (à savoir les GIR 1 à 4). Dans le cas où l'APA est demandée à domicile, une équipe médico-sociale APA du Conseil départemental effectue une visite d'évaluation au domicile de la personne âgée. Si l'APA est demandée en EHPAD, c'est au médecin coordonnateur de l'établissement d'évaluer le niveau de dépendance de la personne. Le conseil départemental notifie pour l'APA à domicile, à la personne âgée, un montant de plan d'aide qui ne peut toutefois excéder un plafond national.

⁶⁴ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr>.

⁶⁵ Article L232-2 du Code de l'action sociale et des familles.

En 2019, ces montants maximums correspondent au barème suivant 1 737,14 euros pour le classement en GIR 1 ; 1 394,86 euros pour le classement en GIR 2 ; 1007,83 euros pour le classement en GIR 3 ; 672,26 euros pour le classement en GIR 4. Le montant minimum de l'allocation personnalisée d'autonomie 2019 est fixé à 30,09 euros. En dessous de ce seuil, l'APA n'est pas versée.

La personne peut bénéficier de l'APA quels que soient ses revenus. En revanche, le montant attribué dépend du niveau de revenus. Au-delà d'un certain niveau de revenus, une participation progressive sera demandée à la personne.

L'APA à domicile et l'APA en établissement ont des règles d'attribution et de calcul différentes. En effet, l'APA à domicile aide à financer les dépenses inscrites dans un plan d'aide, alors que l'APA en établissement contribue à payer une partie du tarif dépendance facturé aux résidents des EHPAD. Il convient de noter que la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, a revalorisé et amélioré l'APA à domicile. Le département ne peut pas demander le remboursement des sommes versées au bénéficiaire si la situation financière de la personne s'améliore, ni les récupérer sur sa succession à son décès.

L'Aide Sociale à l'Hébergement - Les personnes âgées hébergées en établissement peuvent, également solliciter auprès du Conseil départemental, l'Aide Sociale à l'Hébergement (ASH). Le Conseil départemental va alors verser la différence entre le montant de la facture et la contribution de la personne, voire celle de ses obligés alimentaires. Pour bénéficier de cette aide, il faut avoir plus de 65 ans et résider en France de façon stable et régulière ou disposer d'un titre de séjour en cours de validité. Enfin, il faut avoir des ressources inférieures au montant des frais d'hébergement. Pour que cette aide soit accordée, il faut que les établissements concernés aient des places habilitées à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale. Pour les établissements privés, le Conseil départemental fixe un nombre de places réservées à l'aide sociale. Ainsi, le nombre de places varie d'un département à l'autre., Les établissements publics sont pour leur part, tous agréés à l'aide sociale. Cette aide doit être demandée auprès du Centre Communal d'Action Sociale (CCAS) ou auprès de la mairie. L'ASH prend en charge une partie ou la totalité des frais d'hébergement du résident. Concernant la fixation du montant de l'ASH, tous les Conseils départementaux ont leur propre règlement d'aide sociale. Toutefois, des conditions particulières sont fixées par la loi.

En effet, le montant de l'ASH est fixé en fonction des ressources de la personne âgée, de la personne avec laquelle elle vit en couple et de ses obligés alimentaires. La personne âgée bénéficiant de l'ASH doit reverser 90% de ses revenus (allocation logement comprise) à l'établissement. Les 10% restants sont laissées à sa disposition. Cette somme ne pourra pas être inférieure à 104 euros par mois. Le Conseil départemental prend en charge la partie non couverte par les revenus du résident en la versant directement à l'établissement. Il récupère, par la suite, la participation demandée aux obligés alimentaires s'il y a lieu.

L'Aide Personnalisée au Logement et l'Allocation de Logement Social - Il est possible aussi pour la personne résidant en EHPAD de bénéficier de l'allocation de logement social (ALS) ou de l'aide personnalisée au logement (APL). L'aide personnalisée au logement est une aide financière destinée à **réduire le montant du loyer**. Elle est versée au locataire du logement constituant sa résidence principale. L'allocation de logement social est aussi une aide financière destinée à réduire le montant du loyer, elle est versée si la personne ne peut prétendre à l'aide personnalisée au logement. Ces deux aides dépendent des ressources de la personne hébergée en EHPAD.

La personne âgée peut à la fois recevoir l'APA, l'ASH et les aides pour le logement (allocation de logement social ou aide personnalisée au logement).

Quelques chiffres - Dans son rapport n° 1015 de juillet 2017⁶⁶, pour l'année 2015, la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) estime que 291 000 personnes âgées sont entrées en établissement pour personnes âgées (EHPA) dont 85% ont spécifiquement intégré un EHPAD. On comptait, alors, près de 7400 de ces établissements en France⁶⁷. Ce rapport souligne, également, que les résidents entrant en EHPAD arrivent le plus souvent d'unités de soins et de réadaptation, d'unités de court séjour ou d'un autre EHPAD. Au contraire, en ce qui concerne les EHPA, plus de 55 % des entrants arrivent de leur domicile ou de celui d'un proche. Ces données sont révélatrices d'une certaine dépendance des personnes entrant en EHPAD. **Ainsi, il ressort, également, de ces études que l'EHPAD est la solution privilégiée pour répondre aux besoins des personnes âgées.**

⁶⁶ Rapport de la Direction de la recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017 pour l'année 2015 - <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1015.pdf>.

⁶⁷ *Ibidem*.

Aujourd'hui, l'intérêt que suscitent les EHPAD est grandissant au regard du contexte démographique. La plupart des personnes âgées dépendantes n'ont souvent d'autres choix que celui de recourir à ce type d'établissement. On observe que l'entrée en EHPAD se fait de plus en plus tardivement : en moyenne aujourd'hui, l'âge des personnes à leur entrée en EHPAD est de 85 ans et 8 mois en 2015⁶⁸, contre 84 ans et 5 mois en 2011⁶⁹. Cette entrée se fait souvent en raison de la dégradation de l'état de santé de la personne. L'entrée tardive de la personne en EHPAD conforte le fait que cet établissement est souvent perçu comme le dernier lieu de vie de la personne. L'évolution de l'état de santé des résidents pose diverses problématiques : en 2015, 260 000 des résidents étaient atteints d'une maladie neurodégénérative⁷⁰. Ces résidents risquent d'être soumis à une dépendance s'aggravant avec le temps. Ainsi, leur prise en charge peut s'effectuer à travers l'entrée dans un EHPAD. Dès lors, il convient d'en expliciter la procédure d'entrée.

La procédure d'entrée en EHPAD - L'entrée de la personne en EHPAD se déroule selon diverses étapes.

La visite des EHPAD sélectionnés⁷¹ - Après avoir réalisé la sélection des EHPAD pouvant convenir à la personne âgée, il faudra visiter ces EHPAD afin de confirmer ou d'infirmer un choix. La personne pourra être accompagnée de ses proches et cette visite sera l'occasion de poser toutes les questions nécessaires pour bien préparer l'installation potentielle de la personne âgée. Ces visites permettent la découverte de l'établissement, de rencontrer le personnel et souvent de réaliser un entretien avec un cadre de santé et/ou le médecin coordonnateur, c'est à dire un entretien préalable à l'admission de la personne âgée dans l'EHPAD. Cet entretien n'est pas obligatoire.

Plusieurs éléments doivent être étudiés durant cette visite : les alentours de l'EHPAD, l'organisation de sa vie quotidienne, son architecture, l'ambiance y régnant, chaque critère étant très subjectif et personnel à la personne âgée le visitant.

⁶⁸ Rapport de la Direction de la recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017 pour l'année 2015 - <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1015.pdf>.

⁶⁹ Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, « *les chiffres clés de l'aide à l'autonomie* », 2016.

⁷⁰ Rapport de la Direction de la recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017 pour l'année 2015.

⁷¹ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/dossiers/preparer-son-entree-en-maison-de-retraite>.

A la fin de toutes ces démarches, le dossier d'admission unique en EHPAD pourra être rempli et déposé auprès des EHPAD sélectionnés⁷².

Le dépôt de la demande d'admission - L'initiative est enclenchée par le futur résident, les familles ou un tiers (médecin traitant ou hospitalier). Le dépôt du dossier de demande d'admission représente l'élément « *déclencheur* » de la procédure.

Le dossier d'admission comprend un volet médical et un volet administratif accompagné, le cas échéant, d'un dossier de demande d'allocation personnalisée d'autonomie.

Le volet administratif de la demande - Le volet administratif renseigne l'état civil de la personne et du représentant légal - s'il y a lieu, l'identité de la personne de confiance, la demande, la personne à contacter au sujet de la demande et les aspects financiers. La personne concernée peut choisir la date d'entrée souhaitée (immédiatement, dans les six mois ou choisir une échéance plus lointaine) lorsque l'hébergement envisagé est définitif. La personne peut également prévoir la date d'entrée souhaitée lorsque l'hébergement envisagé est temporaire.

Le volet médical de la demande - Le volet médical est complété, daté et signé par le médecin traitant ou le médecin s'occupant du suivi du patient lorsque ce dernier fait l'objet d'une prise en charge hospitalière. Ce volet médical est mis sous pli confidentiel et est examiné personnellement et exclusivement par le médecin coordonnateur de l'EHPAD exerçant dans l'établissement concerné.

La fonction de médecin coordonnateur a été créée par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 ayant imposé aux EHPAD l'obligation de s'adjoindre un médecin coordonnateur, dont les missions ont été précisées par le décret n° 2005-560 du 7 mai 2005. Au stade de l'admission en EHPAD, le médecin coordonnateur a pour rôle d'émettre un avis circonstancié sur la capacité de l'EHPAD à prendre en charge la personne selon son niveau de dépendance et son besoin de médicalisation.

⁷² <https://essentiel-autonomie.humanis.com/etre-aide-lorsqu-aide-proche/modalites-admission-ehpad/ehpa>.

L'inscription sur la liste d'attente - Le dépôt du dossier vaudra inscription sur liste d'attente de l'établissement concerné. Le délai de traitement du dossier est variable et dépend des besoins de la personne hébergée et de la capacité d'accueil des établissements hébergeant. En 2015, le délai d'attente entre le moment où le dossier d'admission était reçu et l'entrée dans l'établissement ne dépassait pas un mois dans 60% des cas. De manière générale, on peut observer que l'attente est plus longue pour rentrer dans les EHPAD publics non hospitaliers et privés à but non lucratif ou dans les logements-foyers publics que dans les établissements privés à but lucratif⁷³.

La commission d'admission - Le dossier est présenté en commission d'admission, laquelle est organisée dans les 48 heures maximum même si aucune place n'est disponible⁷⁴. L'objectif est d'apporter une réponse rapide au demandeur. Si une place est disponible, l'établissement se doit d'être réactif : le délai peut être ramené à 24 heures⁷⁵.

La commission d'admission doit être composée au minimum du directeur de l'EHPAD, du médecin coordonnateur et des cadres de santé des unités de l'EHPAD. Le médecin coordonnateur n'a pas vocation à intervenir dans le cadre des soins à apporter au patient hébergé, il intervient d'un point de vue gériatrique afin d'assurer la qualité de la prise en charge des personnes hébergées⁷⁶.

La commission est présidée par le directeur ou son représentant. Toutefois, la décision finale appartient exclusivement au directeur de l'établissement.

L'entretien à l'admission - Lorsque la décision d'admission est favorable, le directeur de l'EHPAD doit procéder à l'entretien d'admission de la personne âgée.⁷⁷ C'est à ce moment-là que le consentement de la personne âgée se matérialise par la signature d'un contrat de séjour⁷⁸. Ce contrat écrit est obligatoire et doit être signé par le résident ou par son représentant légal. Il décrit les conditions de séjour, de facturation en cas d'hospitalisation ou d'absence et comporte des annexes regroupant les prestations proposées par l'EHPAD et leur

⁷³ Rapport de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, juillet 2017, numéro 1015, p.7.

⁷⁴ <http://www.ch-henriey.fr/Contenu/telechargement/ProcedureadmissionEHPAD.pdf>.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ <http://ehpad.org/Formation/missions-du-medecin-coordonateur>.

⁷⁷ Article L311-4 alinéa 5 du Code de l'action sociale et des familles.

⁷⁸ *Op. cit.*, alinéa 4.

Il ressort des développements précédents que, tout au long de la procédure d'entrée en EHPAD, **la volonté de la personne âgée apparaît comme un critère déterminant de son entrée**. En effet, la personne âgée exprime, dans un premier temps, **la volonté d'entrer en EHPAD**. Dans un deuxième temps, la personne âgée exprime **sa volonté à travers le choix de l'EHPAD** dans lequel elle souhaite entrer. La volonté a été définie comme étant « *la faculté de vouloir ; l'aptitude de fait à comprendre la portée d'un acte et à se décider.* » La volonté représente donc la faculté de l'homme à se déterminer en toute liberté et, en fonction de motifs rationnels, à faire ou ne pas faire quelque chose. Cette volonté de la personne âgée, concernant son entrée en EHPAD, se manifeste à travers **la notion juridique du consentement**. En effet, il est prévu, par les textes juridiques, que **le consentement de la personne doit être recueilli** au moment de son entrée en EHPAD. Il convient, dès lors, d'explicitier plus précisément la notion de consentement.

Le consentement comme critère essentiel à l'entrée en EHPAD - Comme le souligne le CCNE, dans son avis n°128, « *Comment ferons-nous pour respecter le désir de ces personnes vulnérables de choisir leur lieu et leur mode de vie sans forcément accepter les modèles normatifs et souvent institutionnels qui leur sont proposés voire imposés ?* »⁸¹. Ainsi, la notion de consentement se retrouve au cœur de la procédure d'entrée de la personne âgée en EHPAD.

⁷⁹ <https://essentiel-autonomie.humanis.com/etre-aide-lorsqu-aide-proche/modalites-admission-ehpad/ehpa>.

⁸⁰ <https://essentiel-autonomie.humanis.com/etre-aide-lorsqu-aide-proche/modalites-admission-ehpad/ehpa>.

⁸¹ Rapport CCNE n°128 sur les enjeux éthiques du vieillissement, 15 février 2018.

Textes législatifs relatifs au consentement - Il convient de rappeler ici, les dispositions légales concernant le consentement. En effet, l'article 414-1 du Code civil énonce que « *pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* ». De plus, l'article 1129 du même Code ajoute que « *conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat* ». Enfin, l'article 1128 du Code civil indique que « *sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain.* ». Le consentement apparaît comme étant une condition essentielle concernant la validité des contrats et cette condition se retrouve lors de l'entrée de la personne en EHPAD puisqu'un contrat devra être signé.

La définition du consentement - La notion de « *consentement* », au sens classique du terme, peut être défini comme l'acte de consentir, d'accepter que quelque chose ait lieu. Au sens juridique du terme, il s'agit d'un « *accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit ; c'est la rencontre de ces volontés qui est la condition de la formation du contrat* »⁸².

D'une part, il ressort des dispositions des articles 414-1 et 1129 du Code civil que le consentement de la personne doit exister. En effet, cela signifie que la personne qui contracte ne doit pas subir une altération de ses facultés mentales puisque l'article 1129 du Code civil précise bien que la personne doit être saine d'esprit pour contracter valablement. L'insanité d'esprit se caractérise par une altération grave ou suffisante qui peut peser sur la volonté. Elle ne pourra pas être présumée. Ce qui compte est l'état d'esprit au moment même de l'acte, une expertise médicale pourra être demandée. Le défaut de santé d'esprit de la personne, au moment de la signature de l'acte, est sanctionné par la nullité relative (avec un délai de prescription de 5 ans) et c'est à ceux qui agissent en nullité qu'il appartient de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.

Une protection supplémentaire de l'existence du consentement est faite concernant les majeurs protégés, par l'instauration d'une période suspecte. L'article 464 du code civil prévoit en effet une période de deux ans avant l'ouverture de la mesure de protection durant laquelle les actes conclus par le majeur pourront être annulés ou ses obligations pourront être réduites. Toutefois, il convient de prouver que « *l'inaptitude de la personne à défendre ses intérêts, par*

⁸² Vocabulaire juridique, préc., p. 244.

suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés. »⁸³

D'autre part, au-delà de la condition tenant à son existence, le consentement de la personne doit être donné de manière **libre** et **éclairé**. En effet, l'article 1130 du Code civil énonce que « *l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* ». Il convient de préciser qu'il faut que le vice ait déterminé le consentement de la personne. A cet égard, le juge adopte une appréciation *in concreto*, c'est-à-dire au cas par cas concernant le caractère déterminant du vice sur le consentement de la personne. Le consentement de la personne est considéré comme étant libre lorsqu'il est exempt de toute contrainte. Quant au consentement éclairé de la personne, cela signifie qu'il est précédé d'une information. Lorsque le consentement de la personne est vicié par une erreur, un dol ou une violence, la nullité relative est susceptible de frapper le contrat.

Le consentement ne doit pas être confondu avec l'assentiment.

La différence entre le consentement et l'assentiment - L'assentiment est une forme dégradée du consentement par laquelle la personne acquiesce expressément ou tacitement à une opinion. Il est possible que cette forme de consentement soit fréquemment admise pour une entrée en EHPAD. Cette notion n'a pas de fondement juridique mais elle est souvent employée dans la mesure où elle favorise la prise en compte des souhaits de la personne âgée qui n'est plus en mesure d'exprimer sa volonté de manière pleinement éclairée.

Cette notion se retrouve également dans les mesures de protection. En effet, les mesures qui instaurent une représentation de la personne permettent au représentant d'effectuer les actes à la place de la personne protégée, celle-ci doit être informée des actes et doit les comprendre. La personne donne alors son assentiment mais ne consent pas au sens strict du terme. C'est par ailleurs la raison pour laquelle, le terme de « *consentement* » ne se rencontre pas dans les dispositions régissant les mesures de protection, à l'exception du texte 458 du Code civil, relatif aux actes strictement personnels.

⁸³ Article 464 du Code civil.

La notion de consentement dans la procédure d'entrée de la personne en EHPAD -

La Charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L311-4 du Code de l'Action sociale et des familles, précise, en son article 4, que la recherche du consentement éclairé de la personne est le principe⁸⁴. Cette Charte se trouve dans le livret d'accueil remis à toutes les personnes entrant dans un établissement, un service social ou médico-social.

Il ressort de ce qui a été dit précédemment que l'expression de la volonté à travers la notion juridique du consentement revêt un caractère essentiel dans le processus d'entrée de la personne âgée en EHPAD. C'est ainsi, comme on a pu le constater précédemment, que les dispositions légales exigent la recherche du consentement éclairé de la personne entrant en EHPAD. Or, il apparaît que la volonté de la personne s'établit dans un contexte à la fois sociologique et médical très particulier que l'on a pu rappeler précédemment. En effet, l'entrée de la personne âgée en EHPAD peut être liée à des aspects médicaux, comme une perte d'autonomie pour la personne ou à des aspects sociologiques, comme la présence et la disponibilité des proches pour subvenir aux besoins de la personne âgée ou encore à des aspects économiques, comme le coût élevé de la mise en place d'une aide à domicile permanente.

On peut dès lors se demander si ces divers facteurs peuvent exercer une certaine influence à l'égard du consentement éclairé de la personne. Il est également possible de s'interroger à propos de la préservation du consentement éclairé de la personne âgée lorsque plusieurs facteurs interfèrent dans la décision d'entrée en EHPAD.

Questionnements - Plusieurs questions nous sont apparues lorsque nous avons lié l'entrée en EHPAD de la personne âgée au contexte dans lequel cette entrée peut s'effectuer. En effet, l'entrée en EHPAD de la personne apparaît souvent comme étant la conséquence d'une perte d'autonomie partielle ou totale de la personne. Comme cela a été rappelé

⁸⁴ Article 4 de la Charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L311-4 du Code de l'action sociale et des familles, « *le consentement éclairé de la personne doit être recherché en l'informant, par tous les moyens adaptés à sa situation, des conditions et conséquences de la prise en charge et de l'accompagnement et en veillant à sa compréhension.* »

précédemment, la décision d'entrée en EHPAD s'insère dans un contexte sociologique, économique et médical spécifique.

Ces contraintes pesant sur la personne âgée influencent-elles son consentement libre et éclairé ?

Comment garantir ce consentement au regard du contexte interférant avec la décision d'entrer en EHPAD ?

L'entrée en EHPAD est-elle vraiment toujours consentie par la personne âgée ?

Quelle place prennent la famille et le corps médical dans cette décision d'entrée ?

Autant de questions auxquelles les développements de ce rapport ont tenté d'apporter une réponse.

Partie 2 - Les résultats de notre étude clinique et les propositions

Le consentement se définit comme la manifestation de la volonté d'une personne d'adhérer à un projet. La rencontre des consentements permet de conclure un contrat de façon instantanée. Pour autant le consentement se fonde en réalité sur un processus de volition qui s'inscrit dans le temps ce qui explique que nous allons présenter nos résultats par ordre chronologique afin d'envisager le cheminement de la volonté jusqu'à la conclusion du contrat d'entrée en EHPAD.

Les résultats de notre étude seront présentés par ordre chronologique. Il s'agira tout d'abord d'étudier l'expression de la volonté de la personne âgée préalablement à son entrée en EHPAD (I) avant d'aborder la prise en compte de la volonté de la personne âgée dans le processus d'entrée en EHPAD (I).

I. La volonté d'entrer en EHPAD

L'entrée en EHPAD se présente comme un triptyque : il existe tout d'abord des raisons particulières (I), qui entraînent une décision d'entrée (II), dans un EHPAD particulier (III).

A. Les raisons de l'entrée de la personne en EHPAD

Entrée tardive de la personne en EHPAD - Depuis quelques années, il apparaît que l'entrée en EHPAD des personnes âgées est de plus en plus tardive. Ainsi, en mars 2019, on relevait une moyenne d'âge d'entrée en EHPAD de 85 ans et 9 mois⁸⁵ tandis qu'en 2012, l'âge moyen d'entrée en EHPAD était de 84 ans⁸⁶ et de 80 ans⁸⁷ en 1990. Cette entrée tardive en EHPAD des personnes âgées peut s'expliquer notamment par l'allongement de l'espérance de vie et l'arrivée des générations du baby-boom vers la vieillesse. De plus, il ressort de notre étude que le plus souvent les personnes âgées vivaient chez elles⁸⁸ ou, dans une moindre mesure, étaient hospitalisées⁸⁹ avant d'entrer en EHPAD. Ainsi, l'entrée en EHPAD apparaît comme la dernière option envisagée pour la personne âgée qui souhaite se maintenir à domicile le plus longtemps possible⁹⁰.

Plusieurs raisons à cette entrée en EHPAD ressortent de notre enquête.

L'état de santé et la dépendance de la personne âgée sont les principales raisons invoquées concernant l'entrée en institution.

Toutefois, d'autres raisons ont, parfois, été mises en avant par les personnes interrogées à savoir le **coût du maintien à domicile et l'isolement**.

