



Le consentement du résident en EHPAD

Germain Decroix
MACSF – Le Sou Médical

Trois temps

- 1) L'admission**
- 2) La prise en charge, les soins**
- 3) La fin de vie**

1) L'admission

Bases textuelles droits des patients

« Tous les êtres humains naissent **libres et égaux** en dignité et en droits. Ils sont doués de **raison et de conscience** et doivent agir les uns envers les autres avec un esprit de fraternité ».

Article 1^{er} de la déclaration universelle des droits de l'homme 10 décembre 1948

Bases textuelles droits des patients

Article 5 : convention européenne des droits de l'homme

« 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 modalités légales :**

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane, d'un vagabond... ».

La charte du patient hospitalisé

- 1 – Toute personne est libre de choisir l'établissement de santé qui la prendra en charge**
- 2 – Les établissements de santé garantissent la qualité de l'accueil, des traitements et des soins**
- 3 – L'information donnée au patient doit être accessible et loyale**
- 4 – Un acte médical ne peut être pratiqué qu'avec le consentement libre et éclairé du patient**
- 5 – Un consentement spécifique est prévu pour certains actes**
- 6 – Une recherche biomédicale ne peut être réalisée sans que la personne ait donné son consentement après avoir été spécifiquement informée sur les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles**
- 7 – La personne hospitalisée peut, à tout moment, quitter l'établissement**
- 8 – La personne hospitalisée est traitée avec égards**
- 9 – Le respect de la vie privée est garanti à toute personne**
- 10 – La personne hospitalisée (ou ses représentants légaux) bénéficie d'un accès direct aux informations de santé la concernant**
- 11 – la personne hospitalisée exprime ses observations sur les soins et sur l'accueil**

Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante (2011)

Art. 1 : « Toute personne âgée dépendante garde la liberté de choisir son mode de vie ».

Art. 2 : « Toute personne âgée dépendante doit conserver la liberté de communiquer, de se déplacer et de participer à la vie de la société ».

Projet de loi sur l'adaptation de la société au vieillissement (petite loi 20 mars 2015)

Art. 22 : « ...Lors de la **conclusion du contrat de séjour**, le directeur de l'établissement ou toute personne formellement désignée par lui s'assure, **dans un entretien hors la présence de toute autre personne**, sauf si la personne accueillie choisit de se faire accompagner par la personne de confiance désignée en application de l'article L.311-5-1 CSP, **du consentement de la personne à être accueillie**, sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 459-2 du code civil. Il s'assure également de la connaissance et de la compréhension de ses droits par la personne accueillie. Il l'informe de la possibilité de désigner une personne de confiance, définie à l'article L.311-5-1 CSP... ».

Code Civil

Des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne

Art. 459-2 :

« La personne protégée **choisit le lieu de sa résidence**. Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parents ou non. Elle a le droit **d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci**. En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue ».

Projet de loi sur l'adaptation de la société au vieillissement (petite loi 20 mars 2015)

Art. 22 : « ...La personne accueillie ou, le cas échéant, son représentant légal peut exercer par écrit **un droit de résiliation dans les 15 jours qui suivent la signature du contrat, ou l'admission si celle-ci est postérieure**, sans qu'aucun délai de préavis puisse lui être opposé et sans autre contrepartie que l'acquittement du prix de la durée de séjour effectif. Dans le cas où il existe une mesure de protection juridique, les droits de la personne accueillie sont exercés dans les conditions prévues au titre XI du livre 1^{er} du code civil, notamment à l'article 459-2 du même code ... ».

Projet de loi sur l'adaptation de la société au vieillissement (petite loi 20 mars 2015)

Art. 22 : « ...Passé ce délai et à tout moment, **la personne accueillie** ou, le cas échéant, son représentant légal dans le respect du titre XI du livre 1^{er} du code civil et notamment l'article 459-2 du même code, **peut résilier le contrat de séjour par écrit**, au terme d'un délai de réflexion de 48h ; le délai de préavis qui peut lui être opposé doit être prévu au contrat et ne peut excéder une durée prévue par décret... ».

Une illustration : Cass. 1^{ère} Civ. 29 mai 2013

Faits :

Un patient est hospitalisé avec son consentement dans une clinique psychiatrique. Lors d'une sortie non autorisée il se procure des psychotropes avec lesquels il se suicide dans l'établissement.

Demande :

Ses enfants et beaux-enfants réclament la réparation de leur dommage sur la base du non-respect de l'obligation de surveillance renforcée pesant sur la clinique et sur l'absence de protocolisation des règles de sortie de l'établissement psychiatrique

Une illustration : Cass. 1^{ère} Civ. 29 mai 2013

Décision :

« La Cour d'appel a retenu exactement qu'il résulte de l'article L. 3211-2 CSP qu'une personne hospitalisée sous le régime de l'hospitalisation libre pour des troubles mentaux dispose des mêmes droits à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour d'autres causes ; que, dans cette hypothèse, le principe applicable est celui de la liberté d'aller et venir ; qu'il ne peut être porté atteinte à cette liberté de manière contraignante par voie de protocolisation des règles de sortie de l'établissement ». Rejet du pourvoi.

