Zeitschrift: Curaviva : revue spécialisée

Herausgeber: Curaviva - Association des homes et institutions sociales suisses

Band: 11 (2019)

Heft: 4: Recherche & pratique : comment transférer le savoir dans la réalité du terrain

Artikel: Les personnes âgées en EMS : les oubliées du système juridique? : "Le droit à l'autodétermination est menacé dès l'entrée en EMS"

Autor: Nicole, Anne-Marie / Cherubini, Marie

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-885957

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Les personnes âgées en EMS: les oubliées du système juridique?

«Le droit à l'autodétermination est menacé dès l'entrée en EMS»

Le cadre légal actuel ne permet pas de garantir l'effectivité de tous les droits fondamentaux des personnes âgées en EMS. Telle est la conclusion d'un minutieux travail de recherche réalisé par Marie Cherubini* dans le cadre de sa thèse de doctorat.

Propos recueillis par Anne-Marie Nicole

Madame Cherubini, qu'entend-on par droits fondamentaux?
Marie Cherubini – Les droits fondamentaux permettent de protéger les aspects essentiels de la personne humaine et de sa dignité. Chaque individu peut s'en prévaloir contre l'État ou contre des entités privées délégataires de tâches publiques.

Pourquoi les droits fondamentaux méritent-ils une attention particulière lorsqu'il s'agit de personnes âgées?
La question des droits fondamentaux des personnes âgées est peu thématisée. C'est une catégorie de personnes qui revendique peu ses droits et qui a peu de soutien pour le faire, contrairement à d'autres groupes de personnes vulnérables. Mon interprétation personnelle est qu'en EMS les personnes âgées savent que les places sont limitées. Elles ne veulent pas importuner leurs enfants, ni l'institution qui les aide bien. Il y a aussi peu d'impulsion de la part des proches. Mais avec les nouvelles générations, cela pourrait changer.

«De fait, la vie institutionnelle est un facteur de vulnérabilité.»

L'âge est-il un facteur de protection accrue des droits fondamentaux?
Le grand âge en tant que tel n'est pas un facteur de vulnérabilité, à la différence du jeune âge. Compte tenu des différentes manières de vieillir, il serait discriminatoire et arbitraire de vouloir fixer un âge à partir duquel la personne âgée serait nécessairement vulnérable. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à plusieurs reprises que certains groupes de personnes étaient plus vulnérables en raison d'une spécificité et que cela justifiait une protection accrue de l'État. Par exemple, pour les personnes en situation de handicap, le facteur déterminant pour les protéger de manière spécifique, c'est leur handicap, pour les détenus, c'est l'enfermement. Concernant les personnes âgées, c'est un faisceau de plusieurs facteurs tels que la dépendance physique, respectivement psychique, et l'institutionnalisation qui les rendent vulnérables.

En quoi la situation des personnes âgées en EMS est-elle particulière?
De fait, la vie institutionnelle est un facteur de vulnérabilité. Et le contexte institutionnel, où la sphère privée se confond avec la sphère publique, expose davantage les personnes à un risque de privation de leurs droits. Par exemple, la chambre double implique nécessairement une restriction du droit à une vie intime.

Les résidentes et résidents en ont-ils conscience? Ou s'en accommodent-ils?

>>

* **Marie Cherubini** est juriste spécialisée à l'Université de Lausanne. Après avoir obtenu son master de droit à l'Université de Fribourg, elle a publié en 2016 sa thèse de doctorat sur «Les droits fondamentaux des personnes âgées en EMS».

Difficile de dire si les personnes sont conscientes de la violation de leurs droits. Il est cependant essentiel de garder à l'esprit que les personnes âgées en EMS sont des citoyennes et citoyens à part entière, titulaires de l'ensemble de ces droits fondamentaux et qu'elles méritent une protection accrue de la part de l'État et de ses délégataires de tâches publiques.

Il y a aussi des personnes âgées vulnérables qui vivent à domicile. Que sait-on de l'effectivité de leurs droits fondamentaux?

Je ne connais pas la situation des personnes âgées à domicile. J'ai écarté d'emblée la question du domicile de mon travail de thèse. D'abord parce que cela aurait considérablement élargi le champ de la recherche, ensuite parce qu'on dispose de moins d'informations à propos du domicile. Même si on sait que la violation des droits et la maltraitance ont aussi lieu à domicile.

Vous parlez de maltraitance…

Oui. Le Conseil de l'Europe a défini la maltraitance comme étant tout acte de violence physique, psychique, matérielle, etc., toute négligence, ainsi que toute privation ou violation des droits. Selon une compréhension large, on peut donc comprendre la maltraitance comme impliquant une violation d'un droit, autrement dit une restriction illicite d'un droit.