⁸⁵<https://www.monde-diplomatique.fr/2019/03/BAQUE/59611>

⁸⁶<https://www.lesmaisonsderetraite.fr/maisons-de-retraite/chiffres-statistiques.htm?fbclid=IwAR33r8s1xb62jeXhge-pd39WavztSToXZkq4bwbXVR3M5ijUqCiybr0N4Yk>

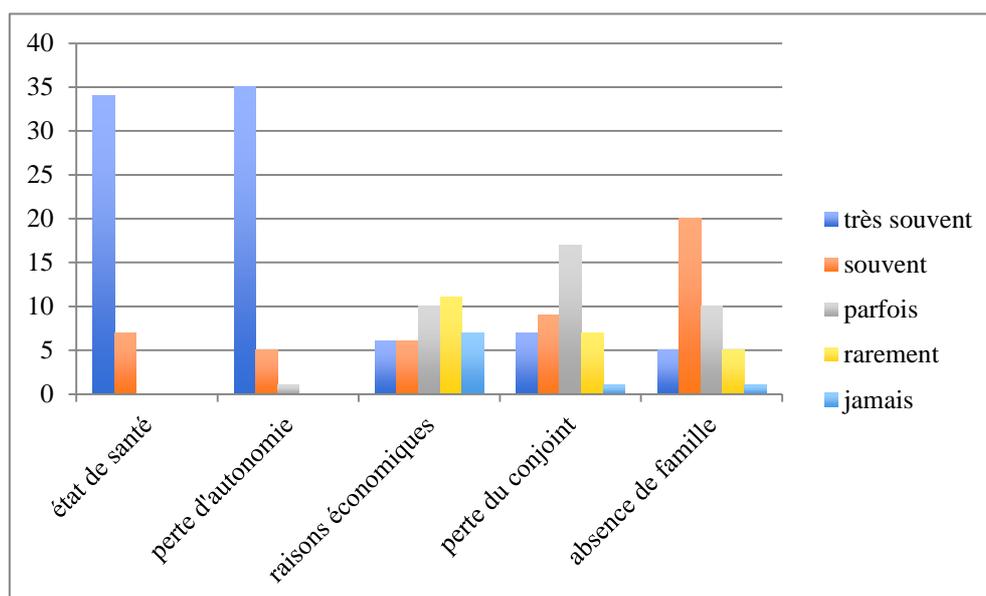
⁸⁷*Ibidem*.

⁸⁸ Selon les professionnels interrogés, 37 sur 41 (90%) ont indiqué que la personne vivait généralement chez elle avant d'entrer en EHPAD. Selon les familles des personnes âgées, 134 des 152 personnes interrogées ont indiqué que la personne âgée vivait chez elle avant d'entrer en EHPAD, soit 88% des personnes sondées.

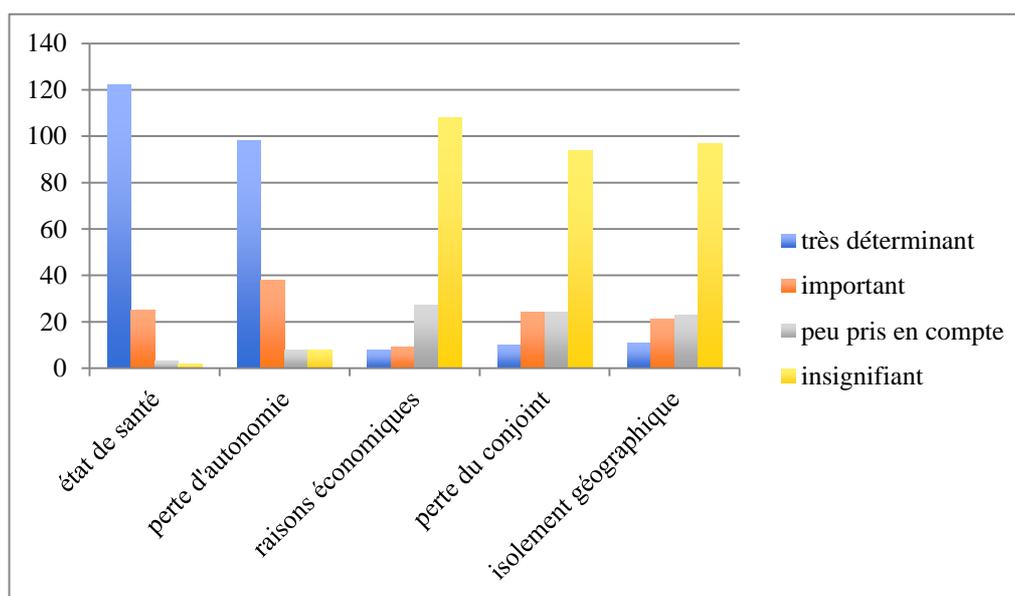
⁸⁹ Selon les professionnels interrogés, 27 sur 41 (66%) ont indiqué que la personne était souvent hospitalisée avant d'entrer en EHPAD. Selon les familles des personnes âgées, 6 personnes sur 152 (4%) personnes interrogées ont indiqué que la personne âgée était hospitalisée avant d'entrer en EHPAD.

⁹⁰ Rapport d'étude de l'agence d'urbanisme de Bordeaux métropole Aquitaine « *Vieillir en ville et dans son quartier* » de décembre 2016 : La prééminence du souhait de vieillir chez soi a été rappelée.

Graphique représentant les raisons de l'entrée en EHPAD selon les professionnels.



Graphique représentant les raisons de l'entrée en EHPAD selon les proches des résidents.



1. La perte d'autonomie de la personne âgée et la dégradation de son état de santé ; raisons principales de son entrée en EHPAD

a. L'état de santé

Notre étude constate que, tant les professionnels de santé que les familles des résidents, mettent en avant le critère de l'état de santé comme étant très déterminant.

L'entrée en EHPAD à la suite d'une hospitalisation - L'entrée en EHPAD se fait donc souvent en raison de la dégradation de l'état de santé de la personne. Tandis qu'auparavant les personnes âgées entraient en institution en relative bonne santé et dans l'objectif de se reposer, désormais elles attendent un stade plus élevé de leur maladie ou des stigmates du vieillissement, avant d'entrer en EHPAD⁹¹. D'ailleurs, il ressort de l'un de nos entretiens avec une directrice d'EHPAD que dans de nombreux cas, les résidents entrent en institution à la suite d'une hospitalisation, qui est donc rarement suivie d'un retour à domicile⁹². Pour les personnes hospitalisées dans un service de gériatrie, le plus souvent l'entrée en EHPAD se fait même immédiatement. Dans les autres cas, elle se fait de manière progressive. Les résidents entrant en EHPAD arrivent le plus souvent d'unités de soins et de réadaptation ou d'unités de court séjour⁹³.

L'état de santé comme critère déterminant - Sur 41 professionnels, interrogés lors de notre étude, tous horizons confondus, 34 professionnels (83%) ont répondu que l'état de santé était «très souvent» une raison à l'entrée en EHPAD et les 7 autres professionnels (17%) ont également noté que cette raison revenait «souvent». Ces chiffres ressortent dans les mêmes proportions des réponses aux questionnaires à destination des proches des résidents en EHPAD. En effet, sur 152 proches interrogés, 122 (81%) considèrent comme «très déterminante» la raison de l'état de santé à l'entrée en EHPAD, 25 (16%) comme «importante» et seulement 3 comme «peu prise en compte» (2%) et 2 comme «insignifiante» (1%). L'entrée en EHPAD sans connaître de problèmes de santé est donc une situation très marginale et ne semble concerner que des cas isolés.

Il ressort également d'un entretien avec un sociologue que l'entrée en EHPAD de la personne âgée s'impose à la suite de deux parcours différents dont l'un est lié à la dégradation de l'état de santé de la personne âgée et l'autre résulte de la défaillance des aides à domicile sur le long terme. Dans ces cas, la personne âgée ne peut plus rester à domicile et devra entrer en EHPAD⁹⁴.

Un maintien à domicile n'est alors plus possible du fait de cet état de santé, la plupart du temps corroboré par une perte d'autonomie et une dépendance sévère.

⁹¹ Entretien avec une directrice d'EHPAD.

⁹² *Ibidem.*

⁹³ Entretien avec un médecin gériatre.

⁹⁴ Entretien avec un sociologue.

b. La perte totale ou partielle d'autonomie

La détermination de la perte d'autonomie - La perte partielle ou totale d'autonomie de la personne âgée, qui découle directement de la dégradation de l'état de santé de la personne âgée, est une raison de l'entrée en EHPAD qui ressort également de manière significative de notre étude. Selon une neurologue spécialisée dans la maladie d'Alzheimer et maladies apparentées, cette perte d'autonomie va souvent de pair avec des troubles psycho-comportementaux, qui justifient le besoin d'accompagnement et l'entrée en EHPAD. Selon ce médecin, ce ne sont pas les problèmes de mémoire qui poussent à l'entrée en EHPAD mais la perte d'autonomie. Elle précise que l'on utilise souvent le stade où les personnes ont besoin d'aide pour la toilette et l'habillage pour déterminer la perte d'autonomie⁹⁵.

La perte d'autonomie comme critère très déterminant - Sur 41 professionnels interrogés, 35 ont considéré que la perte d'autonomie de la personne âgée est «très souvent» une raison de l'entrée en EHPAD (85%), pour 5 professionnels, qu'elle l'est «souvent» (12%) et pour seulement 1 professionnel «parfois». Aucun professionnel ne considère donc que la perte d'autonomie n'est «jamais» ou même «rarement» une raison de l'entrée en EHPAD (2%). Sur 152 proches de résidents interrogés, 98 considèrent cette raison comme «très déterminante» de l'entrée en EHPAD (64%), 38 l'estiment comme étant une raison «importante» (25%), tandis que 16 personnes ont répondu qu'elle était «peu prise en compte» ou «insignifiante» (10%).

Il ressort donc que, tant pour les professionnels que pour les proches de résidents en EHPAD, la perte d'autonomie se révèle être un facteur déterminant du besoin d'entrer en EHPAD. Ce n'est que dans de rares cas qu'une personne parfaitement autonome fait le choix d'un établissement.

⁹⁵ Entretien avec une neurologue, spécialisée dans la maladie d'Alzheimer et maladies apparentées.

Il apparaît donc que l'entrée en EHPAD reste majoritairement un évènement subi du fait de la dégradation de l'état de santé et de la perte d'autonomie de la personne concernée. La dépendance étant survenue, c'est rarement la réalisation d'un projet de la personne âgée qui conduit à l'entrée en institution ; il s'agit le plus souvent d'une nécessité. De plus, il n'est pas ressorti de nos entretiens que l'avis ou la volonté de la personne âgée soit une raison d'entrer en EHPAD. L'entrée en institution peut donc s'avérer être un véritable choc pour la

Ainsi, pour que l'entrée en EHPAD soit plus facilement acceptée, il est possible qu'elle se fasse de manière plus progressive : il serait alors opportun de **développer les accueils de jour**. Ils ont pour objectif de permettre aux personnes âgées en perte d'autonomie de rester le plus longtemps possible dans leur cadre de vie habituel. En effet, les personnes âgées pour lesquelles une future entrée en EHPAD est envisagée, ont la possibilité de se rendre une ou plusieurs journées par semaine au sein d'un EHPAD proposant un accueil de jour. Elles réalisent alors des activités adaptées à leur degré d'autonomie et peuvent s'acclimater à un environnement qui n'est pas le leur. Cela permet également d'avoir un suivi régulier et un accompagnement adapté.

personne âgée, qui passe brusquement de son milieu à un environnement qui lui est étranger.

2. Les autres raisons de l'entrée en EHPAD

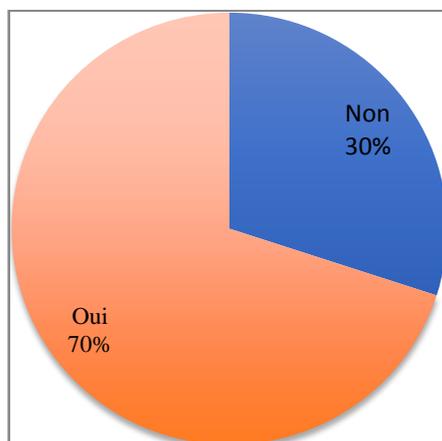
Lors de notre étude, d'autres raisons de l'entrée en EHPAD ont pu être mises en avant mais celles-ci apparaissent, tant pour les professionnels que les familles des résidents, moins déterminantes. Il s'agit notamment des raisons économiques et de l'isolement.

a. Les raisons économiques : la question du coût du maintien à domicile

Le recours fréquent aux aides à domicile avant l'entrée en EHPAD - Notre étude démontre que selon 70% des proches de résidents en EHPAD interrogés, les personnes âgées bénéficiaient avant leur entrée d'aides à domicile. Ces aides consistaient pour la plupart en des soins médicaux (assurés par des auxiliaires de vie, infirmiers, médecins...) et en aides pour les tâches du quotidien (ménage, repassage, courses...). Lorsque ces aides se cumulent et

s'avèrent trop importantes d'un point de vue pécuniaire, peut se poser la question de l'opportunité d'une entrée en EHPAD qui pourrait apparaître plus économique.

Les personnes âgées bénéficiaient-elles d'aides avant leur entrée en EHPAD ?



L'ambivalence autour de l'influence du coût dans l'entrée en EHPAD - Toutefois sur ce point, les avis des professionnels sont mitigés. En effet, sur 41 professionnels rencontrés, 6 estiment que l'ampleur du coût des aides à domicile représente «très souvent» un motif d'entrée en EHPAD (15%), 6 ont répondu «souvent» (15%), 10 «parfois» (24%) et 18 «rarement» ou «jamais» (44%).

Du point de vue des proches des résidents en EHPAD, les résultats sont plus homogènes. 108 des 152 personnes interrogées considèrent que ces raisons économiques sont «insignifiantes» dans la décision d'entrée en EHPAD (71%), 27 considèrent qu'elles sont «peu prises en compte» (18%), 9 que leur prise en compte est «importante» (6%), et 8 «très déterminante» (5%). Il apparaît donc que pour la grande majorité de ces personnes l'entrée en EHPAD n'intervient pas du fait du coût trop élevé du maintien à domicile.

La variabilité des coûts d'un EHPAD et des aides à domicile - Il convient toutefois de souligner que si les réponses à cette question semblent assez aléatoires, notamment du point de vue des professionnels, cela peut se comprendre puisque les prix d'un maintien à domicile varient de manière significative d'une situation à une autre, en fonction de l'état de santé et du niveau de dépendance de la personne âgée. A titre indicatif, un établissement coûte en moyenne 2000 à 3000 euros par mois, le prix médian en 2017 était de 1953€ par mois tandis que le coût des aides à domicile varie entre 15 et 40€ par heure en moyenne (le prix médian étant alors de 25 euros par heure) suivant le type de service, les horaires effectués et la

localisation⁹⁶. Selon un rapport du CNSA⁹⁷, les personnes les plus dépendantes (en GIR 1-2) bénéficient en moyenne de 52 heures mensuelles d'aides à domicile tandis que les personnes âgées plus autonome (GIR 3-4) ont un plan d'aide de 28 heures mensuelles : cela revient donc à un coût médian de 1300 euros par mois pour les personnes les plus dépendantes et de 700 euros par mois pour les personnes moins dépendantes. A ces services s'ajoutent d'autres coûts. En effet, certains organismes proposent également un service de portage de repas moyennant un coût de 8 à 12€ par plateau. Concernant les équipements d'aménagement du domicile, un déambulateur coûte entre 60 et 100€ suivant la gamme, une barre d'appui ou de redressement entre 12 et 60€ en moyenne, le tarif pour l'installation d'un monte escalier peut lui varier entre 3000 et 10 000€⁹⁸.

Dès lors le maintien à domicile coûte moins cher jusqu'à un certain niveau de dépendance, au-delà duquel le choix de l'institution peut devenir moins onéreux.

b. L'isolement de la personne âgée

Distinction entre les notions de solitude et d'isolement - Selon un sociologue rencontré, l'isolement est une notion objective par laquelle on mesure le nombre de relations que l'on a au cours d'une semaine, hors ménage : en deçà de quatre contacts hebdomadaires, la personne est considérée comme isolée. La solitude est, quant à elle, une notion subjective et psychologique. C'est une fréquence de relations, on peut rencontrer 4 personnes par semaine et ne pas avoir un sentiment de solitude et inversement, tout dépend de la personne. La fréquence est un calcul externe. La solitude «*c'est l'écart indésirable entre les relations que j'ai et les relations que j'aimerais avoir*»⁹⁹.

Nous avons relevé dans notre étude, qu'à la question «*le sentiment de solitude est-il une raison à l'entrée en EHPAD de la personne âgée ?*», les professionnels ont répondu de telle sorte qu'il ne s'en dégage pas une réponse claire; tandis que pour 50% des proches de résidents en EHPAD interrogés ce sentiment de solitude n'est pas une raison de l'entrée en EHPAD.

⁹⁶ www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr

⁹⁷ Rapport du CNSA du 1er Août 2016 (caisse nationale de solidarité pour l'autonomie) sur l'étude nationale de couts de prestations d'aide et d'accompagnement à domicile entre septembre 2014 et février 2016.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Entretien avec un sociologue.

La solitude résultant de la perte du conjoint - Le sentiment de solitude peut parfois résulter de la perte du conjoint. Selon nos recherches, sur 41 professionnels interrogés, 7 ont répondu que la perte du conjoint pouvait être «très souvent» à l'origine de l'entrée en EHPAD (17%), 9 «souvent» (22%), 17 «parfois» (41%), 8 «rarement» ou «jamais» (19%).

Sur 152 proches de résidents en EHPAD interrogés, 94 considèrent que la perte du conjoint est «insignifiante» pour justifier une entrée en EHPAD (62%), 24 estiment qu'elle est «peu prise en compte» (16%), 24 pensent qu'elle est «importante» (16%) et 10 «très déterminante» (7%).

La solitude résultant de l'absence de famille - En dehors de la perte du conjoint, ce sentiment de solitude peut parfois résulter également de l'absence de famille. D'ailleurs pour 50% des professionnels rencontrés l'absence de famille est «souvent» une raison à l'entrée en EHPAD. Parfois la famille n'est pas absente mais éloignée géographiquement, auquel cas l'isolement peut poser la question de l'entrée en EHPAD. Cependant, 64% des proches de résidents en EHPAD interrogés considèrent que l'isolement géographique n'est pas une raison déterminante de l'entrée en EHPAD. Il ressort que l'isolement géographique ou le sentiment de solitude n'apparaissent pas comme des critères significatifs de l'entrée en EHPAD. Bien que l'entrée en EHPAD pourrait s'avérer être une solution face à l'isolement des personnes âgées, il peut apparaître brutal pour la personne de quitter son domicile et son environnement personnel pour rejoindre un établissement dans lequel elle aura moins d'intimité.

Pour pallier l'isolement des personnes âgées et afin qu'une éventuelle future entrée en EHPAD soit moins brutale, il pourrait être intéressant de **mettre en place des domiciles partagés qui réserveraient un service collectif comme une cuisine partagée**. Ces «colocations» pourraient s'avérer comme une transition entre le domicile personnel de la personne âgée et l'institution afin que la personne âgée puisse s'acclimater à un milieu qui n'est pas le sien et nouer des liens avec d'autres personnes dans la même situation.

De plus, on pourrait également envisager et favoriser la mise en relation entre personne âgée en situation de solitude et étudiant en recherche de logement. L'accueil d'un étudiant par la personne âgée pourrait être un échange de service : la personne âgée pourrait mettre à disposition une chambre à l'étudiant dans son logement en échange de quelques services par l'étudiant (par exemple faire les courses, un peu de ménage...) et surtout en

Il apparaît donc que la personne âgée entrant en EHPAD peut être dans un état de santé et une perte d'autonomie tels, qu'elle n'est pas vraiment à l'origine de cette décision parce que cette décision s'impose à elle. La question peut dès lors se poser de savoir quelle (s) est (sont) la (ou les) personne(s) à l'initiative de la décision d'entrer en EHPAD.

B. Qui est à l'initiative de la décision d'entrée en EHPAD ?

Dans nos questionnaires, nous avons retenu différentes catégories de personnes susceptibles d'être à l'origine de la décision d'entrer en EHPAD :

- La personne âgée elle-même,
- La famille/un proche (l'entourage),
- Le médecin.

Les personnes âgées en retrait par rapport à la décision d'entrer en EHPAD -

Concernant les proches des résidents interrogés, il ressort que dans 60% des situations, c'est la famille qui a pris la décision pour la personne âgée d'entrer en EHPAD. Par ailleurs, dans 17% des entrées en EHPAD, le médecin a été l'initiative de cette décision. Ainsi, la personne âgée est à l'origine de la décision dans seulement 23% des situations. Cette tendance se retrouve également dans les questionnaires à destination des professionnels. Ainsi, selon les professionnels interrogés, dans la majorité des situations, la famille est à l'initiative de l'entrée en EHPAD, conformément à un avis médical en ce sens¹⁰⁰.

A partir de ces chiffres, on constate que la personne âgée n'est que rarement à l'initiative de la décision d'entrer en EHPAD.

Malgré cette situation de fait, il existe un cadre législatif entourant le choix du lieu de vie de la personne âgée qu'il convient d'étudier.

Le choix du lieu de vie de la personne âgée d'un point de vue juridique -

¹⁰⁰ Entretien avec un gériatre.

Juridiquement, toute personne a la liberté de choisir son lieu de résidence¹⁰¹. Cette liberté se retrouve également pour les personnes soumises à un régime de protection. En effet, l'article 459-2 alinéa 1^{er} du Code civil reconnaît aux personnes sous tutelle et sous curatelle une autonomie en matière du choix de leur résidence¹⁰².

Si les personnes placées sous tutelle ou curatelle gardent une autonomie en matière de choix de leur résidence alors même que ces mesures se trouvent être les plus protectrices, *a fortiori*, les personnes placées sous un autre régime de protection bénéficient également de cette autonomie préservée. C'est le cas de la sauvegarde de justice et de l'habilitation familiale. La jurisprudence a confirmé le sens de cet article. Par un arrêt de principe rendu par la Cour d'Appel de Douai¹⁰³, il a été rappelé qu'en l'absence de toute difficulté avérée et constatée, il n'y a pas lieu à soumettre à autorisation préalable du juge, le choix du lieu de résidence d'une personne protégée et porter atteinte à son droit de choisir son lieu de vie, ce qui n'est ni l'esprit ni la lettre de la loi. En l'espèce, la personne protégée qui était placée sous curatelle était, en l'état, libre de choisir son lieu de résidence et d'en changer. Cette solution illustre bien la liberté de choix de résidence de la personne protégée.

Cet article est particulièrement important concernant les personnes entrant en EHPAD. En effet, les personnes admises dans ces établissements sont de plus en plus souvent soumises à un régime de protection. Cette situation peut s'expliquer par de nombreux facteurs.

Tout d'abord, les personnes admises en EHPAD sont de plus en plus âgées et dépendantes ce qui favorise la mise sous protection.

Ensuite, afin de faciliter l'admission et le déroulement de la prise en charge, certains EHPAD exigent que leurs résidents soient placés sous un régime de protection.

L'article 459-2 du Code civil vise la notion de résidence à propos de la liberté de choix de la personne âgée. Dès lors, il convient de savoir si l'EHPAD peut être considéré comme une résidence au sens juridique du terme.

Distinction entre la notion de résidence et de domicile - Le lieu de résidence est une notion juridique qui tient compte de la réalité, c'est le lieu où une personne réside à titre principal ou séjourne à titre provisoire (résidence principale ou secondaire). La résidence (principale) correspond au lieu où la personne vit en réalité. En droit, le terme «résidence» ne

¹⁰¹ Article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

¹⁰² Article 459-2 alinéa 1^{er} du Code civil, « *la personne protégée choisit le lieu de sa résidence* ».