Les missions du médecin coordonnateur

Art D 312-158 Code action sociale et des familles

décrets 27- 5 - 2005 & 11- 4 – 2007 & 2-09-2011

- Elaboration du projet général de soins et coordination de sa mise en œuvre
- Avis sur les admissions (compatibilité patient / service)
- Organisation de la coordination des intervenants salariés et libéraux (+ permanence des soins)
- Evaluation de l'état de dépendance des résidents
- Surveillance du respect des bonnes pratiques gériatriques
- Contribution à la bonne adaptation des prescriptions aux impératifs gériatriques, élaboration d'une liste de médicaments à utiliser préférentiellement.

2) La prise en charge Les soins

La légitimité des soins

Article 16-3 du code civil :

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de **nécessité thérapeutique** pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le **consentement de l'intéressé** doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

**Consentement de l'intéressé ≠
consentement de ses proches**

Le consentement éclairé

Article L. 1111-4 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. Le médecin doit **respecter la volonté** de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa **vie en danger**, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la **convaincre** d'accepter les soins indispensables ».

Le consentement éclairé

Article L. 1111-4 CSP :

« **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 éclairé

Article L. 1111-4 CSP :

« 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 ».

Code Civil

Des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne

Art. 459 :

« Hors les cas prévus à l'art. 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé ».

Code Civil

Des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne

Art. 459 :

« Toutefois, **sauf urgence**, la personne chargée de la protection du majeur, ne peut, **sans autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué**, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.

La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci **les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé**. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué ».

Devoir d'information : Une évolution jurisprudentielle fondamentale

- **Plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation dont :**
 - **25 février 1997 : la preuve à la charge du médecin**
 - **14 octobre 1997 :**
 - 1/ la preuve par tous moyens**
 - 2/ chaque médecin doit informer**
 - 3/ tous les risques graves**
 - **23 mai 2000 : limitation thérapeutique de l'information**
 - **20 juin 2000 : preuve du préjudice par le patient**
 - **9 octobre 2001 : rétroactivité : « nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée »**

- **2 arrêts du Conseil d'État du 5 janvier 2000 pour le secteur public**

L'information des patients

Article L. 1111-2 CSP :

« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés , leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, **les risques fréquents ou graves normalement prévisibles** qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ».

L'information des patients

Article L. 1111-2 CSP :

Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission. »

Vu du côté de la déontologie médicale

Article 35 code de déontologie médicale (R. 4127-35 CSP)

Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information **loyale, claire et appropriée** sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.

nc

Le droit à ne pas être informé

Article 35 code de déontologie médicale (R. 4127-35 CSP)

*....Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un **diagnostic ou d'un pronostic**, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination.*

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite ».

TGI de Toulouse 15 octobre 2013

- **Le 3 nov. 2006, en clinique privée, réalisation d'une circoncision chez un enfant de 4 ans.**
- **Au début de l'intervention, à l'utilisation du bistouri électrique, les champs opératoires et les compresses imbibés d'Hibitane[®] se sont enflammés, brûlant la face interne des deux cuisses de l'enfant.
L'intervention a été interrompue pour soigner les brûlures, puis reprise. Sortie le lendemain.**
- **Nombreux soins à la clinique, puis au service des grands brûlés. Nécessité de porter un short compressif jour et nuit pendant deux ans.**

TGI de Toulouse 15 octobre 2013

- **« Le chirurgien est responsable des conséquences des brûlures causées à l'enfant par le bistouri qu'il a utilisé lors de l'opération, sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'il a commis une faute ».**
- **« Aucune faute n'a été commise par l'ARE qui n'avait pas à vérifier la qualité de la préparation et n'a pas utilisé le bistouri à l'origine de la brûlure ».**
- **« Le déversement [de l'Hibitane®] et une absence de séchage suffisant du produit caractérisent une mauvaise préparation du bloc opératoire et du patient par le personnel infirmier, ce qui constitue une faute dont la clinique doit répondre ».**
- **« Le tribunal estime que l'accident opératoire est d'une telle rareté qu'il n'avait pas à faire l'objet d'une information particulière du malade et de sa famille ».**
- **Condamnation du chirurgien (50%) et de la clinique (50%) à verser une provision de 26 120 € aux victimes + 28 700 € à la CPAM.**

Projet de loi sur l'adaptation de la société au vieillissement

Art. 22 : « ...Le **contrat de séjour** peut comporter, sur avis conforme du médecin coordonnateur de l'établissement et après avis du médecin traitant ou, à défaut de médecin coordonnateur, sur avis conforme du médecin traitant, après examen du résident, **une annexe précisant les mesures particulières prises pour assurer son intégrité physique et sa sécurité**. Elles doivent être proportionnées à son état et aux objectifs de sa prise en charge. Le contenu de cette annexe peut être révisé chaque fois que nécessaire à l'initiative du résident, du directeur de l'établissement et du médecin coordonnateur ou, à défaut, du médecin traitant, ou sur proposition de la personne de confiance désignée en application de l'article L.311-5-1... ».