Quel était l'objectif de votre travail de recherche?

J'ai voulu démontrer que la protection des droits fondamentaux des personnes âgées en EMS est insuffisante. Ce que mes recherches ont confirmé. Et puisque les personnes âgées sont titulaires de tous les droits fondamentaux, j'ai repris tous les droits prévus dans la Constitution fédérale et j'ai cherché à définir le contenu de chacun d'eux par rapport à la situation spécifique des résidentes et résidents, de manière à assurer une garantie minimale de leurs droits.

« On peut comprendre la maltraitance comme une restriction illicite d'un droit. »

Comment avez-vous procédé? Avez-vous enquêté auprès des EMS?

Je rappelle qu'il s'agit d'une thèse de doctorat en droit et que le point de vue adopté était par conséquent purement juridique. Cependant, pour une bonne compréhension de la vieillesse et du cadre institutionnel, j'ai lu énormément de littérature non juridique. J'ai aussi passé quelques jours dans un EMS. Ça n'a d'ailleurs pas été facile: sur plusieurs demandes, seul un établissement a répondu favorablement. Il est vrai que l'idée de voir débarquer une juriste dans son EMS pour faire une analyse du respect des droits des résidents en a certainement crispé plus d'un! C'est d'ailleurs aussi pour cette raison que j'ai renoncé à me lancer dans des questionnaires fastidieux qui n'auraient vraisemblablement pas trouvé très bon accueil!

Selon votre hypothèse de départ, les personnes âgées en institution sont les « oubliées » d'un système juridique qui doit pourtant mieux protéger les personnes se trouvant dans un rapport de droit spécial avec l'État.

Il y a en effet peu, voire pas de doctrine ni de jurisprudence à ce propos. Raison pour laquelle, d'ailleurs, j'ai travaillé par analogie à d'autres groupes de personnes dites vulnérables, dans les domaines de la psychiatrie ou de la détention. En matière de mise en œuvre des droits fondamentaux, la loi et la jurisprudence profitent par exemple davantage aux détenus, dont les revendications portent sur les conditions de vie, la surface d'habitation, les cellules trop petites, la liberté religieuse, la privation de promenade, etc. À ce niveau-là, les personnes âgées restent les parents pauvres.

Comment l'expliquez-vous?

Probablement que les détenus ont des avocats qui connaissent et défendent

Marie Cherubini: « Les résidentes et résidents en EMS ne revendiquent pas ou que peu leurs droits fondamentaux. » Photo: ldd

Un guide pratique

Fondé en 2011 sur mandat de la Confédération, le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) est un projet pilote qui a pour tâche d'encourager la mise en œuvre des obligations internationales de la Suisse en matière de droits humains. L'un des axes de recherche du centre porte sur les droits de groupes particulièrement vulnérables. Dans ce cadre, un « État des lieux juridique et pratique des obstacles à la mise en œuvre et à l'exercice des droits humains des personnes âgées en Suisse » a été réalisé, soulignant les problèmes relevant des droits humains, tels que les situations précaires, les atteintes à la dignité de la personne ou encore les désavantages subis en raison de l'âge.

Afin de pallier le manque de connaissances et de sensibiliser les spécialistes et l'opinion publique à la portée des droits fondamentaux et des droits humains des personnes âgées, la CSDH a publié, en collaboration avec la Haute école spécialisée de Lucerne, un guide sur les droits humains des personnes âgées en Suisse *.

Les auteurs expliquent dans un langage clair les principales notions indispensables à la compréhension du cadre légal. Ils illustrent par des exemples les atteintes possibles à ces droits et les mécanismes pour les prévenir ou du moins pour en limiter l'impact. Les cas d'étude proposés se rapportent à quatre domaines, dont la vie quotidienne dans les institutions, permettant aux institutions et aux professionnel·le·s de confronter leurs pratiques aux questions qui touchent aux droits fondamentaux.

* *« Droits fondamentaux des personnes âgées en Suisse – un guide pratique », 2019*

www.skmr.ch

mieux les intérêts de leurs clients. Dans le domaine de la détention, la jurisprudence est abondante, y compris au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme. Une revendication en appelle une autre. En revanche, dans les EMS, les résidents revendiquent peu ou pas leurs droits.

L'arsenal juridique actuel n'est-il pas suffisant pour garantir l'effectivité des droits des personnes âgées en EMS ?