¹⁰³ Douai, 8 février 2013, n°12/ 06650.

doit pas être confondu avec le domicile. Le domicile, lui, permet de localiser un sujet de droit d'un point de vue juridique : selon l'article 102 du Code civil, «*Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement*». Dès lors, la plupart du temps, le domicile et la résidence coïncident, la personne réside et déclare son domicile dans un même lieu. Pour autant il est possible d'avoir un domicile dans lequel on ne réside pas, la résidence de la personne sera alors distincte du domicile (qui n'est qu'une attache juridique). Le domicile peut être distinct de la résidence mais ce n'est que rarement le cas de la personne âgée.

Tout comme le lieu du domicile, le choix de la résidence, résulte d'une liberté de choix.

Donc la question de la résidence de la personne âgée se pose lorsqu'elle décide de maintenir son lieu de vie «à domicile» ou de vivre chez un parent ou chez un tiers ou dans un établissement spécialisé. Ainsi, la volonté de la personne âgée dans le choix de son lieu de vie est centrale, d'autant plus que ce choix s'apparente à un choix strictement personnel, exclusif de toute représentation ou assistance

Cette distinction fondamentale étant faite et la notion de résidence étant précisée, il est possible d'envisager sans difficulté, que l'EHPAD puisse être considéré comme étant une résidence au sens juridique du terme. Il ressort pourtant de notre étude que malgré la liberté de choix accordée à la personne âgée concernant son lieu de vie dans les textes juridiques, en pratique, il apparaît que la personne âgée se trouve être un sujet passif dans cette prise de décision.

Il existe des outils juridiques afin d'améliorer la volonté de la personne âgée à son entrée en EHPAD. Comme nous l'avons vu, d'un point de vue juridique la personne âgée (si tant est qu'elle ait les capacités cognitives), a l'entière capacité quant au choix de sa résidence. Comme la législation n'est pas suffisante, pour garantir de manière efficiente ce droit des personnes dépendantes, d'autres outils pratiques déjà existants pourraient être mis en place afin d'améliorer la prise en compte de la volonté de la personne âgée dépendante.

Ainsi, il serait peut-être profitable de développer le mécanisme des directives anticipées. Cette appropriation médicale semble davantage cohérente que les outils juridiques donnés par le droit des majeurs protégés. En effet, le droit des majeurs protégés, que ce soit la mesure de tutelle/curatelle/sauvegarde de justice/ mandat de protection future est davantage une mesure de protection patrimoniale alors même que les mesures de directives anticipées relèvent strictement d'une protection personnelle qui semble alors ici bien plus adaptée compte tenu de l'importance du choix et de la situation.

Les directives anticipées ont été introduites dans la loi du 22 avril 2005 (dite loi

Leonetti) et le décret du 6 février 2006. Pour autant, ces directives anticipées ont un champ d'application limité : selon l'article L1111-11 du Code de la santé publique, "*ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux*". A la lecture de cet article, on comprend que les directives anticipées ne concernent que la situation de fin de vie et que le choix concernant l'entrée ou non en EHPAD ne rentre pas dans son champ d'application. Pour autant, il serait peut-être judicieux d'élargir le champ d'application des directives anticipées à d'autres domaines et notamment au choix de la personne concernant l'admission en EHPAD puisque le but premier des directives anticipées est de faire valoir la volonté de la personne quand celle-ci n'est plus en capacité de donner un réel consentement. Si la loi du 2 février 2016 a renforcé le caractère contraignant des directives anticipées, le médecin peut s'en émanciper dans deux situations : «Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale». Ainsi, dans l'hypothèse où les directives anticipées seraient étendues à la décision concernant l'entrée en EHPAD, le médecin pourrait quand même ne pas respecter le choix de la personne, si sa décision n'est pas conforme avec sa situation médicale. Pour autant, le contenu des directives anticipées prévaut sur tout autre avis non médical : si le médecin peut s'en émanciper dans certaines conditions restrictives, l'appréciation de la famille ne saurait être un critère de rejet des directives anticipées. Ces directives anticipées semblent être un bon compromis entre le respect de la volonté et la prise en compte de la réalité de la situation de la personne dépendante : comme nous l'avons dit précédemment, ces directives anticipées permettent une protection particulièrement personnelle plus pertinente que les mesures relatives aux droits des personnes protégées. En effet, la directive anticipée serait applicable jusqu'à décision contraire qui ne pourrait être donnée uniquement par un médecin donc un professionnel neutre. La famille serait ainsi complètement exclue de la décision : cette situation semble judicieuse car elle permettrait d'éviter de nombreux conflits intra-familiaux. Le développement des directives anticipées ne saurait être profitable que si le plus grand nombre de personne y adhère. Pour cela, une sensibilisation du grand public à l'existence de ces directives et à leur possible contenu semble indispensable. Si les affaires Vincent Humbert et Vincent Lambert ont permis une médiatisation de l'existence des directives anticipées, d'après un sondage de l'IFOP d'octobre 2017 seul 14 % des Français affirment avoir rédigé leurs directives anticipées. Parmi ceux qui

ne les ont pas rédigées, 42 % ignoraient leur existence¹⁰⁴. Un travail d'information semble devoir être mis en place afin que ces directives anticipées soient connues de tous : ce travail d'information pourrait être mis à la charge du médecin traitant qui a un rapport plus étroit et régulier avec ses patients.

L'utilisation des directives anticipées semblent être le bon moyen de prendre en compte la volonté de la personne dépendante à son entrée en EPHAD, pour autant, la législation semble devoir être modifiée afin d'être élargie et d'être rendue efficiente.

Les directives anticipées devraient changer d'objet : si aujourd'hui elles sont exclusivement réservées au « comment mourir », un élargissement au « comment vieillir » apparaît judicieux. En effet, la mort et le vieillissement sont des situations vers lesquelles tout le monde tend, il serait alors opportun de laisser des prérogatives importantes à chaque individu en tant que sujet de droit.

Pour autant, un dernier problème relatif aux directives anticipées se pose : leur publicité. En effet, les directives anticipées aujourd'hui ne font pas l'objet d'un registre particulier : chaque personne peut valablement constituer ses directives anticipées sur un papier libre ou sur un formulaire prérempli tout en le gardant chez lui. La seule solution aujourd'hui est d'informer ses proches de l'existence de ces directives (qui auront alors la liberté d'en faire part aux professionnels concernés) ou alors d'en informer le médecin (là encore le problème se pose de la connaissance par le médecin de la situation de la personne concernée qui nécessiterait le recours à la directive anticipée). Un registre national à l'instar du registre des refus de don d'organe, pourrait être une solution efficiente afin que chaque professionnel de santé puisse avoir accès à ces directives anticipées et aux éléments l'intéressant.

Il existe malgré tout un avantage certain au mandat de protection future : sa publication sur un registre spécial permettant de rendre efficient les choix de la personne. Il serait alors peut-être judicieux de créer une sorte « testament de vieillesse » par la personne qui adhère à un mandat de protection future afin que ce testament soit lié au mandat de protection future et donc qu'il bénéficie de la même publicité. Ce testament pourrait comporter les volontés de la personne concernant sa protection personnelle et donc *a fortiori* son choix concernant la question de l'EHPAD et produirait ses effets avant le décès lorsque la

¹⁰⁴ «Les Français et les directives anticipées», IFOP, octobre 2017.

personne aurait perdu ses facultés mentales et la possibilité d'exprimer sa volonté.

C. Le choix de l'EHPAD

Le choix de l'EHPAD résulte en réalité d'une dualité : on trouve d'une part des fondements juridiques relatifs au choix de l'EHPAD (1) mais également des critères personnels permettant de choisir l'EHPAD (2).

1. Les fondements juridiques relatifs au choix de l'EHPAD

Comme cela a été dit précédemment, aux termes des dispositions de l'article 459-2, alinéa 1, du Code civil, la personne protégée dispose d'un droit de choisir son lieu de vie. De même, il est indiqué dans le dossier national d'admission en EHPAD que *«la personne sollicitant une entrée en EHPAD doit adresser un dossier aux établissements de son choix»*. Il est donc établi qu'un choix est possible, un EHPAD n'étant théoriquement pas imposé à la personne âgée. Il existerait ainsi une certaine liberté de la personne âgée de déterminer le lieu où elle souhaite passer ses derniers moments de vie.

Un ou plusieurs établissements peuvent correspondre à la volonté de lieu de vie d'une personne souhaitant ou devant entrer en EHPAD, eu égard à certaines caractéristiques. Ainsi, un choix va devoir être effectué en fonction de plusieurs critères : l'état de santé de la personne, sa situation familiale, ses revenus, le coût de l'établissement, son emplacement, les caractéristiques de l'EHPAD et les activités qu'il propose.

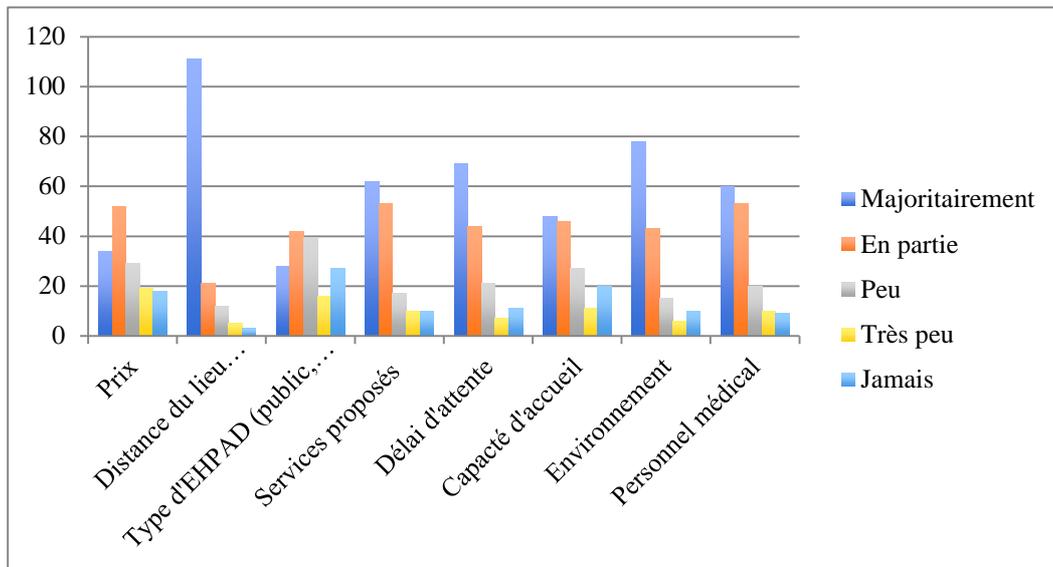
L'emplacement d'un établissement sera considéré comme idéal pour une personne âgée en fonction de sa situation concrète et, notamment, de ses souhaits et de ses habitudes : rester près de sa famille afin de les voir plus souvent et facilement, ou vivre près de son ancien domicile pour garder ses repères, ses habitudes et recevoir la visite de son conjoint ou de ses voisins et amis. De plus, chaque établissement propose des services, des activités. Il faudra déterminer les besoins de la personne âgée et choisir l'établissement y répondant au mieux.

L'aspect financier sera également un critère important pris en compte dans le choix de l'EHPAD. Le prix de la journée peut varier, les prestations proposées peuvent être incluses ou facturées indépendamment. De plus, en fonction de l'établissement, les résidents ne vont pas pouvoir bénéficier des mêmes aides financières.

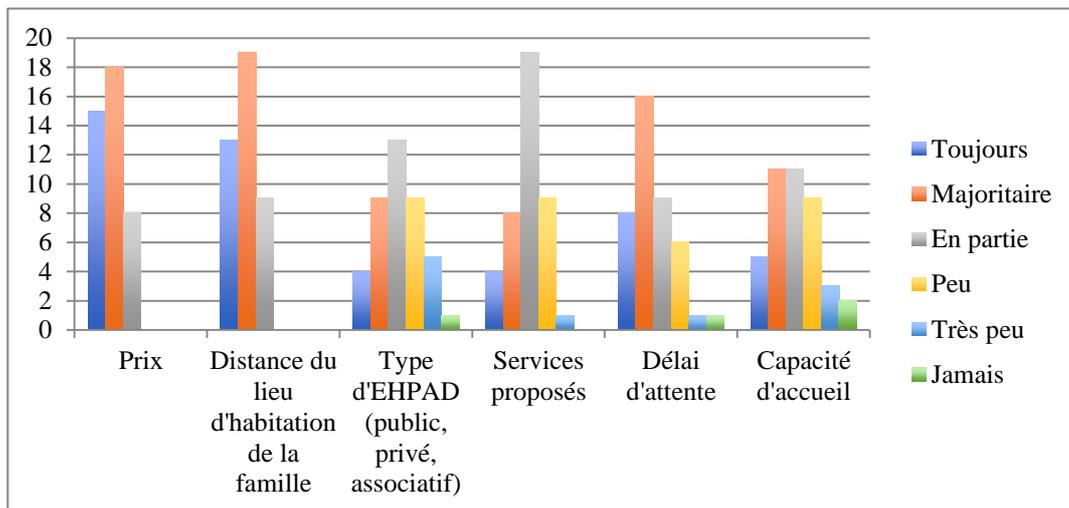
2. Les critères de choix de l'EHPAD

L'étude que nous avons réalisée nous a permis de constater un réel écart entre la théorie et la pratique. En effet, cette faculté de choix qui est offerte à chaque personne âgée concernant son lieu de résidence n'existe pas toujours en pratique.

Graphique représentant les critères déterminant le choix de l'EHPAD selon les proches des résidents



Graphique représentant les critères déterminant le choix de l'EHPAD selon les professionnels



La distance de l'établissement par rapport au lieu d'habitation de la famille – Ce critère est apparu comme étant le plus déterminant pour les proches des résidents comme pour les professionnels. Ainsi, concernant les professionnels, 78% estiment que la distance de l'établissement par rapport au lieu d'habitation de la famille est «toujours» ou

«majoritairement» déterminant¹⁰⁵. Concernant les proches des résidents, 73% considèrent que c'est un critère majoritairement pris en compte dans le choix de l'EHPAD¹⁰⁶.

L'environnement inhérent à l'établissement – Ce critère est apparu comme étant déterminant pour les proches des résidents en EHPAD. Ainsi, 51,3% des proches de résidents interrogés l'ont considéré comme étant un critère «majoritaire» tandis que 28,3% des personnes ont estimé qu'il s'agissait d'un critère «en partie» pris en compte.

Le délai d'attente – Il ressort également de notre étude que le délai d'attente pour entrer en EHPAD est un critère pris en compte d'après les familles. En effet, il ressort des questionnaires à destination des proches des résidents que 45,4% des personnes interrogées considèrent que c'est un critère majoritaire. La moitié des professionnels considèrent que c'est un critère «toujours» ou «majoritairement» pris en compte.

Les services proposés et le type d'EHPAD – Concernant ces critères, d'après les proches des résidents, ils seraient peu pris en compte. Ainsi, seulement 40,8% des personnes interrogées considèrent que les services proposés sont un critère «majoritaire» du choix de l'EHPAD. Le critère du type d'EHPAD n'est pas davantage pris en compte. En effet, seulement 13 des professionnels l'estiment «toujours» ou «majoritairement» déterminant¹⁰⁷ et 66% des proches des résidents l'estiment comme étant «peu», «très peu» ou «jamais» pris en compte.¹⁰⁸

Le prix de l'hébergement – Concernant le prix de l'établissement, ce critère se révèle peu significatif pour les proches des résidents¹⁰⁹ alors qu'il est très déterminant pour le choix de l'EHPAD selon les professionnels. En effet, plus de 78% des professionnels l'estiment

¹⁰⁵ 32 professionnels interrogés sur 41 ont répondu «toujours» ou «majoritaire».

¹⁰⁶ 111 proches des résidents interrogés sur 152, ont répondu «majoritaire».

¹⁰⁷ Questionnaire à destination des professionnels sur le critère du type d'EHPAD (sur 41 personnes interrogées) – Toujours déterminant : 4 personnes / Majoritaire : 9 personnes.

¹⁰⁸ Questionnaire à destination des proches sur le critère du type d'EHPAD (sur 152 personnes interrogées) - Peu déterminant : 39 personnes / très peu déterminant : 16 personnes / jamais déterminant : 27 personnes.

¹⁰⁹ Seulement 34 des 152 personnes interrogées l'ont considéré comme étant un critère déterminant dans le choix de l'EHPAD.

«toujours» ou «majoritairement»¹¹⁰ pris en compte ; les autres professionnels l'estiment «en partie» pris en compte. Aucun des professionnels ne considère que ce critère apparaît comme étant «jamais» ou «très peu» pris en compte.

Les professionnels considèrent que le choix de l'EHPAD repose sur des critères pragmatiques, tels que la distance du lieu d'habitation et le prix de l'EHPAD, tandis que les résidents et leur famille s'attachent, au-delà de considérations économiques, à l'environnement de l'établissement.

Les entretiens ont mis en avant le manque d'information des futurs résidents et de leurs proches, qui arrivent régulièrement en visite avec une liste de questions illustrant la conception négative des EHPAD qu'accompagnent les préjugés dont ils sont victimes¹¹¹.

De plus, les visites effectuées par la seule famille ne respectent pas toujours les critères mis en avant par la personne elle-même. En effet, la personne concernée par l'entrée en EHPAD et la personne faisant la visite n'ont pas forcément les mêmes attentes et la même appréciation des qualités et des défauts de chaque établissement. Un EHPAD peut apparaître comme intéressant pour la famille eu égard à ses attentes mais peut être en distorsion avec les envies de la personne âgées elle-même. Les encadrants de cette visite devraient donc largement inciter la famille à faire participer la personne âgée à ces moments, afin de favoriser le processus d'acceptation et de s'assurer du respect de sa volonté. Cependant, il s'avère que la venue de la personne peut être entravée par l'absence de moyens matériels adaptés à la diminution de sa mobilité et à la dégradation de son état de santé.

Il ressort de ces énonciations que plusieurs pistes d'amélioration sont à envisager en la

Il serait souhaitable que diverses campagnes d'information soient menées dans le sens d'un choix d'EHPAD avant d'avoir atteint un stade de dépendance avancé. Ces campagnes pourraient aussi bien être le fait d'une démarche publique via des publicités ou documentaires allant dans le sens d'une prévention, que d'initiatives privées se traduisant par la mise en place de journées portes ouvertes au gré des établissements.

Il serait également intéressant que des rencontres se fassent entre les personnes âgées qui résident déjà dans l'EHPAD et la personne potentiellement intéressée par cet établissement. En effet, la présentation de l'EHPAD par un personnel de ce dernier peut être biaisée ou apparaître comme biaisée, pour la personne qui reçoit les informations compte tenu du fait que le point de vue du personnel de l'établissement n'est pas neutre. Cette transparence installerait un climat de confiance entre les accueillants et les futurs résidents de même que leurs familles et serait davantage respectueuse de leur volonté qui serait l'objet d'une réflexion construite et mûrie. Cette transparence serait également améliorée du fait de l'accroissement des visites préalables par la personne s'appêtant à entrer en EHPAD, que ce

matière.

Il ressort de ce qui a été dit précédemment que la volonté de la personne dans la décision d'entrer en EHPAD est souvent peu prise en compte. En effet, dans la majorité des cas, des facteurs extérieurs, tels que l'état de santé, la perte partielle ou totale d'autonomie, le point de vue de la famille, du corps médical, viennent influencer la décision d'entrer en EHPAD de la personne âgée. Ainsi, ces divers facteurs extérieurs vont également influencer le consentement de la personne âgée au moment de son entrée en EHPAD.

II. Le consentement à l'entrée et le contrat

Lorsque la décision d'entrer dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes a été prise, une procédure administrative débute dont la première étape est la demande d'admission. Dans un but de simplification au service des usagers et des professionnels, un modèle de dossier unique sert de demande d'admission¹¹². Ce dossier unique permet d'informer l'établissement d'accueil à propos de la situation administrative et médicale du futur résident.

Aux termes de l'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles, *«lors de la conclusion du contrat de séjour, dans un entretien hors de la présence de toute autre personne (...) le directeur de l'établissement ou toute autre personne formellement désignée par lui recherche, chaque fois que nécessaire avec la participation du médecin coordonnateur de l'établissement, le consentement de la personne à être accueillie»*. Cet entretien de préadmission est par ailleurs recommandé par l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements sociaux et médico-sociaux (ANESM), car il constitue un maillon essentiel du dispositif d'entrée en EHPAD : la visite de préadmission permet de vérifier l'adéquation entre les besoins du bénéficiaire et les possibilités et moyens d'accueil de l'établissement.

C'est également lors de cette visite de préadmission que le consentement du futur résident sera recueilli et formalisé par la signature lors de la conclusion du contrat.

Il apparaît nécessaire d'approfondir la notion de consentement lors de la visite de

¹¹² Circulaire N°DSS/MCGR/2012/162 du 20 avril 2012 relative à la généralisation du dossier national de demande d'admission dans les EHPAD.

préadmission (A), censé intervenir avant l'entrée du résident dans l'EHPAD, avant de l'envisager au moment de la conclusion et de la signature du contrat entre le futur résident et l'établissement d'accueil (B). Le consentement de la personne sera aussi considéré postérieurement à l'entrée en EHPAD (C).

A. La visite de préadmission

La visite de préadmission est un préambule à l'accueil du futur résident en établissement d'hébergement pour personne âgée dépendante. Cette visite de préadmission, encore appelée «entretien préalable», vise à définir le cadre de la relation qui va désormais unir l'établissement, le bénéficiaire et sa famille. Plus concrètement, cette visite sert un double objectif : elle doit permettre au bénéficiaire de découvrir son nouveau lieu de vie ainsi que l'équipe amenée à le prendre en charge (médecin coordonnateur, directeur de l'établissement et psychologue). Elle doit permettre par ailleurs à l'établissement de recueillir le consentement du futur résident et de vérifier que la prise en charge proposée correspond bien aux besoins identifiés conformément aux dispositions légales.

Lors de notre rencontre avec des professionnels de santé ainsi qu'avec des résidents d'EHPAD, nous nous sommes rapidement aperçues que cette visite de préadmission n'était pas systématique en pratique. Constatant de ce fait une distorsion entre la loi et la mise en œuvre de la loi, nous reviendrons d'abord sur le cadre légal précis de cet entretien préalable à l'accueil en établissement (1), tandis qu'un aperçu de la pratique actuelle sera ensuite présenté (2). Enfin, les problématiques posées par la question de la visite de préadmission et les éventuelles améliorations possibles que nous aurons dégagées seront envisagées (3).

1. Le cadre légal de la visite de préadmission

Le Code de l'action sociale et des familles énonce aux articles L. 311-3 et L.311-4 les droits et libertés individuels garantis à toute personne prise en charge par des établissements et services médico-sociaux. L'article L.311-3 b) du Code de l'action sociale et des familles précise que : *«dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, lui sont assurés :*

2° (...) **Le libre choix** entre les prestations adaptées qui lui sont offertes soit dans le cadre d'un service à son domicile, soit dans le cadre d'une admission au sein d'un établissement spécialisé ;

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 doit être recherché.»