3) La fin de vie

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L. 1110-5 CSP :

« Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté.

Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10 ».

Obstination déraisonnable : TA Nîmes 2 juin 2009

Faits

A propos d'un enfant né le 14 décembre 2002 au CH. Arrivée de la mère à 9h, expulsion à 12h05 en état de mort apparente, réanimation entreprise dans les 2 minutes pendant 20 minutes. Comme aucun signe de vie n'est apparu, le gynécologue s'est rendu auprès de la mère pour lui annoncer le décès de son enfant **alors que la réanimation était poursuivie** par l'anesthésiste et le pédiatre. Reprise d'une activité cardiaque et transfert en réanimation néonatale du CHU. Très lourdes séquelles.

Décision

Pas de faute technique des sages-femmes et praticiens dans la surveillance du travail.

Mais, selon l'art. 37 CDM (R. 4127-37 CSP), « *en toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances de son malade, l'assister moralement et éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique* ».

Obstination déraisonnable :

TA Nîmes 2 juin 2009

Décision

« Les médecins ayant conduit les opérations de réanimation, **s'ils ont à juste titre entrepris celle-ci** dès la naissance de l'enfant, **ne pouvaient ignorer** les séquelles résultant pour cet enfant de l'anoxie cérébrale de plus d'une demi-heure antérieure à sa naissance et de l'absence d'oxygénation tout au long de ladite réanimation ; que ces médecins ont poursuivi les opérations de réanimation pendant plus de 20 minutes puis même pendant que l'un d'eux allait annoncer aux requérants le décès de leur enfant ; que ce n'est que pendant cette deuxième phase que l'activité cardiaque de l'enfant a repris ; qu'en pratiquant ainsi sans prendre en compte les conséquences néfastes hautement prévisibles pour l'enfant, **les médecins ont montré une obstination déraisonnable au sens du CDM constitutive d'une faute médicale de nature à engager la responsabilité du CH** ; que cet établissement doit, par conséquent, être condamné à réparer les conséquences résultant pour les requérants de cette faute ».

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L.1110-5 CSP :

« Les dispositions du premier alinéa s'appliquent sans préjudice de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produit de santé, ni des dispositions du titre II du livre Ier de la première partie du présent code.

Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée.

Les professionnels de santé mettent en oeuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. **Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrégé sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical ».**

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L.1111-4 CSP :

« 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. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, **la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par la réglementation locale en vigueur ayant le même objet (le code de déontologie médicale en Métropole)** et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical ».

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L.1111-10 CSP :

« Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10 ».

Projet de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (sénat 17/3/2015)

Article 3 :

« **A la demande du patient d'éviter toute souffrance et de ne pas prolonger inutilement sa vie, une sédation profonde et continue provoquant une altération de la conscience maintenue jusqu'au décès, associée à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie, est mise en œuvre dans les cas suivants :**

- Lorsque le patient atteint d'une affection grave et incurable et dont le pronostic vital est engagé à court terme présente **une souffrance réfractaire aux traitements**
- Lorsque la décision du patient atteint d'une affection grave et incurable d'arrêter un traitement **engage son pronostic vital à court terme.**

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L.1111-11 CSP :

« **Toute personne majeure** peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.

A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant.

Un décret en Conseil d'État définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées ».

Projet de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie (sénat 17/3/2015)

Article 8 :

« **Les directives anticipées** sont révisables et révocables à tout moment. Elles sont rédigées selon **un modèle unique** dont le contenu est fixé par décret en conseil d'Etat après avis de la HAS. Ce modèle prévoit la situation de la personne selon qu'elle se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle rédige de telles directives.

Elles **s'imposent au médecin**, pour toute décision d'investigation, d'actes d'intervention ou de traitement, **sauf en cas d'urgence vitale** pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation. Si les directives anticipées apparaissent **manifestement inappropriées**, le médecin doit solliciter un avis collégial. La décision collégiale s'impose alors et est inscrite dans le dossier médical ».

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L. 1111-12 CSP :

« Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance en application de l'article L. 1111-6, **l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin** ».

Fin de vie (loi « Léonetti » du 22 avril 2005)

Article L.1111-13 CSP :

« Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, **le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne**, après avoir respecté la procédure collégiale définie par la réglementation locale en vigueur ayant le même objet (*le code de déontologie médicale en Métropole*) et consulté la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne. Sa décision, motivée, est inscrite dans le dossier médical.

Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10 ».

Les déclarations de principe

Article 9 du code civil :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée... ».

10 cours du Triangle de l'Arche | 92919 LA DEFENSE CEDEX France | T. 01 71 14 32 33
macsf.fr