L'article L.311-4 du Code de l'action sociale et des familles rappelle l'obligation légale faite aux établissements médico-sociaux - dont les EHPAD - de procéder à un entretien préalable à l'entrée en EHPAD¹¹³.

Le Code de l'action sociale et des familles consacre explicitement la visite de préadmission comme une obligation légale puisqu'il sanctionne d'une amende administrative un tel manquement qui ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale.¹¹⁴ L'entretien de préadmission est donc entendu par la loi comme un instrument participant de la validité du consentement de la personne âgée.

Aux termes de l'article 2 du modèle de contrat de médecin coordonnateur en EHPAD adopté par le Conseil national de l'Ordre des Médecins¹¹⁵, le médecin coordonnateur, après avoir évalué et validé l'état de dépendance des résidents, donne un avis portant sur l'adéquation entre l'état de santé du résident et les capacités de prise en charge de l'institution. Il procède à la visite de préadmission et, à cette occasion, précise au résident et à sa famille ses attributions en les distinguant bien de celles du médecin traitant. Quant au directeur d'établissement, présent lui aussi, ce dernier doit s'assurer que la personne concernée a bien pris connaissance de l'ensemble de ses droits et en a saisi la portée. Préalable à la conclusion du contrat de séjour, cet entretien constitue une garantie des droits de la personne accueillie. Le tuteur ou le curateur peut également être présent, aux termes de l'article 459 du Code civil, si la personne âgée est placée sous un régime de protection.

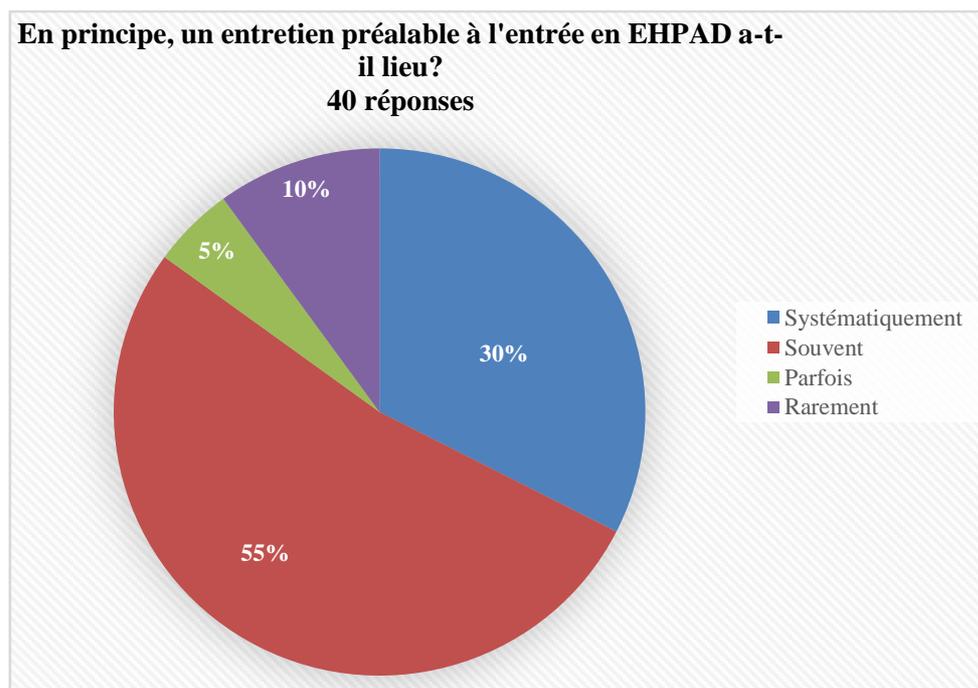
¹¹³ Article L311-4 du Code de l'action sociale et des familles, «lors de la conclusion du contrat de séjour, dans un entretien hors de la présence de toute autre personne (...) le directeur de l'établissement ou toute autre personne formellement désignée par lui recherche (...) le consentement de la personne à être accueillie, sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 459-2 du Code civil».

¹¹⁴ Article L314-14 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁵ <https://www.conseil-national.medecin.fr>

2. La pratique actuelle

Graphique représentant la proportion de personnes ayant effectué un entretien de préadmission selon les professionnels.



Sur les 40 professionnels interrogés, plus de 52% relèvent qu'un entretien préalable à l'admission a bien lieu et 32,5% considèrent qu'il a lieu systématiquement. Quand l'entretien n'a pas lieu, les professionnels invoquent comme raisons principales l'hospitalisation de la personne, la situation d'urgence, l'impossibilité matérielle d'y recourir et l'existence de troubles cognitifs chez la personne âgée.

Selon une infirmière coordinatrice, membre d'une équipe mobile de soins palliatifs en Gironde, interrogée par nos soins, tel est le contenu de l'entretien : *«On y explique le fonctionnement, le règlement intérieur de l'EHPAD. Cet entretien se fait avec la personne âgée, une personne de la famille et le personnel de l'EHPAD. On explore les goûts de la personne, ses habitudes, ses goûts en matière d'animations, de projets de vie, de soins*

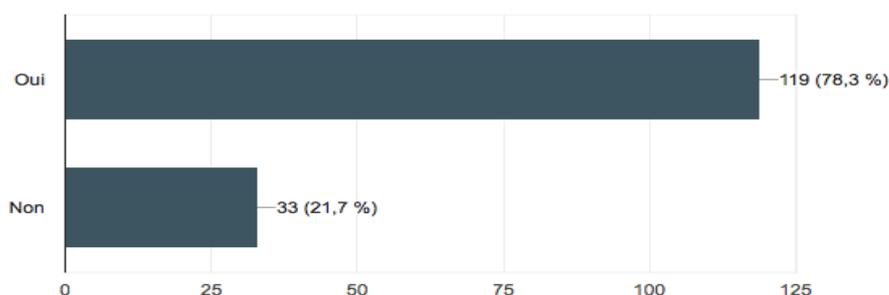
personnalisés. Parfois cet entretien est survolé car la personne n'a plus toute sa tête, ou alors simplement complété par la famille. Si la personne ne parle pas, cet entretien ne sert à rien». Tandis qu'une psychologue ajoute : «Cet entretien est réalisé par l'infirmière coordinatrice, le directeur, la secrétaire à l'accueil, le psychologue avec l'objectif d'évaluer si la structure est en mesure de satisfaire les besoins et demandes en soin de la personne. Si l'entretien ne peut pas avoir lieu avec la personne, il y a toujours, au moins, un entretien avec la famille. Souvent, sont présents à cet entretien, la personne accueillie seule, la personne assistée d'un proche ou la famille. Il y a rarement le médecin coordonnateur».

Les propos relatés ici témoignent du fait que majoritairement, l'entretien préalable est réalisé en pratique par des professionnels. Ainsi, ceux-ci participent à l'information de la personne âgée préalablement à la signature du contrat d'entrée en EHPAD. Toutefois, il convient de noter que dans 15% des cas, l'entretien préalable semble ne pas avoir lieu, notamment, par exemple, en cas d'hospitalisation de la personne ou lorsque la personne souffre de troubles cognitifs. A cet égard, il faut encore rappeler qu'il ressort d'un rapport de la DREES de juillet 2017, qu'en France, les personnes accueillies en EHPAD en 2015 étaient plus dépendantes qu'en 2011 : plus de huit sur dix étaient classées en GIR 1 à 4 et parmi les résidents, près de 260 000 sur 728 000 personnes souffraient d'une maladie neurodégénérative¹¹⁶. Alors que les personnes deviennent de plus en plus dépendantes, le chiffre de 15% n'aurait-il pas tendance à croître dans le futur ?

Graphique représentant la proportion de personnes ayant effectué un entretien de préadmission selon les proches des résidents.

12 - Y-a-t-il eu un entretien préalable à l'entrée de la personne en EHPAD ?

152 réponses



¹¹⁶ Rapport de la DREES - juillet 2017 - numéro 1015 - Marianne MULLER - «Enquête EHPA 2015».

Sur les 152 personnes interrogées, si pour 78% des cas, il y a bien eu un entretien préalable à l'admission en EHPAD, près de 20% des sondés reconnaissent qu'aucun entretien préalable n'a été effectué. Quant aux cas où un entretien préalable a eu lieu, 30% des sondés admettent que la personne concernée par l'admission en EHPAD n'était pas présente lors de l'entretien préalable, représentée dans la majorité des cas par un membre de la famille.

Parmi un échantillon restreint de personnes âgées (moins de 20) dont la représentativité est donc à relativiser, 81,8 % des personnes âgées interrogées affirment ne pas avoir eu de visite de préadmission, tandis que dans les cas où elle a eu lieu, 58% considèrent que cette visite a été déterminante dans le choix de l'EHPAD. Ce dernier chiffre, qui paraît faible, devient alors paradoxal, à l'heure où la loi tend à faire de la visite de préadmission un instrument déterminant du consentement des personnes. Dans le même temps, 75% des personnes âgées affirment avoir été accompagnées, durant la visite de préadmission, par un membre de leur famille, ce qui confirme le rôle déterminant de la famille lors de l'entrée en EHPAD exposé précédemment.

On se rend compte que, malgré la nature légale et contraignante de la visite de préadmission, les établissements de santé ne la réalisent pas toujours. Certes les contraintes du terrain sont compréhensibles (manque de personnel en raison de contraintes économiques, difficulté de réunir les professionnels de santé en même temps, entrée du résident effectuée dans l'urgence, impossibilité pour le futur résident de se déplacer...) mais se pose alors la question du consentement de la personne qui entre en EHPAD sans visite de préadmission.

Effectivement, la visite de préadmission a un objectif spécifique. Elle a été conçue pour préparer la personne âgée à son entrée en EHPAD. Plus précisément, cette visite consiste à créer un espace de rencontre entre le futur résident et l'institution, et permet à la personne âgée en capacité de s'exprimer, d'exposer ses attentes, craintes et angoisses, de se projeter dans un environnement, de rencontrer le personnel soignant et de recevoir les informations liées à sa vie future dans l'institution. On comprend donc aisément que cette visite de préadmission présente une importance capitale pour la personne qui fait un choix de vie.

La visite de préadmission est donc un enjeu essentiel pour pouvoir consentir à l'entrée en EHPAD puisque pour pouvoir consentir, il faut comprendre ce à quoi l'on consent. Le consentement perdra nécessairement en qualité en l'absence de visite de préadmission. Actuellement, il faut donc constater qu'en pratique, il n'est pas accordé dans tous les cas

autant d'importance à la visite de préadmission tel que prescrite par les textes légaux (soit il y a une absence totale de cette visite, soit le contenu de cette visite est lacunaire). Par conséquent, il faut déplorer un contexte peu propice à un consentement réel de la personne

Concernant maintenant le contenu de la visite de préadmission :

- Il serait nécessaire de promouvoir une procédure spécifique aux entretiens d'admission à l'instar du dossier unique institué en 2012. Cette procédure spécifique à la visite de préadmission permettrait en outre d'exposer systématiquement les informations essentielles recensées. Dans la mesure où la majorité des EHPAD s'accordent pour dire que la procédure d'admission est indispensable, la procédure proposée serait respectée.
- Il faudrait également systématiser un compte-rendu de cette visite de préadmission pour garder une trace des éventuelles volontés exprimées par la personne âgée et de l'expression de son consentement.

âgée à l'entrée en EHPAD.

Face à ces problématiques, plusieurs propositions d'amélioration pourraient être envisagées.

Alors qu'en théorie c'est aussi lors de cette visite qu'est censée intervenir la conclusion et la signature du contrat de séjour en EHPAD, il est possible de constater que les problématiques déjà énoncées entourant la visite de préadmission vont affecter le consentement de la personne âgée lors de la signature du contrat de séjour en EHPAD.

B. La conclusion et la signature du contrat d'entrée en EHPAD

Le contrat - Selon l'article 1101 du Code Civil le contrat est «*un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations*». Le contrat tel qu'envisagé par les juristes connaît de très nombreuses catégories. A titre d'exemple, il est possible de citer le contrat synallagmatique (les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres¹¹⁷) ou unilatéral (lorsque l'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci¹¹⁸). On peut aussi citer le contrat à titre gratuit (lorsque l'une des

Il serait nécessaire, dans un premier temps, d'appréhender véritablement la visite de préadmission comme un élément essentiel de l'accueil de la personne âgée ayant pris la décision d'entrer en institution. C'est une obligation légale aujourd'hui qui demeure souvent théorique puisqu'elle n'est pas toujours respectée.

- Il serait alors nécessaire **d'informer les établissements** des EHPAD à travers des séminaires, conférences, assurés, par exemple, par des juristes, qu'une sanction est légalement prévue en cas d'absence de visite de préadmission.
- Comme l'incapacité d'une personne de se déplacer constitue l'une des principales raisons de l'absence d'une visite de préadmission, des **visioconférences** pourraient être mises en place pour permettre à cette personne de visiter virtuellement les lieux, de rencontrer le personnel et d'avoir accès aux informations essentielles pour consentir. Ce type d'organisation existe déjà mais n'est que très peu utilisé par les EHPAD.

¹¹⁷

¹¹⁸ *Ibidem.*

parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie¹¹⁹) ou onéreux (lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure¹²⁰). Surtout, le contrat peut être consensuel, réel ou solennel. Une distinction qui nous provient d'ailleurs du droit romain qui connaissait déjà en son temps *«les contrats re, litteris, verbis et consensu»*. La catégorie de principe est celle du contrat dit consensuel, à savoir selon l'article 1109 du Code Civil, celui qui se forme par *«le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression»*. Cet échange des consentements est une condition nécessaire à la conclusion du contrat consensuel. A défaut, le contrat est nul. Le consentement dans le contrat consensuel est une condition suffisante pour la validité du contrat, l'instrumentum ou écrit ne sert alors que de moyen de preuve. Le contrat réel ne se forme que par la remise de la chose, objet du contrat. Enfin, le contrat solennel est subordonné au respect d'une formalité ou plusieurs formalités comme la rédaction d'un écrit.

Le contrat d'entrée en EHPAD - Eu égard à ces précisions, le contrat de séjour en EHPAD est donc un contrat synallagmatique conclu en théorie entre la personne âgée qui s'apprête à entrer dans l'EHPAD, ou son représentant et le directeur de l'EHPAD. D'ailleurs l'article D. 311 du Code de l'Action Sociale et des Familles dispose en ces termes *«(...) le contrat est conclu entre la personne accueillie ou son représentant légal et le représentant de l'établissement, de l'organisme gestionnaire de l'établissement ou du service, du lieu de vie et d'accueil (...)»*. Il s'agit aussi d'un contrat à titre onéreux, en ce que la personne âgée s'acquitte d'une certaine somme d'argent fixée dans le contrat, afin de pouvoir en contrepartie occuper les lieux et bénéficier des services proposés. Ce contrat est également consensuel, puisque la rencontre des consentements des parties lui confère une validité juridique. La rencontre de ces consentements se matérialise en théorie, par un écrit au moment de la conclusion du contrat.

L'objet du contrat d'entrée en EHPAD - L'article 1163 du Code Civil prévoit que *«L'obligation a pour objet une prestation présente ou future»*. Concernant le contrat d'entrée en EHPAD, ce contrat présente un double aspect : à la fois patrimonial et personnel. En effet, ce contrat a pour objet de créer un nouveau lieu de vie pour la personne âgée s'apprêtant à

¹¹⁹ Article 1107 du Code Civil.

¹²⁰ *Ibidem*.

entrer dans l'établissement, moyennant une contrepartie financière. Elle recevra au cours de sa vie en EHPAD des prestations relatives à son hébergement, des prestations médicales, de soins, des actes présentant un aspect personnel. De son côté, la personne âgée s'engage à verser une prestation financière à l'établissement qui l'accueille. En somme, il s'agit d'un contrat avec un objet patrimonial et un objet personnel : c'est donc un contrat mixte.

La particularité de ce contrat, présentant à la fois des aspects personnels et patrimoniaux, explique toute l'importance du consentement de la personne âgée entrant dans l'établissement. Quand la personne âgée est apte à consentir au sens de l'article 414-1 du Code Civil, elle conclura elle-même le contrat (1). *A contrario*, dans certaines situations la personne âgée n'est pas en état de consentir, dans ce cas, ce sera un tiers qui procédera à la conclusion du contrat. (2)

1. La conclusion du contrat par la personne elle-même

Les conditions de validité du contrat sont énoncées à l'article 1128 du Code civil qui prévoit que «*sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain*». L'article L. 311-1 du Code de l'action sociale et des familles ajoute que le respect du consentement de la personne âgée doit être systématiquement recherché¹²¹. Pour que le contrat soit valable, ce consentement doit exister (a) et doit être exempt de vices (b). Cependant, nous avons parfois observé que ce consentement pouvait s'apparenter à un assentiment (c).

a. L'existence du consentement

L'article 1129 du Code civil prévoit que «*Conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat*». L'article 414-1 dispose, en effet, que «*Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte*» . La personne

¹²¹Article L311-1 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 doit être recherché*».

procédant à la conclusion du contrat doit donc être lucide et saine d'esprit pour que le contrat soit valable.

Or, en pratique, la personne âgée entrant en EHPAD n'est pas toujours lucide, saine d'esprit et donc apte à consentir. En effet, on peut envisager le cas d'une personne âgée autonome mais souffrant d'une maladie neurodégénérative (type Alzheimer) qui conclut elle-même son contrat d'entrée en EHPAD. Il faut mentionner le fait qu'en 2017, 57% des personnes âgées hébergées en EHPAD étaient atteintes de troubles cognitifs modérés ou sévères¹²². Il ne s'agit donc pas d'un cas isolé.

Dès lors et au regard de ces chiffres, on s'aperçoit que de nombreuses personnes âgées souffrant d'un trouble neurologique ou cognitif entrent en EHPAD. Dans le cas où elles concluraient seules leur contrat d'entrée dans l'établissement, il devient difficile de caractériser leur consentement, au regard de la difficulté à déterminer leur lucidité au moment de la conclusion de ce contrat. La validité juridique du contrat est donc contestable, et susceptible d'être frappée de nullité.

b. Le consentement exempt de vice

Comme nous venons de l'envisager, le consentement est la pierre angulaire du contrat. Or, «selon le principe de l'autonomie de la volonté, le consentement ne peut engager celui qui l'a émis que s'il est éclairé et libre¹²³». Un consentement n'est libre et éclairé que s'il est exempt de tout vice. Le droit a mis en place une protection au travers de la notion de «vices de consentement». On en distingue trois types, à savoir : la violence, l'erreur et le dol. Ils sont prévus aux articles 1130 et suivants du Code Civil.

Si la présence de l'un de ces vices est démontrée, le régime de nullité applicable au contrat est celui de la nullité relative. Cela signifie que le contractant victime du vice pourra contester la validité du contrat pendant cinq ans. Pour mention, le consentement est libre lorsqu'il est exempt de violence et éclairé en l'absence d'erreur ou de dol.

¹²² Fondation Médéric Alzheimer, Lettre de l'observatoire n°49-50, juin 2018, p.1.

¹²³ Rémy Cabrillac, Droit des obligations, édition 13, Dalloz, juin 2018.

La violence - Il convient de rappeler que la violence peut être caractérisée tant d'un point de vue physique que moral, notamment au travers des menaces. Il y a violence selon l'article 1140 du Code Civil «*lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable*». De plus, l'article 1143 du Code Civil dispose que la violence est caractérisée «*lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif*». A titre d'illustration, il est possible de citer l'exemple d'une famille ou d'un tiers qui exercerait des pressions morales sur une personne âgée afin qu'elle donne son consentement pour entrer en EHPAD.

A ce sujet, un arrêt de la Cour de cassation, rendu par la troisième chambre civile en date du 19 février 1969, énonce le principe selon lequel lorsqu'il s'agit d'annuler un contrat pour violence, les tribunaux sont tenus de prendre en considération l'âge, le sexe et la condition de la personne qui en est victime. Ainsi, des actes d'intimidation, de pression ou de harcèlement seront d'autant plus facilement considérés comme causes de violences s'ils sont exercés sur une personne âgée ou affaiblie par la maladie.

L'erreur - L'erreur est retenue comme cause de nullité du contrat à la condition qu'elle ait été déterminante du consentement et «*qu'elle ait porté sur une qualité ou un attribut « substantiel » de la chose objet de l'obligation de l'une des parties*¹²⁴». Au regard de l'article 1132 du Code Civil: «*L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant*». Ainsi que l'énonce le premier alinéa de l'article 1133 du Code Civil «*Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté*». Pour que l'erreur soit retenue comme vice du consentement, elle doit avoir été déterminante du consentement et avoir porté sur les qualités essentielles de la prestation.

Le dol - Le dol ne «*sera cause de nullité que si les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté*¹²⁵». L'article 1137 du Code Civil dispose que «*Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le*

¹²⁴ Répertoire de Droit Civil, Dalloz, Patrick CHAUVEL, Septembre 2011.

¹²⁵ *Ibidem*.

consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie (...)».

Les manœuvres dolosives sont *«toutes les machinations, toutes les mises en scène, tous les artifices, qu'une personne peut mettre en oeuvre pour surprendre le consentement de son partenaire et l'amener à contracter»*¹²⁶. On retient également le mensonge.

Cependant, toutes les manoeuvres ne sont pas constitutives d'un dol : il existe une marge de tolérance à l'égard de celles-ci. On considère traditionnellement que le fait de vanter de manière exagérée ses produits relève d'un dol toléré, appelé « bon dol », contrairement au « mauvais dol », qui est le seul répréhensible. *«La solution procède de l'idée que chaque individu est tenu d'un devoir de s'informer qui devrait le conduire à ne pas faire montre d'une trop grande naïveté à l'égard des affirmations de son partenaire et à procéder à un minimum de vérifications»*¹²⁷.

Ainsi, il est courant que les directeurs d'EHPAD cherchent à vanter les mérites de leurs établissements. Au cours des entretiens préalables, il sera mis en avant la qualité de l'hébergement, des soins proposés, des services, ou encore des nombreuses activités bénéficiant aux résidents (ateliers de jardinage, salon de coiffure, bibliothèque, thé dansant...). Cette présentation assez idéale de l'EHPAD s'apparenterait à la pratique du « bon dol » en ce que les aspects positifs sont accentués.

Parallèlement, au moment de la conclusion du contrat les personnes âgées peuvent avoir été mal informées des conséquences de leur entrée en EHPAD et ne pas avoir pris pleinement conscience de ce que signifiait « entrer en EHPAD ». Il est apparu au cours de nos entretiens avec les résidents que souvent ils n'avaient eu que très peu d'informations à ce sujet et ignoraient à quoi s'attendre. De même qu'est revenue la problématique suivante chez les professionnels interrogés : «à quoi consent la personne âgée entrant en EHPAD ?»¹²⁸. Tout d'abord, la personne âgée qui entre en EHPAD intègre un nouvel espace de vie, organisé en collectivité. Elle change parfois complètement d'environnement : si elle dispose d'une chambre personnelle, la personne âgée vit en dehors de celle-ci dans un espace commun, qu'elle doit partager avec les autres résidents de l'EHPAD. Sa chambre constitue alors en quelque sorte son nouveau domicile. Elle y dispose en principe d'une certaine intimité, ce qui

¹²⁶ Droit Civil, Obligations, Précis Dalloz, F.Terré, Y.Lequette, P.Simler.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Avocat, Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, Maître de conférences en droit privé.

n'est en réalité pas respecté du point de vue de certains professionnels ayant travaillé dans ce type d'institution.

La personne âgée qui entre en EHPAD change également de rythme :

En ce qui concerne les horaires de repas, exemple mentionné à plusieurs reprises par les professionnels - les personnes âgées ne peuvent *a priori* pas choisir ces horaires. Elles doivent prendre leur repas à horaires fixes, et ce même si elles n'ont pas faim. Il n'est pas non plus garanti que les repas soient tous les jours adaptés à leurs goûts alimentaires ou envies du moment. Les personnes âgées sont confrontées aux impératifs de gestion de la vie en collectivité.

Concernant leur liberté d'aller et venir, celle-ci est également limitée puisque des autorisations doivent être délivrées par l'établissement pour que les personnes âgées soient autorisées à sortir de celui-ci. Les personnes âgées en EHPAD ne peuvent pas par exemple décider librement d'aller faire des courses, de sortir se promener ou d'aller visiter un proche. Il semblerait alors qu'elles perdent plus ou moins l'autonomie de leur volonté par rapport à l'organisation de leurs faits et gestes, de leur mode de vie.

S'agissant de l'hygiène, c'est une évidence que les résidents ont perdu une part de leur autonomie : selon les conditions d'entrée en EHPAD, ils doivent être dépendants. Bien qu'ils soient dépendants à des degrés différents, il est souvent d'usage que le personnel soit présent pour les aider au moment des douches, moments intimes par principe. Il est ressorti de la plupart des entretiens avec des professionnels du secteur médical que du fait de ce besoin d'assistance pour les actes de la vie courante, le nombre de douche par jour, parfois semaine, est en réalité dicté par les effectifs du personnel de l'EHPAD et le nombre de résidents. Comme le montrent les nombreux mouvements sociaux des personnels d'EHPAD, c'est un problème concret qui a des répercussions importantes sur la vie des résidents. En effet, les moyens humains ne sont bien souvent pas suffisants par rapport au nombre de résidents en EHPAD, ce qui ne permet pas toujours d'administrer les soins nécessaires aux besoins des résidents.

Il n'est pas certain que les personnes âgées auraient accepté d'intégrer un tel établissement si elles avaient eu conscience des conditions de vie en EHPAD

indépendamment des informations transmises par l'établissement. Pour que le consentement soit réellement éclairé, il faut comprendre ce à quoi on consent. Il faut donc pour cela avoir un panel suffisant d'informations sur les conséquences de l'entrée en établissement et sur la vie en EHPAD.

Au regard de ces développements, il apparaît qu'il n'est pas toujours certain que le consentement des personnes âgées s'apprêtant à conclure un contrat d'entrée en EHPAD soit caractérisé, libre et éclairé. D'autant plus qu'il arrive parfois que ce consentement s'apparente en réalité à un assentiment¹²⁹.

c. Consentement ou assentiment au contrat

Il apparaît donc en pratique que souvent la personne âgée qui s'apprête à entrer en EHPAD n'a pas à sa disposition tous les éléments nécessaires pour donner un consentement libre et éclairé. En effet, il est difficile pour une personne âgée de savoir ce à quoi elle va consentir si elle n'a jamais visité l'EHPAD dans lequel elle s'apprête à vivre, et qu'elle ne dispose pas des informations nécessaires. Beaucoup de personnes âgées vont alors accepter le contrat de séjour en EHPAD, le conclure en pensant éventuellement qu'il s'agit d'une solution temporaire. Pour consentir pleinement, « il faudrait se préparer »¹³⁰. Or, au moment où la personne âgée conclut et signe son contrat, elle ignore généralement ce qui l'attendra quand elle intégrera l'institution.

Pour autant, il n'y aurait jamais de placement forcé en pratique, de « placement dans la douleur »¹³¹. Ainsi, dans l'hypothèse où une personne âgée s'opposerait fermement à son entrée en EHPAD, elle ne pourrait y être contrainte. Paradoxalement, le rôle des assistantes sociales est d'accompagner les personnes âgées en cas de refus d'entrée en établissement, de refus de conclusion et de signature du contrat d'admission en EHPAD¹³². Ainsi, les réticences de la personne âgée seront abordées au cours de différents entretiens, afin de faire prendre conscience progressivement à cette dernière combien son placement en EHPAD est nécessaire. Finalement, quand l'institutionnalisation en EHPAD semble être la seule solution,

¹²⁹ Voir définition assentiment dans le contexte.

¹³⁰ Sociologue, université de Bordeaux.

¹³¹ Propos recueillis par une assistante sociale, CHU, service de gériatrie.

¹³² Assistante sociale, CHU, service de gériatrie.

la personne âgée est mise face à la réalité de son état. L'enjeu est de faire prendre conscience à celle-ci qu'elle a besoin d'aller en EHPAD, que souvent sa famille, qui est aidante, est épuisée. Toutefois, il arrive que la personne âgée souffre d'anosognosie, c'est-à-dire qu'elle n'a pas conscience de la réalité de son état. L'assistante sociale que nous avons rencontrée nous a ainsi décrit l'exemple de la personne âgée qui est alitée suite à un problème de santé majeur et qui est persuadée qu'elle pourra se lever pour se rendre aux sanitaires. Il est donc difficile de faire réaliser à une personne âgée qui est dépendante mais qui se croit autonome ou presque, qu'elle a besoin d'aller en EHPAD. Cependant, il est possible de se demander au final, si cela ne va pas dans le sens d'un assentiment forcé plus que d'un consentement.

A propos d'un éventuel "placement dans la douleur", il est possible de mentionner l'arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *H.M c. Suisse* du 26 février 2002¹³³. En l'espèce la requérante fut placée contre sa volonté dans un foyer médicalisé. A l'origine de ce placement, le gouvernement suisse qui, dans une ordonnance, indiquait que l'état de santé déplorable de la requérante¹³⁴ ainsi que l'état de grave abandon dans lequel elle se trouvait nécessitait un placement en urgence. Or, se plaignant de l'illégalité de la privation de liberté qu'elle subissait, la requérante soutint devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme saisie de l'affaire que l'abandon n'était pas cité en tant que motif de détention par l'article 5 § 1 e) de la Convention européenne des droits de l'Homme¹³⁵. En l'espèce dans cet arrêt la Cour de Strasbourg jugea qu'il n'y avait pas de violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, puisque le placement forcé de la requérante avait été réalisé dans son propre intérêt afin de lui procurer des soins indispensables à son état de santé et des conditions de vie adéquate. D'ailleurs, il fut précisé par les juges que le placement forcé de la requérante en foyer médicalisé ne faisait nullement obstacle à ce qu'elle maintienne des contacts sociaux avec l'extérieur et que la requérante qui se plaignait d'une atteinte à sa liberté avait consenti à rester dans le foyer peu de temps après son placement. En

¹³³ CEDH, 2ème section, H.M. c. Suisse (n° 39187/98), 26 février 2002.

¹³⁴ Selon le gouvernement suisse, «la requérante avait besoin d'un traitement permanent en raison de ses escarres et de sa cataracte, qu'elle ne bénéficiait plus des soins d'un médecin ou d'une association, et qu'il n'était pas certain qu'elle eût suffisamment à manger. Invoquant des conditions d'hygiène déplorables dans un appartement non chauffé, l'ordonnance énonçait que cette situation, qui durait déjà depuis de nombreuses années, n'était pas appelée à se modifier dans un avenir prévisible».

¹³⁵ «1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : (...) e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...) ou d'un vagabond».

l'espèce, on pouvait caractériser la présence d'un consentement libre et éclairé postérieurement au placement de la requérante.

Il faut retenir de cet arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que le placement contre le gré de la personne âgée - ici en foyer médicalisé - se justifie dès lors qu'il ne correspond pas aux caractéristiques d'une privation de liberté (possibilité de contacts sociaux à l'extérieurs, liberté de circulation), que la personne est isolée, voir abandonnée et qu'il est nécessaire, pour répondre à la grave altération de la santé de la personne placée. Le gouvernement suisse avait donc adopté, pour la Cour de Strasbourg, une réponse raisonnable à la situation de la requérante, ceci d'autant qu'après une certaine période cette dernière avait consenti à rester. Il est donc possible au regard de cette jurisprudence de passer outre le consentement de la personne âgée lorsque sa situation justifie un placement en institution. Ce raisonnement tenu par les juges de la Cour de Strasbourg n'est pas sans rappeler celui adopté pour les soins contraints, qui consiste à apporter par la force *«les soins nécessaires à une personne qui n'est pas en état d'y consentir librement»*¹³⁶. Si l'article L. 1111-4 du Code de la Santé Publique¹³⁷ protège le libre consentement aux soins, il tolère également cette pratique en cas d'urgence, puisque la protection de la santé est un objectif à valeur constitutionnelle¹³⁸.

A défaut d'arrêt similaire rendu à l'encontre de la France, il semble cependant parfois plus opportun de parler d'assentiment au contrat de séjour en EHPAD que de consentement. Le consentement ne pouvant être véritablement retenu en raison de ce manque crucial d'informations autour de la vie en EHPAD, ceci d'autant plus qu'il arrive que le rôle des

¹³⁶«Le psychiatre et le juge face à la protection de la personne dans les soins contraints», Nathalie Giloux et Marion Primevert, Revue de Droit sanitaire et social, Dalloz, L 2015. 973.

¹³⁷Article L1111-4 CSP: «Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif. Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. (...) 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. (...) Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables.(...)».

¹³⁸V. Cons. const. 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC, § 6).

assistantes sociales confrontées au refus catégorique de la personne âgée d'entrer en EHPAD, soit de tenter de les confronter à la réalité et d'essayer de les faire changer d'avis. Un changement d'avis qui peut être entier ou bien contraint. C'est l'exemple de la personne âgée qui, lassée par les conflits intra-familiaux relatif à son placement ou encore culpabilisée par l'épuisement de sa famille aidante, finit par accepter d'entrer en EHPAD. Ces hypothèses laissent penser que parfois, la conclusion du contrat de séjour en EHPAD résulte plus d'un assentiment que d'un consentement. Pour reprendre les propos de Daniel Tacnet Auzzino¹³⁹ *«le consentement « libre et éclairé » au sens juridique du terme, de la personne âgée qui entre en EHPAD n'est-il pas un peu écorné quand on sait que sa décision est obérée par beaucoup de facteurs, qui s'ils n'avaient pas été tous réunis en sa défaveur, lui aurait laissé la possibilité de continuer à vivre à son domicile? Que devient le concept d'autonomie de la personne face à la survenue de la dépendance physique ou psychique?».*

¹³⁹Daniel TacnetAuzzino - *«la place du consentement de la personne âgée lors de l'entrée en EHPAD»*, *Gérontologie et société* 4/2009 (n°131), p.99-121.

Il existe un nombre conséquent d'informations relatives à la vie en EHPAD, la prise en charge de la personne âgée au sein de l'établissement, les soins... Or, malgré les lois en vigueur¹⁴⁰ sur le sujet, l'information sur les conséquences de l'entrée en EHPAD ne se fait pas auprès des personnes âgées, et lorsqu'elle se fait, ce n'est souvent que bien partiellement voire partialement. Ainsi le problème du consentement de la personne âgée à la conclusion du contrat de séjour en EHPAD relève du fait que souvent ces dernières contractent sans savoir

C'est à la mauvaise connaissance des EHPAD par les personnes âgées (et futurs résidents) qu'il faudrait remédier, notamment en développant une meilleure connaissance des EHPAD et de la vie en collectivité par les personnes âgées s'apprêtant à signer un contrat de séjour. Pour cela, il faudrait peut-être en amont donner aux personnes le plus d'informations possibles concernant la vie en EHPAD.

De même, le meilleur moyen de contracter en sachant à quoi va correspondre sa vie en EHPAD serait d'y avoir séjourné un temps. Il pourrait être opportun de favoriser dans ce dessein les visites de l'EHPAD, de permettre aux futurs résidents de passer une journée complète dans l'EHPAD de leur choix (les accueils de jour) afin que les personnes apprécient au plus près leur futur cadre de vie. Afin d'aller plus loin, on pourrait même envisager un séjour temporaire au sein de l'établissement.

Enfin, il semblerait que le meilleur moyen d'obtenir un consentement entier de la personne âgée à son entrée en EHPAD serait d'individualiser son contrat en fonction de ses goûts et loisirs. Sans que cela soit excessif, mais avec au minimum une activité que la personne affectionne particulièrement (d'ailleurs ce serait revenir à l'objectif initial du contrat de séjour tel qu'envisagé par la loi du 2 janvier 2002).

ce qui les attendent. Or, on ne peut donner un consentement libre et éclairé qu'en connaissance de cause.

Le consentement des parties dans le cadre d'un contrat consensuel est indispensable à sa validité juridique. Ainsi, le consentement de la personne âgée au contrat d'entrée en

¹⁴⁰Loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, loi du 22 Avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

EHPAD est primordial mais loin d'être acquis. Par ailleurs, il arrive parfois que la personne âgée ne soit pas apte à consentir à son entrée en EHPAD, auquel cas le contrat sera conclu par un tiers.

2. La conclusion du contrat par un tiers

En cas d'altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, la personne âgée peut bénéficier d'une mesure de protection juridique, auquel cas les modalités de conclusion du contrat d'entrée en EHPAD vont varier (a). Cependant, il arrive aussi en pratique qu'en l'absence de mesure de protection, en raison de l'altération des facultés mentales ou physiques de la personne âgée, un tiers au contrat soit amené à conclure ce dernier (b).

a. La conclusion du contrat en présence d'une mesure de protection

Au même titre que le consentement, la capacité juridique est une condition essentielle de la validité d'un contrat. Pour mention, l'incapacité est une cause de nullité relative du contrat au regard de l'article 1147 du Code Civil.

La capacité juridique - L'article 1146 du Code Civil dispose en ces termes: «*Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : 1° Les mineurs non émancipés ; 2° Les majeurs protégés au sens de l'article 425*». Ainsi, pour pouvoir conclure le contrat d'entrée en EHPAD la personne âgée doit être capable au sens juridique du terme. L'expression « majeur protégé » désigne les majeurs pour lesquels l'altération des facultés mentales ou corporelles est de nature à empêcher l'expression de leur volonté¹⁴¹. Dans une telle situation il est alors possible de mettre en place une mesure de protection juridique. Ces mesures de protection peuvent être l'habilitation familiale, le mandat de protection future, la sauvegarde de justice, la curatelle ou la tutelle. Ces mesures peuvent offrir un mécanisme d'assistance ou de représentation¹⁴².

¹⁴¹ Article 425 du Code civil.

¹⁴² Renvoi au contexte pour la présentation de ces mesures.

La loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs¹⁴³ a mis en avant la protection de la personne du majeur protégée et visait à favoriser son autonomie. Elle a créé un article 428 du Code Civil qui dispose que «*la mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux devoirs respectifs des époux des règles des régimes matrimoniaux [...]*». L'objectif est de favoriser le maintien de la capacité juridique de la personne, recourant en dernier lieu aux mesures de protection. C'est une loi en faveur de l'autonomie individuelle des majeurs. La loi a accentué la protection de la personne dans ses aspects personnels, au-delà de ses aspects patrimoniaux.

La nature de l'acte va avoir des conséquences sur l'autonomie du majeur protégé pour l'accomplissement de celui-ci. Il faut distinguer selon que l'acte est strictement personnel, personnel ou patrimonial, cette qualification aura en effet des incidences sur les pouvoirs de la personne protégée sur cet acte, et sur la nécessité d'être assistée ou représentée pour son accomplissement.

L'acte strictement personnel - Il est incontestablement apparu que «*la notion d'acte strictement personnel est assez délicate à définir*». ¹⁴⁴ En effet, «*les actes strictement personnels s'identifieraient aux actes les plus étroitement liés à la personne et à son intimité*¹⁴⁵» dont le législateur «*a préféré dresser la liste*¹⁴⁶». Cette liste se retrouve à l'article 458 du Code Civil, au deuxième alinéa: «*Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant*». A la lecture de cet article, il convient d'observer combien le législateur centre sa définition de l'acte strictement personnel sur l'enfant du majeur incapable bien que cette liste ne soit pas exhaustive. Dans tous les cas, s'il est une caractéristique commune aux actes strictement personnels c'est bien

¹⁴³ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

¹⁴⁴ Majeur protégé, Répertoire de droit civil, Dalloz, Fabien Marchadier, Décembre 2016.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

que «leur accomplissement relève du seul majeur, sans possibilité d'assistance ni de représentation»¹⁴⁷. Une affirmation qui se retrouve au premier alinéa de l'article 458 du Code Civil.

L'acte personnel - Contrairement à la catégorie des actes strictement personnels, «la catégorie des actes personnels est a priori ouverte. Elle a vocation à réunir tous les actes se rapportant à la personne du majeur et qui ne relèveraient pas de la catégorie des actes strictement personnels»¹⁴⁸. Ces actes sont contenus dans la lettre de l'article 459 du Code Civil: «hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet».

L'acte patrimonial - Il s'oppose à l'acte extrapatrimonial, c'est un acte avec une valeur pécuniaire, il est évaluable en argent.

Le contrat de séjour en EHPAD, un acte strictement personnel ? Le contrat de séjour en EHPAD présente indubitablement un aspect personnel en ce qu'il porte sur l'intimité de la personne âgée qui quitte son domicile pour vivre en EHPAD. Celui-ci est doublé d'un aspect patrimonial, puisque c'est un contrat à titre onéreux qui va engager une partie du patrimoine de la personne âgée (versement de sommes à l'EHPAD pour bénéficier des prestations proposées, et cela mensuellement). Cet aspect patrimonial qui vient se greffer à l'aspect personnel du contrat de séjour en EHPAD n'est pas à négliger puisqu'il peut influencer sur la détermination de la nature du contrat d'entrée en EHPAD.

Parmi les professionnels que nous avons rencontrés, les avis divergent. Certains¹⁴⁹ considèrent que l'entrée en EHPAD est un acte relevant uniquement de la personne elle-même, qui ne peut être décidé que par la personne concernée, ils considèrent alors que cet acte est un acte strictement personnel, et qu'il ne peut donc y avoir ni assistance ni représentation. Dans ce cas-là, seule la personne âgée entrant en EHPAD aurait la possibilité de conclure le contrat de séjour. Dès lors, le majeur dont les facultés mentales sont altérées se retrouverait dans une véritable impasse puisqu'en effet, pour contracter il faut être sain

¹⁴⁷ *Ibidem.*

¹⁴⁸ *Ibidem.*

¹⁴⁹ Maître de conférence en droit privé, université de Bordeaux.

d'esprit¹⁵⁰, ce qui n'est pas le cas le concernant. Il serait incapable d'entrer en EHPAD car incapable de conclure le contrat et de conférer à ce dernier toute sa validité juridique.

Au contraire, d'autres professionnels estiment que le contrat de séjour en EHPAD, car il implique une dimension patrimoniale, ne peut être considéré comme un acte strictement personnel au sens de l'article 458 du Code Civil. C'est notamment ce que considèrent l'avocat et le juge des tutelles que nous avons rencontrés. Dans ce cas-là, ce sont les règles relatives à l'assistance et à la représentation propres à chaque régime de protection qui s'appliqueront. Il nous est apparu que l'aspect patrimonial de l'acte empêche qu'il soit qualifié d'acte strictement personnel.

Le contrat d'entrée en EHPAD, un acte mixte : à la fois personnel et patrimonial –

Le contrat d'entrée en EHPAD présente un aspect personnel évident en ce qu'il va au plus près de l'intimité de la personne âgée, à savoir son domicile et l'organisation de sa vie. Dès lors, l'article 459 du Code Civil, dispose que *« hors les cas prévus à l'article 458, [actes strictement personnels] la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet »*.¹⁵¹ Ainsi, le principe est que pour les actes relatifs à sa personne, la personne protégée les effectue elle-même. Toutefois, le contrat de séjour en EHPAD est un contrat de type onéreux. Il engage le patrimoine de la personne âgée, il est évaluable en argent. Dès lors et selon les professionnels que nous avons pu rencontrer¹⁵², le contrat d'entrée en établissement est un acte mixte, présentant à la fois un aspect personnel et patrimonial.

Le contrat de séjour en EHPAD un acte patrimonial particulier - Il existe trois types d'actes ayant trait au patrimoine d'une personne :

- **Les actes conservatoires** - Les actes conservatoires sont destinés à préserver en substance le patrimoine d'une personne (notamment la personne protégée), ils permettent de conserver le patrimoine. Il s'agit par exemple de la réparation d'un bien.

- **Les acte d'administration** - Les actes d'administration sont des actes de gestion courante du patrimoine d'une personne: *« Constituent des actes d'administration les*

¹⁵⁰ Articles 1128 du Code Civil et 414-1 du Code Civil.

¹⁵¹ Article 459 alinéa 1^{er} du Code civil.

¹⁵² Juge des tutelles, Professeur de droit à l'université de Bordeaux.

actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal».¹⁵³ Il s'agit par exemple du paiement d'une dette.

- **Les actes de disposition** - Les actes de disposition sont des actes jugés « graves » en ce qu'ils vont directement impacter le patrimoine d'une personne: «*Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.*»¹⁵⁴ Il s'agit par exemple de la vente d'un immeuble.

Le contrat de séjour en EHPAD, un acte d'administration - Le décret du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle donne une liste des actes constituant des actes d'administration ou de disposition. Cependant ne figure pas dans ce tableau la nature d'un contrat d'entrée en établissement. Néanmoins, au regard des définitions énoncées, nous pouvons considérer qu'il constitue un acte d'administration, car cet acte impliquant le patrimoine de la personne âgée ne présente ni risque anormal, ni une dépréciation significative. En présence d'une mesure de protection, pour déterminer les règles applicables à la conclusion du contrat, il faudra alors se référer aux dispositions applicables aux actes d'administration.

Dès lors, le contrat de séjour en EHPAD ayant trait à l'administration du patrimoine de la personne âgée, on peut s'interroger sur la manière dont la mise en place d'une mesure de protection influe sur la conclusion du contrat. Au regard des différentes mesures de protection juridique :

En cas d'habilitation familiale¹⁵⁵, il est possible comme cela a été évoqué précédemment, de désigner parmi les proches parents du majeur, à savoir ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ou enfin conjoint, une ou plusieurs personnes qui la représentera/ont dans tous les actes de la vie courante ou à défaut de mentionner spécifiquement les actes pour lesquels la personne

¹⁵³ Article 1 du Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

¹⁵⁴ Article 2 Article 1 du Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil.

¹⁵⁵ Articles 494-1 à 494-12 du Code civil.

concernée devra être représentée. Le juge des tutelles peut donc désigner un proche qui sera habilité pour représenter le majeur protégé lors de la conclusion du contrat de séjour dans l'établissement. Ce sera donc cette personne habilitée, représentant le majeur protégé, qui aura le pouvoir de conclure le contrat.

En cas de mandat de protection future¹⁵⁶, il est possible d'anticiper son entrée en établissement par cette mesure. Ce mandat permet en effet notamment à la personne concernée de choisir à l'avance l'étendue des pouvoirs du ou des mandataire(s). Ainsi, le mandant peut indiquer ses souhaits concernant son logement ou ses conditions d'hébergement¹⁵⁷. Il est donc possible pour le mandant de prévoir par avance son entrée en EHPAD, et de désigner une personne qui sera habilitée pour la représenter lors de la conclusion du contrat d'entrée dans l'établissement. Cette personne aura alors le pouvoir de conclure le contrat.

En cas de sauvegarde de justice¹⁵⁸, la personne conclura elle-même le contrat d'entrée en établissement puisqu'elle conserve le droit d'accomplir tous les actes de la vie civile, sauf ceux confiés au mandataire spécial s'il a été nommé. Cette mesure permettra, *a posteriori*, de remettre en cause le contrat d'entrée en établissement, si le majeur l'a conclu pendant sa sauvegarde de justice et s'il est contraire aux intérêts de ce dernier. En présence d'un mandataire spécial, la personne sous sauvegarde de justice ne peut, à peine de nullité, passer un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné¹⁵⁹ (généralement les actes ayant trait à la gestion du patrimoine de la personne protégée). Au moment de la signature du contrat le principe reste que la personne concernée procède elle-même à la conclusion de l'acte.

En cas de curatelle¹⁶⁰, la protection du majeur incapable varie selon les degrés de la curatelle. Quand la curatelle est dite simple, le principe est que le majeur incapable peut effectuer seul des actes d'administration ou des actes conservatoires. Néanmoins, il est assisté

¹⁵⁶ Articles 477 à 494 du Code civil, Renvoi aux propositions d'améliorations dans la Partie I - B.

¹⁵⁷ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F16670>

¹⁵⁸ Articles 433 à 439 du Code civil.

¹⁵⁹ Article 435 du Code Civil: «*La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437. Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté. L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224*».

¹⁶⁰ Articles 440 à 443 et 467 à 472 du Code civil.

de son curateur pour les actes de disposition¹⁶¹. Cette assistance se manifeste par la co-signature, par le majeur protégé et par son curateur, de l'acte concerné. Quand la curatelle est dite renforcée, le curateur perçoit seul les revenus de la personne sur un compte ouvert au nom de celle-ci. Or, comme nous l'avons évoqué précédemment, le contrat d'entrée en EHPAD semble être un acte d'administration pour lequel, dans le cas d'une curatelle, il n'y aurait lieu ni à assistance, ni à représentation. La personne sous curatelle peut donc semble-t-il, conclure le contrat d'entrée en établissement, seule. En pratique, il ressort des entretiens avec les professionnels, qu'en présence d'une curatelle, il est fréquent que le curateur co-signe le contrat avec le majeur protégé¹⁶².

En cas de tutelle¹⁶³, il est prévu que «*sous réserve des cas où la loi ou l'usage autorise la personne en tutelle à agir elle-même, le tuteur la représente dans tous les actes de la vie civile*»¹⁶⁴. Pour les actes de disposition, il faudra une autorisation du juge des tutelles pour que le tuteur puisse accomplir l'acte. Pour les actes d'administration, le tuteur pourra agir seul. Ce sera donc le tuteur, représentant le majeur protégé, qui aura le pouvoir de conclure le contrat d'entrée en établissement.

Il ressort des entretiens menés (cf graphique ci-dessous) qu'il est très fréquent que le tuteur procède seul à la conclusion du contrat¹⁶⁵. Cependant, il arrive aussi que le tuteur, ainsi que le majeur protégé, concluent le contrat¹⁶⁶.

¹⁶¹ Article 467 du Code civil.

¹⁶² Sur 46 réponses récoltées, 55,6% des professionnels nous ont dit que le contrat était signé par la personne et son curateur.

¹⁶³ Article 440 et articles 473 et 476 du Code civil.

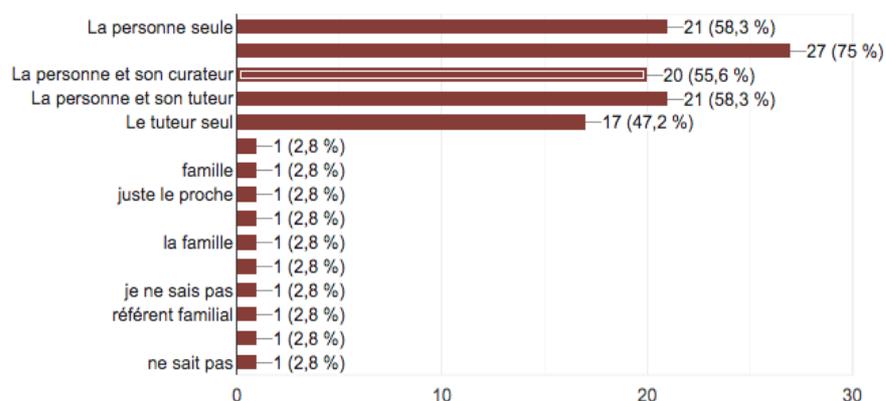
¹⁶⁴ Article 473 du Code civil.

¹⁶⁵ Sur 46 réponses récoltées, 47,2% des professionnels ont mentionné le fait que le tuteur seul procède à la signature du contrat.

¹⁶⁶ Sur 46 réponses, 58,3% mentionnent le fait que le tuteur et la personne concernée signent le contrat.

En pratique, qui signe le contrat d'entrée en EHPAD ?

36 réponses



Au regard de ces résultats, il est possible d'observer qu'il existe une différence entre les prévisions légales et la pratique. Selon les textes, la personne protégée sous curatelle peut conclure seule le contrat d'entrée en EHPAD, celui-ci étant un acte d'administration. Or, il est fréquent en pratique que le curateur procède à la conclusion du contrat avec le majeur protégé.

Dans le cadre d'une mesure d'une tutelle, selon les textes, le tuteur peut conclure seul le contrat d'entrée en EHPAD puisqu'il s'agit d'un acte d'administration. Néanmoins, il apparaît que le tuteur ne peut forcer le majeur protégé à entrer en EHPAD, en effet ce contrat ayant un aspect personnel, l'article 459 du Code Civil devrait servir de garde-fou à un « placement dans la douleur »¹⁶⁷. Ainsi: « *hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet [...]. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office* ». A minima, il faudrait l'assentiment du majeur protégé pour lui faire

L'absence de clarté du cadre légal porte atteinte à la sécurité juridique et à la prévisibilité et entraîne parfois des pratiques qui peuvent diverger d'un établissement à l'autre et qui peuvent en outre être en contrariété avec la législation en vigueur. Afin de clarifier la situation, il nous paraît opportun de mettre en place un texte apportant les précisions nécessaires et, notamment, prévoyant explicitement la nature du contrat d'entrée en établissement. Afin de savoir s'il s'agit d'un acte strictement personnel, d'un acte personnel, patrimonial, ou alors d'un acte mixte et ainsi prévoyant les dispositions applicables à la conclusion du contrat en présence d'un régime de protection.

intégrer un EHPAD.

En présence d'une mesure de protection, le majeur protégé peut conclure le contrat d'entrée en EHPAD ou être représenté par un tiers. Cependant, il existe des situations en pratique dans lesquelles un majeur est inapte à consentir mais ne bénéficie pas d'une mesure de protection, situation dans laquelle un tiers procèdera à la conclusion du contrat.

b. La conclusion du contrat en l'absence de mesure de protection

¹⁶⁷ Voir développement sur le consentement.

Au regard de l'article 414-1 du Code Civil : «*Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte*». À la lecture de cet article il apparaît en théorie qu'un majeur ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection mais souffrant d'une altération de ses facultés mentales ne peut conclure un contrat d'entrée en EHPAD.

Il convient de rappeler que fin 2015, 28% des personnes âgées résidant en EHPAD étaient placées sous une mesure de protection¹⁶⁸ ce qui est très peu, comparé à ce qui devrait être¹⁶⁹. Pour répondre à cette problématique, la pratique a dégagé, totalement *contra legem*, certaines solutions dans lesquels un tiers procède à la conclusion du contrat pour le compte de la personne âgée, alors même que celle-ci n'est pas soumise à une mesure de protection.

¹⁶⁸ Direction de la Recherche, des Etudes, de l'Evaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017, résultats sur l'année 2015.

¹⁶⁹ Avocat en droit de la famille.

La conclusion et la signature du contrat par une autre personne que la personne âgée - Certains professionnels nous ont fait part de situations dans lesquelles la personne âgée n'est pas placée sous un régime de protection et dont le contrat d'entrée en établissement n'a pas été conclu et signé par celle-ci, mais par un proche¹⁷⁰. Au cours de rencontres avec des résidents d'EHPAD, est ressorti le fait que pour la majorité d'entre eux, le contrat a été conclu par un tiers, membre de la famille, personnel médical, ou assistante sociale¹⁷¹. Il est aussi ressorti des questionnaires que nous avons transmis aux proches des personnes résidant en EHPAD que dans un très grand nombre de cas, c'est un membre de la famille qui a conclu le contrat¹⁷². Or, en l'absence de mesure de protection ou de représentation par le membre de la famille, cette pratique contrevient aux dispositions légales¹⁷³. En effet, le contrat d'entrée en EHPAD doit être conclu et signé par la personne elle-même et ne peut être conclu uniquement par un proche. A défaut, le contrat conclu par un tiers, fût-il de la famille, n'est pas valable,

Afin de diminuer la fréquence de ces situations, il serait opportun de favoriser le recours à des procédés d'anticipation. Nous avons vu précédemment qu'il est par exemple possible d'anticiper le choix de son logement et donc éventuellement, d'anticiper son entrée en établissement pour personnes âgées, par le biais d'un mandat de protection future, permettant de désigner un mandataire qui sera chargé de représenter la personne concernée lorsque celle-ci ne sera plus apte à exprimer sa volonté. Il faudrait donc favoriser le recours à un tel procédé, ce qui permettrait à chacun d'exprimer ses volontés pour le futur quant à son lieu de vie, puis au mandataire d'appliquer ces volontés au moment où la personne ne sera plus apte à consentir. Le mandataire aurait alors le pouvoir de conclure et signer le contrat d'entrée en établissement. Cela permettrait alors de diminuer les situations dans lesquelles seul un membre de la famille, ne disposant par du pouvoir de représentation de la personne âgée, procède à la conclusion et à la signature du contrat, contrairement aux dispositions légales.

puisque la personne ayant procédé à la conclusion du contrat ne disposait pas de ce pouvoir.

¹⁷⁰ Avocat en droit de la famille.

¹⁷¹ 37,5% des résidents interrogés n'ont pas signé le contrat d'entrée en EHPAD.

¹⁷² 51,3% des contrats signés par la personne concernée elle-même; 48% des contrats signés par un membre de la famille.

¹⁷³ Article D. 311 du Code de l'action sociale et des familles.

La conclusion et la signature du contrat en cas de conflit d'intérêts - La pratique soulève parfois la difficile question de la mésentente entre la famille et la personne âgée. Dans un tel cas, le recours au juge des tutelles semble inévitable. Certaines affaires traitées par le juge des tutelles relèvent de cette possible situation. On remarque ainsi qu'en cas de désaccords intrafamiliaux, la pratique veut que la désignation d'un mandataire judiciaire soit opérée pour pouvoir respecter au mieux la volonté de la personne âgée. Cependant cette pratique n'est pas encore systématique. Pour résoudre ce problème, certains auteurs¹⁷⁴ proposent de recourir systématiquement au juge des tutelles en cas de conflit d'intérêts lors de la conclusion et de la signature du contrat. Ces solutions permettraient la nomination d'un mandataire judiciaire quand la personne âgée s'oppose à l'avis de ses proches ou du directeur de la structure.

Pour que l'opposition de la personne âgée puisse être prise en compte et reconnue clairement, il apparaît nécessaire d'insérer dans le Code de l'action sociale et des familles un article qui pose le principe d'un recours systématique au juge des tutelles en cas de désaccord à propos de l'entrée en EHPAD de la personne âgée ou la mise en place d'une médiation. Cette saisine du juge des tutelles devrait pouvoir intervenir par le biais d'un référé, procédure permettant de demander des mesures provisoires à un juge en urgence, en attendant le règlement du litige¹⁷⁵. Il appartient théoriquement à la personne âgée de saisir le juge des tutelles. Toutefois dans l'hypothèse où celle-ci ne serait pas apte à le saisir il serait peut-être envisageable de développer des structures qui permettraient d'aider la personne âgée dans ses démarches, ou faire intervenir un acteur judiciaire tel qu'un administrateur ad hoc ou un mandataire.

Le juge des tutelles peut donc être saisi pour des affaires relatives à l'entrée en EHPAD, il existe en réalité peu de contentieux relatif à la conclusion et à la signature du contrat eux-mêmes. En effet, le contentieux relève principalement de problématiques nées après l'entrée en EHPAD, voire après la mort de la personne âgée¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Isabelle Corpart, Maître de conférences à l'Université de Mulhouse, *Les droits et libertés des personnes âgées et vulnérables renforcés par la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement*, Revue juridique personnes et famille, n°6, 1^o juin 2016.

¹⁷⁵ Article 484 à 492 du Code de Procédure Civile.

¹⁷⁶ Avocat Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine.

La conclusion et la signature du contrat dans les situations urgentes - Nous avons pu observer des situations dans lesquelles les personnes âgées vivant dans l'EHPAD n'ont pas pu conclure elles-mêmes leur contrat de séjour dans l'établissement en raison des circonstances particulières de cette entrée. En effet dans un certain nombre de cas rencontrés au sein des établissements visités¹⁷⁷ ou dans des cas évoqués par les professionnels¹⁷⁸, l'entrée en établissement s'est faite dans des situations d'urgence : la personne âgée a subi une hospitalisation à la suite de laquelle le retour à domicile étant impossible, l'entrée en EHPAD s'est retrouvée être la seule solution. Dans cette situation, le plus souvent, on ne retrouvera ni l'expression de la volonté de la personne âgée quant au fait d'entrer en EHPAD, ni quant au choix de l'EHPAD. En pratique, le contrat sera alors le plus souvent conclu et signé postérieurement à l'entrée dans l'établissement¹⁷⁹. Dès lors, la personne âgée sait à quoi va correspondre sa vie en EHPAD puisqu'elle y a vécu quelques temps avant la conclusion du contrat. On pourrait donc caractériser l'existence d'un consentement au contrat de séjour en EHPAD, après l'entrée dans la structure. Néanmoins, la personne âgée, mise face à la réalité de son état et à son incapacité à retourner chez elle, peut se résoudre à demeurer en EHPAD, émettant une résignation concernant son institutionnalisation plus qu'un réel consentement

¹⁷⁷ Il ressort des questionnaires adressés aux résidents et des questionnaires adressés à leurs proches, que les raisons médicales sont des motifs très déterminants de l'entrée en EHPAD. De plus, lorsque l'entrée en établissement se fait pour des raisons médicales, il ressort que dans 50% des cas rencontrés, cette entrée s'est faite à la suite d'une hospitalisation.

¹⁷⁸ Avocat, juge des tutelles, mandataire judiciaire à la protection des majeurs, élu local au département.

¹⁷⁹ Mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Nous proposons alors dans ces situations de mettre en place une prise en charge temporaire. La personne âgée, à la suite de son séjour en établissement, serait alors admise au sein de l'EHPAD sous une autre forme de contrat, durant une durée déterminée, au terme de laquelle, si les conditions d'admission dans l'EHPAD sont toujours remplies, notamment la condition de dépendance, la personne pourrait être amenée à conclure le contrat de séjour en EHPAD, en pleine connaissance de cause, ayant déjà vécu quelques temps au sein de cet établissement. La mise en place d'un séjour préalable avant la conclusion du contrat permettrait de favoriser l'existence d'un consentement éclairé.

libre et éclairé¹⁸⁰.

C. La prise en compte de la volonté après l'entrée en EHPAD

Une fois la personne âgée accueillie dans un EHPAD, la question de la prise en compte de sa volonté ne se borne pas uniquement aux modalités juridiques de son entrée mais également à sa vie dans l'établissement. Actuellement, de nombreux reportages ou articles traitent de façon alarmante du sujet de la prise en compte du consentement des résidents en EHPAD. Pour répondre à cela, Agnès Buzyn, ministre des Solidarités et de la Santé a lancé le 1er octobre 2018 une vaste consultation citoyenne sur le thème de la prise en charge des personnes âgées¹⁸¹. Des propositions ont été apportées, dont celle d'améliorer la qualité de l'accompagnement des personnes âgées en EHPAD¹⁸² afin que celui-ci soit en adéquation avec le consentement des résidents.

Une tendance significative montrant l'absence originelle de consentement à l'entrée en EHPAD - 100% des professionnels du secteur médical intervenant en EHPAD et 65% des

¹⁸⁰ Pour les professionnels rencontrés : 55% considèrent que l'entrée en EHPAD constitue une acceptation *a posteriori*.

¹⁸¹ Concertation « Grand âge et autonomie », 28 mars 2019.

¹⁸² 6^{ème} des 10 propositions clés de la Concertation « Grand âge et autonomie », 28 mars 2019.

professionnels ne travaillant pas en EHPAD interrogés¹⁸³, considèrent que la personne âgée se résout souvent à entrer en EHPAD sous la pression familiale.

Si l'on reprend les raisons qui peuvent motiver l'entrée en EHPAD d'une personne âgée, la principale et la plus déterminante est celle de l'état de santé et de la perte d'autonomie¹⁸⁴. Or, avant que ne soit prise la décision d'entrer en institution, 88% des personnes âgées interrogées résidaient chez elle. Il est ici nécessaire de préciser que 67% de ces personnes âgées bénéficiaient d'un accompagnement à domicile.

On peut déduire de ce constat que la majorité des personnes âgées interrogées dans le cadre de notre étude est entrée en EHPAD du fait de la hausse de leur dépendance ou de l'insuffisance des soins et de la prise en charge qui sont proposés à domicile. Il semblerait donc que ces personnes âgées soient entrées en EHPAD dès qu'elles sont devenues trop dépendantes pour pouvoir rester seules ou que leur accompagnement personnalisé à domicile est devenu insuffisant. Dans une telle situation, on peut aisément considérer que la personne âgée n'entre pas de manière complètement volontaire en EHPAD.

Dès lors qu'une part non négligeable des personnes âgées est concernée par ce phénomène, il nous a paru intéressant de nous interroger sur l'évolution de la volonté de la personne âgée après son entrée en EHPAD. En effet, de la même manière qu'à tout autre moment de la vie, la personne âgée qui change d'environnement peut avoir besoin d'une phase d'adaptation et d'intégration plus ou moins importante. Cette phase a bien souvent commencé avant son entrée en EHPAD par le biais de la famille, du personnel médical ou de la personne âgée elle-même. Cette dernière peut se préparer psychologiquement à changer de rythme de vie, à quitter son domicile ou celui de sa famille et avoir le recul nécessaire sur la réalité de son état de santé. Il est également possible qu'elle soit hospitalisée et dans ce cas, les professionnels peuvent par le biais de discussions lui faire comprendre qu'il en va de sa sécurité. La famille peut également agir en ce sens. Au-delà de la nécessité médicale, le fait que la famille fasse participer la personne âgée au choix et à la décision d'intégrer un EHPAD est extrêmement important puisque cela va également contribuer à l'acceptation de la décision par la personne âgée.

Toutefois, ce processus d'acceptation se poursuit également après l'entrée en EHPAD. En effet, la personne âgée peut également ne réaliser son degré de dépendance qu'une fois

¹⁸³Enquête menée sur un panel de 46 professionnels par le Master 2 droit des personnes et de la famille, 2019.

¹⁸⁴ Renvoi Partie I - A - 1.

entrée en institution. Elle risque d'avoir besoin de trouver ses marques que ce soit dans sa chambre ou dans l'établissement et de s'adapter au rythme de vie imposé par l'EHPAD. La durée de cette phase est propre à chaque personne âgée. C'est une fois cette phase écoulée qu'il est intéressant de se pencher sur son consentement.

L'existence d'un phénomène de résignation parmi les personnes âgées entrées en EHPAD - Il ressort de notre étude que 60% des professionnels du secteur médical interrogés considèrent que la personne âgée va finir par accepter sa situation après son entrée en EHPAD. Cela explique que près de la moitié des professionnels médicaux estiment que la personne âgée consent à son intégration après son entrée en EHPAD.

Dès lors qu'elle aboutit à une forme d'acceptation par la personne âgée de sa nouvelle situation, l'entrée en EHPAD peut s'analyser comme un phénomène de résignation. La résignation, selon le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, résulte de «*l'attitude d'une personne qui accepte, sans se révolter, une chose pénible, désagréable qu'elle juge inévitable*»¹⁸⁵. En effet, à mi-chemin entre le défaut de consentement et l'acceptation pleine et entière d'entrer en EHPAD, le sort des personnes âgées qui consentent à réellement vivre en EHPAD, une fois qu'ils y sont, a été évoqué à plusieurs reprises lors des entretiens menés avec les professionnels interrogés car cette situation est courante.

Afin de prévenir les potentiels excès et assurer la protection des droits des personnes âgées, la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale a été adoptée. La Charte des droits et libertés de la personne accueillie¹⁸⁶ du 9 octobre 2013 vient compléter la Charte des droits et libertés des personnes âgées dépendantes afin de favoriser l'accompagnement et l'intégration des résidents. Introduite par la même loi de 2002, elle est mentionnée à l'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles depuis un arrêté en date du 8 septembre 2003 et prévoit des droits pour les personnes âgées tels que l'information, l'autonomie, l'adaptabilité de la prise en charge ainsi que le respect de son intimité, de sa dignité. Elle a pour objectif de promouvoir ces droits afin que le fait de vivre en établissement n'en prive pas les personnes âgées. Un exemplaire de cette Charte est en principe remis à toutes les personnes accueillies en EHPAD dès leur entrée dans l'établissement. Le personnel doit également en connaître le contenu notamment car ce sont les premiers concernés par le

¹⁸⁵ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales : <https://www.cnrtl.fr/>.

¹⁸⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000244248&categorieLien=id>.

respect de ces droits. Toutefois, le simple fait d'informer les personnes âgées ne contribue pas à leur rendre leur autonomie et leur volonté car cela n'implique pas leur effectivité. Cela explique que la mise en œuvre de ce droit reste toutefois, rare en pratique.

Le respect de la volonté des résidents en EHPAD doit s'apprécier sous plusieurs angles car les personnes âgées ne réagissent pas de la même manière à leur intégration en établissement. Lorsque certains expriment la volonté de quitter l'EHPAD, des mécanismes juridiques sont prévus pour résoudre la situation.

La volonté de quitter l'EHPAD et le recours aux techniques juridiques - Dès lors

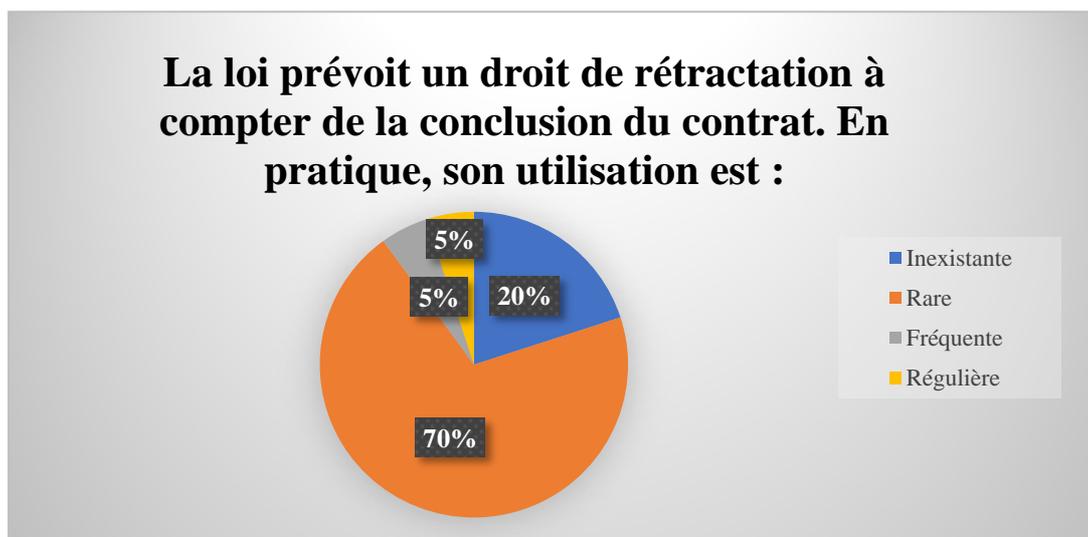
Il pourrait être opportun de mettre en œuvre des mécanismes tendant à renforcer l'effectivité des droits contenus dans cette Charte afin que le respect des droits des personnes âgées accueillies en EHPAD ne leur soit pas retiré du fait de leur institutionnalisation. On peut notamment penser à un contrôle aléatoire effectué par des professionnels qualifiés, du respect des droits des résidents au sein des EHPAD, comme l'évoquait un mandataire judiciaire rencontré au cours de notre étude. En effet, a été évoquée l'idée d'instaurer une équipe formée au contrôle aléatoire des EHPAD mais uniquement quant au respect des droits des résidents. Il a cependant, reconnu que cela serait difficile à mettre en place d'un point de vue juridique mais également économique. Cela imposerait d'avoir une équipe se bornant à un contrôle purement juridique afin d'éviter que des considérations personnelles n'entrent en jeu. Cette idée ne nous a été soumise que par un seul professionnel interrogé, il faut donc relativiser son importance.

que le séjour en EHPAD de la personne âgée est subi, il existe un risque que son séjour s'achève avant qu'elle ne décède. D'après notre étude, des raisons tant diverses que variées peuvent pousser une personne âgée à vouloir quitter l'EHPAD dans lequel elle vit. Rappelons toutefois, que la personne âgée est entrée dans l'établissement en contractant avec le directeur. Il n'est donc pas possible ni pour elle, ni pour sa famille, ni encore pour ses représentants légaux de l'en retirer à tout moment. La personne âgée doit donc agir sur le terrain contractuel. Seront envisagés successivement le mécanisme de la rétractation, qui est lié au consentement originel de la personne âgée, donné lors de son entrée en EHPAD puis ensuite, celui de la résiliation du contrat qui a lieu pendant le séjour de la personne âgée.

La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement du 1er janvier 2016 a pour principal objectif d'anticiper les conséquences du vieillissement de la population et de répondre aux attentes des personnes notamment en matière de logement. Elle a introduit de nouvelles dispositions dans le Code de l'action sociale et des familles définissant les motifs pouvant justifier la rupture du contrat de séjour, aussi bien à l'initiative du résident, que de l'établissement.

Le bénéfice d'un droit de rétractation dans le cadre du contrat d'entrée en EHPAD -

La loi du 1er janvier 2016 permet à la personne âgée de faire jouer le droit de rétractation relatif à un contrat de séjour en EHPAD. Ainsi, en vertu de l'article L. 311-4-1 du Code de l'action sociale et des familles¹⁸⁷, une personne âgée peut exercer ce droit par écrit, et ce dans un délai de 15 jours à compter de la signature du contrat ou de son admission dans l'établissement si la signature lui est postérieure.



En pratique, il ressort des témoignages des professionnels que l'utilisation de ce droit de rétractation reste cependant faible (72,2% de réponse "utilisation rare" et 22,2% de réponse "utilisation inexistante"). Au final, les personnes âgées résidant en EHPAD ne font que très peu usage de leur droit de se rétracter. Il est possible de s'interroger à propos de la connaissance par les personnes de ce droit. Par ailleurs l'utilisation du droit de rétractation implique que la personne puisse bénéficier d'une solution de substitution à sa résidence dans l'EHPAD.

¹⁸⁷ Article L. 311-4-1 du Code de l'action sociale et des familles.

Le mécanisme de la résiliation du contrat de séjour en EHPAD - L'article 3 du décret du 27 mai 2016 n°2016-696¹⁸⁸ distingue entre le droit de résiliation offert au résident et celui offert à l'EHPAD.

Le résident ou son représentant légal peut résilier par écrit, à tout moment et sans motiver sa décision, le contrat de séjour avec l'établissement une fois le délai de rétractation écoulé. Toutefois, cette résiliation peut être demandée «*sous réserve d'un délai de préavis d'un mois*»¹⁸⁹ qui doit être prévu dans le contrat de séjour. Une fois la résiliation notifiée à l'EHPAD, le résident jouit d'un délai de réflexion de deux jours, lui laissant la possibilité de retirer sa demande. Ce délai de réflexion s'impute sur le délai de préavis qui peut lui être opposé¹⁹⁰ par l'établissement. L'EHPAD peut également résilier le contrat de séjour avec le résident.

C'est suite à l'affaire dite «*De Chaville*»¹⁹¹ que la question de la résiliation du contrat de séjour par l'EHPAD a été encadrée. Il s'agissait de l'expulsion d'une nonagénaire d'un EHPAD se situant à Chaville (92370), établissement qui avait fait preuve de «*négligence grave*» vis-à-vis de sa résidente : au moment de son entrée en commettant l'erreur de ne pas lui faire signer son contrat de séjour, et au moment de sa sortie en ne respectant pas les procédures prévues par la loi¹⁹². Afin d'éviter l'expulsion abusive des personnes âgées qui sont vulnérables, les modalités de rupture du contrat de séjour par l'établissement sont désormais encadrées.

La Commission des clauses abusives de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, reconnaît dans deux recommandations n°85-03 BOCCRF du 4 novembre 1985 et n° 08-02 du 23 avril 2008¹⁹³ les clauses considérées comme abusives dans les contrats de séjour des résidents. Est notamment considérée comme abusive, la clause permettant à l'EHPAD de résilier le contrat de séjour sans préavis, et ce, en l'absence d'avis médical attestant de l'impossibilité définitive pour l'intéressé de résider dans

¹⁸⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032592780&categorieLien=id>

¹⁸⁹ Article 3 du décret n° 2016-696 du 27 mai 2016 relatif aux résidences autonomie et portant diverses dispositions relatives aux établissements sociaux et médico-sociaux pour personnes âgées.

¹⁹⁰ Avocat droit médico-social.

¹⁹¹ Communication du Ministère chargé des Personnes Âgées et de l'Autonomie, 11 janvier 2013.

¹⁹² <https://www.capgeris.com/actualite-349/affaire-de-chaville-communication-du-ministere-charge-des-personnes-agees-et-de-l-autonomie-a23286.htm>

¹⁹³ <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf>

l'établissement. Une autre serait celle permettant à l'EHPAD de résilier un contrat pour des motifs autres que sérieux et légitimes, à savoir l'inadéquation entre l'état de santé du résident avec les possibilités d'accueil de la structure ou encore le non respect par le résident du règlement du fonctionnement de l'établissement.

C'est désormais l'article L.411-4-1 III du Code de l'action sociale et des familles qui définit les modalités de résiliation par l'établissement du contrat de séjour d'un résident. La liste limitative y est dressée tel qu'il suit :

«1° En cas d'inexécution par la personne accueillie d'une obligation lui incombant au titre de son contrat ou de manquement grave ou répété au règlement de fonctionnement de l'établissement, sauf lorsqu'un avis médical constate que cette inexécution ou ce manquement résulte de l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne accueillie ;

2° En cas de cessation totale d'activité de l'établissement ;

3° Dans le cas où la personne accueillie cesse de remplir les conditions d'admission dans l'établissement, lorsque son état de santé nécessite durablement des équipements ou des soins non disponibles dans cet établissement, après que le gestionnaire s'est assuré que la personne dispose d'une solution d'accueil adaptée. »¹⁹⁴

De plus, l'établissement, tout comme le résident, doit respecter un délai de préavis d'un mois.

L'affaire « de Chaville » évoquée précédemment a permis de mettre à la disposition des établissements de nouveaux outils quant aux recours possibles contre les impayés de certains résidents. L'article L.314-12-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que : *«les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent exercer leur recours, s'il y a lieu, contre les résidents, contre leurs débiteurs et contre les personnes désignées par les articles 205,206,207 et 212 du code civil. Ces recours relèvent de la compétence du juge aux affaires familiales»¹⁹⁵*. C'est la loi du 1er janvier 2016 relative à l'adaptation de la société au vieillissement qui confère de nouveaux droits aux résidents et ce, par la clarification des modalités du contrat de séjour. Elle sécurise également les établissements contre les impayés comme nous venons de le voir.

¹⁹⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031711842&cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20151230>

¹⁹⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031721503&cidTexte=LEGITEXT000006074069&dateTexte=20151230>

Pour conclure, la principale distinction entre la rétractation et la résiliation du contrat de séjour en EHPAD est temporelle.

Dans le cas d'une rétractation du contrat de séjour en EHPAD, aucun préavis ne peut être opposé à l'usager. La seule contrepartie exigible est l'acquittement du prix de la durée de séjour effectif, qui peut être de 2 semaines maximum. Ainsi la révocation est utile avant l'entrée dans l'établissement ou dans les 15 jours de l'entrée en établissement. C'est seulement au terme de ce délai de rétractation que la personne accueillie ou son représentant légal peut résilier le contrat de séjour et ce, à tout moment¹⁹⁶. Pour résilier le contrat de séjour avec l'établissement, la personne doit donc y résider depuis au moins 15 jours.

Une fois le contrat résilié ou révoqué, il faut se demander quelles sont les possibilités qui s'offrent à l'ancien résident.

Le départ de l'EHPAD, mais pour aller où ? - Les personnes âgées ayant intégré un EHPAD sont des personnes dépendantes. Bien qu'elles aient révoqué ou résilié leur contrat avec l'établissement, ce sont des personnes dites "vulnérables", nécessitant des soins particuliers ainsi qu'une assistance en fonction du degré de leur dépendance. Une fois qu'elles quittent un établissement, plusieurs possibilités s'offrent à elles.

L'hypothèse du changement d'EHPAD - Une personne âgée peut ne pas souhaiter demeurer dans l'EHPAD dans lequel elle réside, sans pour autant vouloir quitter complètement le système institutionnalisé. Sa famille ou son tuteur peuvent également souhaiter qu'elle change d'établissement pour des raisons diverses.

Selon les chiffres de notre étude, 19% des cas dans lesquels les personnes âgées ont changé d'EHPAD correspondaient au fait que ces personnes n'avaient pas à l'origine, intégré leur premier choix d'EHPAD. Le changement d'EHPAD peut toutefois intervenir lorsque l'EHPAD dans lequel vit la personne âgée ne répond pas aux attentes des résidents, que celui-ci ait été ou non, le premier choix de la personne âgée. Ainsi, 21% des personnes âgées de notre étude ont changé d'EHPAD pour ces motifs. Il s'agit de la cause la plus fréquente du changement d'établissement des personnes âgées avec le rapprochement familial qui correspond à 19% des cas. Il convient de noter que le changement d'EHPAD ne constitue pas la seule alternative dont dispose la personne âgée.

¹⁹⁶ <https://www.legavox.fr/blog/maitre-sylvain-bouchon/contrat-sejour-ehpad-21418.htm>

Ces données permettent de mettre en lumière, l'importance du fait que la personne âgée participe au choix de son EHPAD, ce qui peut jouer à terme, sur son acceptation ou non de son statut de résident. Ce phénomène ne constitue cependant pas la majorité des cas. En effet, pendant les entretiens, les professionnels nous ont précisé qu'en pratique, les personnes âgées qui n'avaient pas pu obtenir le premier EHPAD de leur choix ne changeaient en réalité que rarement d'établissement *a posteriori*. Cela est dû, selon eux, au fait que la personne âgée était décédée entre temps, ou avait fini par s'habituer à son nouveau lieu de vie.

L'hypothèse du retour à domicile de la personne âgée après une institutionnalisation en EHPAD - A contrario, il apparaît que le retour à domicile ne constitue une solution retenue que dans de rares hypothèses puisqu'un seul cas a été recensé durant notre étude. Ainsi, il semblerait que les personnes âgées ne peuvent pas envisager une possibilité de retour à domicile. Cela peut s'expliquer également par le fait que la dépendance impose souvent une médicalisation importante de la prise en charge de la personne, ne lui permettant plus d'être soignée à domicile. Notre étude a révélé que les personnes âgées entrent en EHPAD au dernier moment, lorsqu'il devient dangereux pour elles de demeurer à domicile.

Cela conduit à poser la question de la possibilité pour les personnes âgées se refusant à entrer EHPAD, de réellement accepter leur situation. En effet, si les études démontrent que seule une minorité de personnes âgées peut retourner à la suite d'une entrée en EHPAD, à son domicile, la majorité se résigne à accepter d'y vivre ou à se maintenir dans une position de refus sans pour autant pouvoir en sortir.

Les autres alternatives - La solution intermédiaire de l'accueil temporaire des personnes âgées - Certaines structures d'accueil sont prévues exclusivement dans le but d'accueillir temporairement les personnes âgées et ce afin, de favoriser un retour rapide vers leur domicile : il s'agit d'hébergements temporaires. Ces structures se développent en parallèle des EHPAD ou parfois même en leur sein et interviennent donc en complément de l'offre d'accueil à temps complet proposée par les EHPAD. Les résidents permanents et temporaires coexistent alors dans ces institutions. La durée de l'accueil va de quelques semaines à quelques mois et a pour but le retour à domicile de la personne âgée.

Ces structures sont, à l'heure actuelle, minoritaires mais pourraient constituer un sujet d'étude intéressant pour une meilleure prise en compte du consentement des personnes âgées avant d'intégrer un EHPAD. Les accueils temporaires pourraient notamment permettre la possibilité d'une « étape » pour les personnes âgées ne désirant pas, *ab initio*, aller en établissement. Les personnes pourraient ainsi se détacher petit à petit de leur mode de vie avant peut être d'intégrer un EHPAD. Une des recommandations que nous souhaiterions mettre en avant est d'envisager de généraliser cette solution en France avant que la personne âgée ne soit institutionnalisée à titre permanent en EHPAD.

Ces structures sont déjà existantes mais peu médiatisées. La médiatisation récente des EHPAD et des difficultés de la vie dans ces institutions occupe l'espace public et ce parfois de façon erronée. En effet, certaines confusions importantes lors de sujets traitant des EHPAD reviennent fréquemment.

Conclusion

En nous concentrant sur la question de la libre volonté de la personne âgée à son entrée en EHPAD, nous nous sommes aperçues qu'il existait peut-être une confusion entre le contrat d'entrée en établissement *stricto sensu* et le contrat de séjour au sens de la loi du 2 janvier 2002. Le premier concerne en réalité le consentement de la personne âgée à être institutionnalisée alors que le second devrait mettre en place l'ensemble des modalités pour organiser de façon individualisée la vie de la personne en EHPAD, considérations cruciales pour la personne âgée. Le contrat d'entrée ne devrait pas être assimilé à un contrat de séjour. En effet, lors de nos rencontres avec les professionnels, il nous est apparu que nombre d'entre eux ne faisaient pas une distinction claire entre les deux et ce, alors même que l'individualisation des contrats d'entrée en EHPAD constitue une revendication importante de la part des personnes âgées et de leurs proches.

C'est la loi du 2 janvier 2002, précitée, qui, organisée autour de sept outils afin d'améliorer la vie des résidents en EHPAD, a instauré un contrat de séjour individualisant la prestation proposée. Il ne s'agit donc pas du contrat principal au sens juridique du terme. Il y a donc au-delà de l'ensemble des explications que nous venons de donner, une problématique de sémantique autour du consentement au contrat lui-même. Consentir au contrat d'entrée en EHPAD n'est pas consentir au contrat de séjour individualisé. Dès lors qu'existe une confusion dans l'esprit des professionnels entre ces contrats, il semble peu probable que la personne âgée y consente.

On peut envisager que cela résulte d'une vision très juridique du consentement qui conduit toutefois paradoxalement à nier la volonté de la personne âgée. En effet, des considérations purement pratiques relatives à des données telles que le prix du séjour sont davantage mises en avant, que les modalités mises en œuvre lors de la vie du résident en EHPAD.

On pourrait envisager d'imposer des formations aux professionnels travaillant en lien avec des EHPAD ou en leur sein, leur permettant de prendre conscience de la réelle différence existant entre le contrat d'entrée en EHPAD et le contrat de séjour. La famille pourrait être informée de cette différence directement sur le site des EHPAD ou dans leurs fascicules de présentation. Quant aux premiers concernés, à savoir les personnes âgées, imposer la conclusion des deux contrats permettrait de mieux enrichir leur consentement et d'en assurer une meilleure prise en considération.

On pourrait envisager que sur le long terme, cette différenciation des contrats pourrait permettre de porter un meilleur regard sur les EHPAD, l'individualisation étant une considération importante pour permettre à la personne âgée une meilleure intégration et donc, a priori, une réelle volonté à l'entrée en institution.

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- ***Lois***

- Légifrance
- Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.
- Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002, portant sur la rénovation de l'action sociale et médico-sociale.
- Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- Loi du 22 Avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.
- Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.
- Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à adaptation de la société au vieillissement.
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

- ***Décrets***

- Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil, Journal Officiel, n°0304, 31 décembre 2008, p. 20631, JUSC0822510D.
- Décret n°2015-1868 du 30 décembre 2015 relatif à la liste des prestations minimales délivrées par les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, Journal Officiel, n°0303, 31 décembre 2015, p. 25332, AFSA1526771D.

- ***Circulaires***

- Circulaire N°DSS/MCGR/2012/162 du 20 avril 2012 relative à la généralisation du dossier national de demande d'admission dans les EHPAD, ETSS1220713C.

- **Arrêtés**

- 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, Journal officiel, n°234, 9 octobre 2003, p. 17250, SANA0322604A.

Manuels

- Vocabulaire juridique, Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT, 10e édition, p. 1082.
- Dictionnaire Larousse Médical, <https://www.larousse.fr/encyclopedie/medical/vieillesse/1642>.
- Dictionnaire Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/autonomie/6779>.
- Dictionnaire de l'Action sociale.

Ouvrages

- Droit Civil, Obligations, Précis Dalloz, F.Terré, Y.Lequette, P.Simler.
- Rémy Cabrillac, Droit des obligations, édition 13, Dalloz, juin 2018.
- Vincent CARADEC, "Sociologie de la vieillesse et du vieillissement", Armand Colin, 2ème édition, janvier 2008, p. 5.

Articles de doctrine

- Danièle Tacnet Auzzino, « *La place du consentement de la personne âgée lors de l'entrée en EHPAD* », *Gérontologie et société* 2009/4 (vol. 32 / n° 131), p. 99-121. DOI 10.3917/g.s.131.0099.
- Répertoire de Droit Civil, Dalloz, Patrick CHAUVEL, Septembre 2011.
- « *Le psychiatre et le juge face à la protection de la personne dans les soins contraints* », Nathalie Giloux et Marion Primevert, *Revue de Droit sanitaire et social*, Dalloz, L 2015. 973Fondation Médéric Alzheimer, Lettre de l'observatoire n°49-50, juin 2018, p.1
- Majeur protégé, Répertoire de droit civil, Dalloz, Fabien Marchadier, Décembre 2016.
- Bruno Ranchin - Derrière la vieillesse, la vie. Représentations, territoires, enjeux - EMPAN 2013/3 (N°91).
- Pierre-Alain AUDIRAC - Les personnes âgées, de la vie de famille à l'isolement - Economie et Statistique - 1985.

Jurisprudence

- Cass, 3ème civ, 19 février 1969.
- CEDH, 2ème section, H.M. c. Suisse (n° 39187/98), 26 février 2002.
- Cons. const. 16 mai 2012, n°2012-248 QPC, § 6).

Divers

- **Avis**

- Avis du Comité Consultatif National d'Éthique, n°128, *Les enjeux éthiques du vieillissement*, 15 février 2018, p.68, *passim*.
- Avis du Comité Consultatif National d'Éthique, n°129, *Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique*, 25 septembre 2018, p.135.

- **Rapports**

- Rapport de mission interministérielle relatif à l'évolution de la protection juridique des personnes vulnérables, p. 95 et 96.
- Rapport de la Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie 2016 : "Les chiffres clés de l'aide à l'autonomie", 2016.
- Rapport d'étude de l'agence d'urbanisme de Bordeaux métropole Aquitaine « *Vieillir en ville et dans son quartier* » de décembre 2016 : La prééminence du souhait de vieillir chez soi a été rappelée.
- Rapport du CNSA du 1^{er} Août 2016 (caisse nationale de solidarité pour l'autonomie) sur l'étude nationale de couts de prestations d'aide et d'accompagnement à domicile entre septembre 2014 et février 2016.
- Rapport de la Direction de la recherche, des Etudes, de l'Evaluation et des Statistiques, n°1015, juillet 2017 pour l'année 2015, *passim*, <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1015.pdf>.
- Rapport CCNE n°59 sur le vieillissement, 25 mai 1998.
- Rapport de mission interministérielle relatif à l'évolution de la protection juridique des personnes vulnérables, p. 7.

- **Statistiques**

- Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, « les chiffres clés de l'aide à l'autonomie », 2016.
- Étude de l'INSEE sur la population par âge du 1er mars 2016, p. 1.
- Étude de l'INSEE - <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2868301>.
- Étude de l'INSEE - https://www.insee.fr/fr/statistiques/2012749#graphique-TCRD_050_tab1_departements.

- Espérance de vie à divers âges en 2018, INSEE, 15 janvier 2019 - <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2416631>.

- **Sitographie**

- BAQUÉ Philippe, *Le Monde diplomatique, Vieillesse en détresse dans les EHPAD* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.monde-diplomatique.fr/2019/03/BAQUE/59611>.
- LES MAISONS DE RETRAITE.FR, *Dossiers d'information, Évolution démographique 2012* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.lesmaisonsderetraite.fr/maisons-de-retraite/chiffres-statistiques.htm?fbclid=IwAR33r8s1xb62jeXhgepd39WavztSToXZkq4bwbXVR3M5ijUqCiybr0N4Yk>.
- SERVICE-PUBLIC.FR, *Fiche pratique, Mandat de protection future* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F16670>.
- MINISTÈRE CHARGÉ DES PERSONNES ÂGÉES ET DE L'AUTONOMIE, *Capgeris, Affaire de Chaville : communication du Ministère chargé des Personnes Âgées et de l'Autonomie, La maison de retraite «Villa Beausoleil» est placée sous mesures de contrôle renforcé.*[en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.capgeris.com/actualite-349/affaire-de-chaville-communication-du-ministere-charge-des-personnes-agees-et-de-l-autonomie-a23286.htm>.
- MAÎTRE BOUCHON, *Legavox.fr, La fin du contrat de séjour en EHPAD* [en ligne], [consulté en juin 2019] <https://www.legavox.fr/blog/maitre-sylvain-bouchon/contrat-sejour-ehpad-21418.htm>.
- ADULTES VULNÉRABLES.FR, *La protection de la personne protégée et la protection de ses biens* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.adultes-vulnerables.fr/fiche-reglementation-tutelle/principes-generaux/la-protection-de-la-personne-protgee-et-la>.
- MAISON DÉPARTEMENTALE DES PERSONNES HANDICAPÉES DE SEINE-ET-MARNE, *Réforme de la protection juridique des majeurs, Synthèse des principales dispositions de la loi du 5 mars 2007* [en ligne], [consulté en juin 2019], http://www.mdph77.fr/library/R-forme-des-tutelles.pdf_12320258451364.pdf.
- CRUZET THIBAUT ; LEBAUDY MARIE, *Infostat Justice, juillet 2016, n°143, Bulletin d'information statistique, 680 000 majeurs sous protection judiciaire fin 2014* [en ligne], [consulté en juin 2019], http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_143.pdf.
- MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, *Portail national d'information pour l'autonomie des personnes âgées et l'accompagnement de leurs proches, Préparer son entrée en maison de retraite* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/dossiers/preparer-son-entree-en-maison-de-retraite>.

- CENTRE HOSPITALIER HENRY EY, *Procédure organisationnelle d'admission en EHPAD* [en ligne], [consulté en juin 2019], <http://www.ch-henriey.fr/Contenu/telechargement/ProcedureadmissionEHPAD.pdf>.
- DR MALBEC J.C., *Université Paris Descartes, Missions du médecin coordonateur* [en ligne], [consulté en juin 2019], <http://ehpad.org/Formation/missions-du-medecin-coordonateur>.
- ESSENTIEL AUTONOMIE, *Les modalités d'admission en EHPAD / EHPA* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://essentiel-autonomie.humanis.com/etre-aide-lorsqu-aide-proche/modalites-admission-ehpad/ehpa>.
- INSTITUT D'ÉTUDES OPINION ET MARETING EN France ET À L'INTERNATIONAL, *Les Français et les directives anticipées* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.ifop.com/publication/les-francais-et-les-directives-anticipees/>.
- PORTAIL NATIONAL D'INFORMATION POUR L'AUTONOMIE DES PERSONNES AGEES ET L'ACCOMPAGNEMENT DE LEURS PROCHES, *Pour les personnes âgées* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/>.
- SERVICE PUBLIC, *Les Français et les directives anticipées* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F245>.
- CENTRE NATIONAL DE RESSOURCE TEXTUELLES ET LEXICALES [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.cnrtl.fr/>.
- CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MEDECINS, [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.conseil-national.medecin.fr>.
- LE PORTAIL DE L'ECONOMIE, DES FINANCES, DE L'ACTION ET DES COMPTES PUBLICS, *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf>.
- MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Concertation grand âge et autonomie* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://solidarites-sante.gouv.fr/affaires-sociales/personnes-agees/concertation-grand-age-et-autonomie/>.
- TRIBUNE DE GENEVE, *Un sociologue dénonce l'âgisme* [en ligne], [consulté en juin 2019], <https://www.tdg.ch/vivre/sociologue-denonce-gisme/story/15270699>.

Exemple de questionnaire à destination des professionnels

QUESTIONNAIRE D'ENTRETIEN

Question 1 : Dans quel secteur travaillez-vous ?

- Médical
- Justice
- Associatif
- Social
- Administratif
- Autre :

Question 2 : Quelle profession exercez-vous ?

- Magistrat
- Elu local
- Avocat
- Médecin (merci de bien vouloir préciser votre spécialité :)
- Infirmier-Infirmière
- Aide à domicile
- Directeur/directrice d'EHPAD
- Cadre de santé
- Aide-soignant/e
- Psychologue
- Sociologue
- Mandataire judiciaire à la protection des majeurs
- Membre du Conseil Départemental
- Autres :

Question 3 : Dans quelle structure intervenez-vous ?

Question 4 : Vous êtes ?

- Un Homme
- Une Femme
- Autres

Question 5 : Travaillez-vous régulièrement avec des personnes résidant en EHPAD ?

- Quotidiennement
- Hebdomadairement
- Mensuellement
- Annuellement
- Rarement
- Jamais

Question 6 : Avez-vous suivi une formation particulière relative à l'accueil des personnes âgées en EHPAD ?

- Oui dans le cadre de mes études c'était obligatoire
- Oui dans le cadre d'une formation professionnelle c'était obligatoire
- Oui dans le cadre de mes études c'était facultatif
- Oui dans le cadre d'une formation professionnelle c'était facultatif
- Non, ça ne m'intéresse pas
- Non, mais je serais intéressé/e

Question 7 : Si oui quel en a été le contenu ? (plusieurs réponses sont possibles)

- Psychologique
- Juridique
- Médical
- Politique
- Je ne me souviens pas
- Autres

Question 8 : Selon vous, existe-t-il une possibilité de choisir un type d'EHPAD (public, privé à but commercial, privé à but non lucratif) ?

- Oui (précisez la raison :)
- Non (précisez la raison :)

Question 9 : Avant l'entrée en EHPAD, la personne était logée :

	Très souvent	Souvent	Parfois	Rarement	Jamais
Chez elle	<input type="radio"/>				
Chez un proche	<input type="radio"/>				
Dans un hôpital	<input type="radio"/>				
Dans un autre EHPAD	<input type="radio"/>				
Établissement autre	<input type="radio"/>				

Question 10 : Selon vous, quelles sont les raisons les plus fréquentes à l'origine de l'entrée en EHPAD ?

	Très souvent	Souvent	Parfois	Rarement	Jamais
Isolement familial et social					
Perte du conjoint	<input type="radio"/>				
Absence de famille proche	<input type="radio"/>				
Mésentente avec la famille	<input type="radio"/>				
Sentiment de solitude	<input type="radio"/>				
Raisons économiques (Coût des aides à domicile trop élevé)	<input type="radio"/>				
État de santé	<input type="radio"/>				
Absence totale ou partielle d'autonomie	<input type="radio"/>				
Isolement géographique (personne vivant en milieu rural)	<input type="radio"/>				
Proposition faite par un tiers					
Par la famille	<input type="radio"/>				
Par un médecin	<input type="radio"/>				

Question 11 : Quels sont selon vous les critères pris en compte par la personne pour choisir l'EHPAD dans lequel elle souhaite résider ?

	Majoritairement	En partie	Peu	Très peu	Jamais
Prix	<input type="radio"/>				
Distance du lieu d'habitation de la famille	<input type="radio"/>				
Type d'EHPAD (public / privé / associatif)	<input type="radio"/>				
Services proposés	<input type="radio"/>				
Délais d'attente	<input type="radio"/>				
Capacité d'accueil	<input type="radio"/>				

Autres (précisez) :

Question 12 : L'entrée en EHPAD se fait-elle:

- Progressivement (quelques jours par semaine de l'intégrer entièrement):
- Une fois un certain délai écoulé après la signature du contrat
- Immédiatement (directement après la signature du contrat)

Question 13 : Selon vous, une personne peut-elle changer d'EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 14 : Si oui, pour quelle(s) raison(s) ?

- Établissement qui ne correspondait pas aux attentes
- Entrée faite dans l'urgence
- Mésentente avec le personnel
- Rapprochement de la famille
- Place disponible dans l'établissement du premier choix
- Autres :

PROCÉDURE D'ACCUEIL

Question 15 : Selon votre point de vue, la plupart du temps, la personne entrant en EHPAD :

- Veut entrer en EHPAD
- Se résout à entrer en EHPAD sous la pression des circonstances
- Accepte son entrée a posteriori
- Est simplement entendue quand au fait qu'elle entre en EHPAD
- Est contrainte à entrer en EHPAD

Question 16 : Un entretien préalable à l'entrée en EHPAD a-t-il lieu?

- Oui
- Non

Question 17 : Si oui, par qui est-il réalisé et dans quel but ?

Question 18 : Si vous avez participé à la procédure d'accueil d'une personne en EHPAD, un entretien a-t-il lieu lors de l'entrée de la personne en EHPAD ?

- Systématiquement
- Souvent
- Parfois
- Rarement
- Jamais

Question 19 : Dans les cas où aucun entretien n'a lieu, quelles en sont, selon vous, les raisons ?

Question 20 : Qui est présent lors de l'entretien d'entrée ?

	Systématique ment	Souvent	Parfois	Rarement	Jamais
La personne à accueillir, seule	<input type="radio"/>				
La personne assistée d'un proche	<input type="radio"/>				
Le médecin traitant	<input type="radio"/>				
La famille	<input type="radio"/>				
La personne et son curateur	<input type="radio"/>				
La personne et son tuteur	<input type="radio"/>				
Le tuteur seul	<input type="radio"/>				

Autres (préciser) :

Question 21 : En pratique, qui signe le contrat d'entrée en EHPAD ?

- La personne seule
- La personne assistée d'un proche
- La personne et son curateur
- La personne et son tuteur
- Le tuteur seul
- Autres (préciser) :

Question 22 : La loi prévoit un droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat, en pratique, son utilisation est-elle :

- Inexistante (passer directement à la question 22)
- Rare
- Fréquente
- Régulière

Question 23 : Si la rétractation intervient, quelles en sont ses raisons principales ?

- La personne ne souhaite pas vivre en EHPAD
- La personne ne se sent pas bien dans l'établissement
- L'état physique de la personne n'est pas adapté à la structure
- Place disponible dans un autre EHPAD
- Autres (préciser) :

Question 24 : Existe-t-il, selon vous, une différence dans le processus d'entrée en EHPAD pour les majeurs sous régime de protection ?

- Oui
- Non

Question 25 : Si oui lesquelles ?

Question 26 : Selon vous, quelle est la proportion de personnes protégées résidant en EHPAD ?

- Moins de 20%
- Entre 20% et 50%
- Plus de 50%

Question 27 : L'intervention du représentant légal de la personne (tuteur / curateur) est-elle une condition suffisante à son entrée en EHPAD ? Peut-il décider seul de l'entrée en EHPAD du majeur protégé ?

PLACE DES TIERS DANS LE PROCESSUS D'ENTRÉE EN EHPAD

Question 28 : D'après vous, les divergences d'intérêts entre la famille et la personne âgée concernant son entrée en EHPAD sont :

- Régulières
- Fréquentes
- Rares
- Inexistantes

Question 29 : Un conflit apparent entre la personne âgée et sa famille concernant son entrée en EHPAD fait-il obstacle à la procédure d'admission ? (dans le cas où la famille ne prendrait pas suffisamment en compte le consentement de la personne âgée à l'entrée en EHPAD)

Question 30 : Existe-t-il des moyens mis en place pour palier ce genre de conflit ? (p.ex. la médiation...)

Question 31 : Un médecin peut-il prendre la décision de placer un de ses patients en EHPAD sans recueillir son consentement ?

Question 32 : Selon vous, quelles améliorations peut-on porter à la prise en compte de la volonté de la personne à son entrée en EHPAD ?

LA PÉRIODE POSTÉRIEURE À L'ENTRÉE EN EHPAD

Question 33 : Une fois la personne entrée en EHPAD peut-elle le quitter définitivement?

- Oui
- Non

Question 34 : Si oui, pour quelle(s) raison(s)?

- Hospitalisation
- Retour au domicile
- Changement d'établissement
- Hébergement chez un proche
- Décès
- Autre (préciser) :

Question 35 : Existe-t-il des contentieux après l'entrée en EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 36 : Si oui, sur quoi portent les litiges?

- Sur la prise en charge
- Sur la validité du contrat
- Sur l'admission
- Autres (préciser):

Exemple de questionnaire à destination des résidents

Questionnaire résidents

Question 1 : Vous êtes :

- Un homme
- Une femme
- Autre

Question 2 : Quel âge avez vous ?

.....

Question 3 : Où résidiez-vous avant d'entrer au sein de l'EHPAD ?

- Chez moi
- Chez un proche
- Dans un établissement médical
- Dans un autre EHPAD
- Dans un autre établissement (autre qu'EHPAD)
- Autre : Précisez

Question 4: Avant votre entrée en EHPAD, avez-vous eu recours à d'autres services ?

- Non (continuez à la question 6)
- Oui

Question 5 : Si oui, à quels services avez-vous eu recours ?

- Aide pour les soins médicaux (Infirmiers, médecins etc..)
- Aide pour les tâches du quotidien (livraisons de repas, ménage, repassage etc...)
- Autre. Précisez : ...

Question 6: A quel âge êtes-vous entré en EHPAD (précisez pour la première fois) ?

.....

Question 7 : Depuis combien de temps résidez-vous au sein de l'établissement actuel ?

.....

Question 8 : Quels critères avez pris en compte pour prendre la décision d'entrer en EHPAD ?

	Très déterminant	Important	Peu pris en compte	insignifiant
Isolement familial et social				
Perte du conjoint	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Absence de famille proche	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Mésentente avec la famille	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Sentiment de solitude	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Volonté de ne pas dépendre de mes proches	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Raisons économiques (Coût des aides à domicile trop élevé)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
État de santé	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Absence totale ou partielle d'autonomie	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Isolement géographique (personne vivant en milieu rural)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Proposition faite par un tiers				
Par la famille	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Par un médecin	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Question 9 : Si vous êtes entré en EHPAD pour des raisons médicales, est-ce des suites d'une hospitalisation ?

- Oui
- Non

Question 10 : Avez-vous pris seul la décision de votre admission en EHPAD ?

- Oui (continuer à la question 12)
- Non

Question 11 : Si non, par qui avez vous été accompagné et/ou conseillé ?

- Par ma famille
- Par du personnel médical
- Par un/des tiers. Précisez qui :

Question 12: Votre entrée en EHPAD a-t-elle fait l'objet d'un avis médical ?

- Oui
- Non

Question 13: Avez vous pu choisir votre EHPAD ?

- Oui
- Non (continuer à la question 16)

Question 14: Si oui : Votre famille/ un tiers vous a-t-il accompagné dans ce choix ?

.....

Question 15 : Si oui, quels ont été les critères pour choisir votre EHPAD ?

	Majoritairement	En partie	Peu	Très peu	Jamais
Prix	<input type="radio"/>				
Distance du lieu d'habitation de la famille	<input type="radio"/>				
Type d'EHPAD (public / privé / associatif)	<input type="radio"/>				
Services proposés	<input type="radio"/>				
Délais d'attente	<input type="radio"/>				
Capacité d'accueil	<input type="radio"/>				
Environnement	<input type="radio"/>				
Personnel médical	<input type="radio"/>				

Autres critères :

Question 16 : L'EHPAD que vous avez choisi était-il votre premier choix ?

- Oui
- Non, je voulais aller ailleurs

Question 17 : Si non, pourquoi n'avez-vous pas pu aller dans le premier établissement que vous aviez choisi ?

- L'établissement était trop cher
- L'établissement était trop loin de mes proches
- Le délai d'attente était trop long (pas de place dans l'EHPAD que je souhaitais)
- Ma famille s'y est opposé
- J'ai été orienté vers cet EHPAD
- L'urgence
- Autre, précisez:

Question 18 : Avant de rentrer dans cet établissement y-avait-il un délai d'attente ?

- Oui
- Non (continuer à la question 18)

Question 19 : Si oui, quel a été le délai d'attente avant votre entrée ?

- Moins d'1 mois
- Entre 1 et 3 mois
- Entre 3 et 6 mois
- Entre 6 mois et 1 an
- Plus d'1 an
- Autre, précisez:

Question 20 : Avant votre admission, avez-vous été reçu au cours d'un entretien préalable à votre entrée en EHPAD?

- Oui
- Non

Question 21 : Au moment de votre entrée en EHPAD, avez-vous été reçu au cours d'un entretien d'accueil ?

- Oui
- Non

Question 22 : Considérez-vous que ces entretiens vous ont conforté dans votre choix d'EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 23 : Au cours de ces entretiens, avez-vous été accompagné ?

- Oui
- Non (continuer à la question 22)

Question 24 : Si oui, par qui avez-vous été accompagné ?

- Un membre de ma famille
- Un tiers
- Autre, précisez:

Question 25 : Au cours de cet entretien (plusieurs réponses sont possibles) :

- J'ai visité l'EHPAD
- J'ai été informé sur les formalités de l'EHPAD (prix, prestations proposées...)
- J'ai été informé sur l'organisation et le fonctionnement de l'EHPAD
- J'ai été présenté au personnel de l'établissement
- Autres, précisez :

Question 26 : Cet entretien a-t-il influencé la décision de rentrer en EHPAD ?

- Oui, précisez :
- Non

Question 27 : Qui était présent au jour de votre admission ? (plusieurs réponses possibles)

- Ma famille
- Un tiers
- Un membre de l'équipe médical de l'EHPAD
- J'étais seul

Question 28 : Lors de votre admission, avez vous signé votre contrat d'entrée en EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 29 : Si non, qui a signé votre contrat d'entrée en EHPAD ?

- Un membre de votre famille (frères, soeurs, enfants, petits-enfants)
- Un tiers
- Un représentant légal
- Je ne sais pas
- Autres. Précisez

Question 30 : Avez-vous déjà changé d'EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 31 : Si oui, pourquoi avez-vous choisi de changer d'EHPAD ?

- L'entrée dans cet établissement a été faite dans l'urgence
- Établissement qui ne correspondait pas aux attentes
- Une place s'est libérée dans l'EHPAD de mon premier choix
- Mauvaise entente avec le personnel médical
- Rapprochement de la famille
- Autre (précisez) :

Question 32: Envisagez-vous la possibilité de quitter l'établissement ?

- Oui
- Non

Question 33: Si oui, pour quel type d'hébergement à l'avenir?

- Retour à domicile
- Retour chez un proche
- Entrée dans un autre EHPAD
- Entrée dans un établissement autre qu'un EHPAD
- Autre (préciser) :

Question 34: Si oui, pourquoi ?

.....
.....
.....

Exemple de questionnaire à destination des familles

Questionnaire à destination des familles des personnes résidant en EHPAD

Madame, Monsieur,

Nous sommes étudiantes en Master 2 Droit des personnes et des familles à l'Université de Bordeaux. Nous menons un travail de recherche sur la place de la volonté dans la prise de décision d'entrée en EHPAD. Afin de compléter nos recherches, tout renseignement de votre part nous sera utile en tant que membre de la famille d'une personne résidant en EHPAD. Voici donc un questionnaire anonyme qui prendra entre 10 et 15 minutes.

Nous vous remercions pour votre participation.

Question 1 : Vous êtes :

- Un homme
- Une femme
- Autre

Question 2 : Quel âge avez vous ?

.....

Question 3 : Quel est le lien qui vous rattache à la personne résidant en EHPAD ?

- Conjoint
- Fils/Fille
- Petit-fils/Petite-fille
- Frère/Soeur
- Cousin/Cousine
- Autre :

Question 4 : Avant d'entrer en EHPAD, où la personne résidait-elle ?

- Chez elle (répondre aux questions 5 et 6)
- Chez moi
- Chez un autre proche
- Dans un établissement médicalisé
- Dans un autre EHPAD
- Dans un autre type d'établissement non médicalisé
- Autre (préciser) :

Question 5 : Si la personne vivait chez elle avant son entrée en EHPAD bénéficiait-elle d'un accompagnement/aide à son domicile ?

- Oui
- Non (Si non, reportez-vous à la question 7)

Question 6 : Si oui, de quels types d'aides bénéficiait-elle ?

- Aide pour les soins médicaux ou quotidiens (auxiliaire de vie, infirmiers, médecins etc...)
- Aide pour les tâches du quotidien (ménage, repassage, courses etc...)
- Autre, précisez :

Question 7 : Concernant l'admission de votre proche en EHPAD, qui a pris la décision?

- La personne elle-même
- Moi-même
- Un autre membre de la famille
- Un représentant légal
- Un médecin
- Autre (préciser) :

Question 8 : Pour quelles raisons la décision d'entrer en EHPAD a-t-elle été prise ?

	Très déterminant	Important	Peu pris en compte	Insignifiant
Isolement familial et social				
Perte du conjoint	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Absence de famille proche	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Mésentente avec la famille	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Sentiment de solitude	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Volonté de la personne âgée de ne pas dépendre de ses proches	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Raisons économiques (Coût des aides à domicile trop élevé)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
État de santé	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Absence totale ou partielle d'autonomie	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Isolement géographique (personne vivant en milieu rural)	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Proposition faite par un tiers				
Par la famille	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
Par un médecin	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Question 9 : Comment la décision d'entrée en EHPAD a-t-elle été abordée ?

- A travers un entretien avec le médecin
- A travers une réunion de famille
- Autre (préciser):

Question 10 : Quels ont été les critères pour choisir l'EHPAD ?

	Majoritairement	En partie	Peu	Très peu	Jamais
Prix	<input type="radio"/>				
Distance du lieu d'habitation de la famille	<input type="radio"/>				
Type d'EHPAD (public / privé / associatif)	<input type="radio"/>				
Services proposés	<input type="radio"/>				
Délais d'attente	<input type="radio"/>				
Capacité d'accueil	<input type="radio"/>				
Environnement	<input type="radio"/>				
Personnel médical	<input type="radio"/>				

Autres critères :

.....

Question 16 : La personne a-t-elle changé d'EHPAD ?

- Oui
- Non

Question 17 : Si oui, pourquoi ?

- L'entrée dans cet établissement a été faite dans l'urgence
- Établissement qui ne correspondait pas aux attentes
- Une place s'est libérée dans l'EHPAD de mon premier choix
- Mauvaise entente avec le personnel médical
- Rapprochement de la famille
- Autre (préciser) :

Question 18 : Souhaitez-vous changer la personne d'établissement ?

- Oui
- Non

Question 19: Si oui, pour quelles raisons ?

- L'entrée dans cet établissement a été faite dans l'urgence
- Établissement qui ne correspondait pas aux attentes
- Une place s'est libérée dans l'EHPAD de mon premier choix
- Mauvaise entente avec le personnel médical
- Rapprochement de la famille
- Autre (préciser) :

Question 20: Si oui pour quel type d'hébergement à l'avenir ?

- Retour à domicile
- Retour chez un proche
- Entrée dans un autre EHPAD
- Entrée dans un établissement autre qu'un EHPAD
- Autre (préciser) :

AUTEURS

Cette étude a été réalisée par les étudiantes du Master II - Droit des personnes et des familles de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Bordeaux, durant l'année universitaire 2018-2019.

Krislynn' ALEXANDER, Léa BATOT, Pauline BEDON HORVENO, Chloé BOUSQUET, Madeleine BOUYE, Dakota CESCHIN, Camille CHIGNARD, Alexia DAULAT, Anne DENIS, Julia DRECHOU, Marion ELICHONDOBORDE, Anaïs GILLES, Julia GUICHARD, Ninon HEDELIUS, Elodie KEHR, Camille LANCE, Clara LOUISOR, Margaux MALDAT, Clara PEYROU, Nathalie SCHOLTES, Albane SCHNEIDER, Gil SIETZEN, Manon SZCZECH, Marie TRINIDAD, Amandine XAVIER.



Sous la direction de Madame Marie LAMARCHE et Madame Marie DERAMAT