La situation est peu satisfaisante. Nous ne disposons pas des instruments nécessaires pour pouvoir pleinement garantir l'ensemble de ces droits, malgré quelques évolutions législatives ces dernières années. La Constitution fédérale et la Convention européenne des droits humains sont des lois trop générales. On trouve certaines bases légales spécifiques dans diverses lois, par exemple le Code civil et plus indirectement la LAMal, la loi sur l'AVS ou celle sur les prestations complémentaires. Mais il n'y a pas une loi qui protège spécifiquement les droits des personnes âgées en institution. La situation pourrait être nettement améliorée.

« Le système actuel manque de voies de recours adaptées. »

Qu'en est-il du nouveau droit de la protection de l'adulte ?

Naturellement, l'introduction de ce droit dans le code civil est un progrès. Mais de nouveau: il est trop étroit car il ne concerne que les personnes incapables de discernement. Or, il y a aussi des personnes capables de discernement qui sont vulnérables et qui ont besoin d'être protégées, même si elles sont en mesure de rédiger des directives anticipées ou de signer un contrat d'accueil. Par ailleurs, le droit de la protection de l'adulte aborde des problématiques liées au droit de la personnalité ou aux mesures de contrainte, mais pas les autres droits, tels que le droit de vote, le droit de la propriété, la liberté religieuse, etc.

Quels sont les droits les plus menacés en EMS ?

Tous les droits sont potentiellement menacés en EMS. Cependant, si l'on devait identifier les droits les plus menacés, le droit à l'autodétermination en ferait certainement partie, et ce dès l'entrée en EMS. Le droit à l'autodétermination est aussi restreint par rapport au choix d'organiser librement sa vie. Plus généralement, ce sont les droits de la personnalité qui sont menacés: la liberté personnelle, l'intégrité physique et psychique, la liberté de mouvement, etc. Ce sont ceux dont on parle le plus et qui sont les plus thématisés. Mais il y a aussi le droit à une vie intime et sexuelle, la liberté religieuse, la liberté de la langue ou la liberté d'établissement. Il y a ncore le droit à la protection contre l'emploi abusif de données, qui va prendre de l'importance, notamment avec l'introduction du dossier électronique du patient.

La vie collective peut-elle justifier la limitation d'un droit ?

De manière générale, selon la théorie sur la restriction des droits fondamentaux et l'article 36 de la Constitution fédérale, on peut restreindre un droit dans un but d'intérêt public ou privé, et notamment pour des motifs d'ordre ou de sécurité publique. Pour un EMS, le maintien de l'ordre dans l'institution peut être un motif de restriction des droits. Si un résident est agité et perturbe la vie des autres, on peut restreindre sa liberté de mouvement, par exemple. Il faut cependant que la mesure soit proportionnée, qu'elle porte le moins atteinte au droit et qu'elle intervienne en dernier recours. Cela oblige donc à s'interroger, de cas en cas, sur les moyens les moins invasifs, à comprendre la situation, à discuter avec la personne, à échanger avec les collègues, à être créatif.

Comment définir le seuil minimal en deçà duquel chaque droit est considéré comme étant objectivement violé ?

Il s'agit de l'exercice auquel je me suis prêtée dans ma thèse, en définissant dans un premier temps le contenu de chacun des droits de manière abstraite, en me fondant sur la doctrine et surtout la jurisprudence en lien avec d'autres catégories de personnes vulnérables, comme les détenus et les personnes handicapées, puis en appliquant par analogie les éléments pertinents retenus à la situation spécifique des personnes âgées en EMS. Et ceci en visant toujours une solu- >>

tion raisonnable et proportionnée, en procédant à une pesée des intérêts en présence. Prenez par exemple le choix des habitudes de vie, comme les horaires du lever et du coucher, ou l'alimentation: ce sont des éléments essentiels de la vie quotidienne et qui sont couverts par le droit à l'autodétermination. Certes, on ne peut pas demander à l'institution de prévoir des repas à la carte pour chacun des résidents ou de laisser un résident vivant en chambre double regarder la télévision jusqu'au petit matin. En revanche, il paraît raisonnable de proposer d'office deux menus à choix à chaque repas ou de prévoir une heure raisonnable d'extinction des lumières sans pour autant imposer une heure de coucher.

Vous pointez du doigt le manque de ressources comme une des causes de la privation des droits constitutionnels des personnes âgées en EMS.

Le manque de temps dont dispose le personnel est certainement une des limites à la pleine mise en œuvre des droits. Il y a pourtant des mesures à prendre ou des pratiques à adapter, sans que cela soit forcément coûteux en temps et en argent. Le personnel est sensible, intéressé, désireux de faire mieux. Mon intention n'est donc pas de stigmatiser ni d'accuser le personnel, mais de faire prendre conscience que derrière beaucoup d'actes, d'omissions ou de décisions, il y a des droits fondamentaux en jeu… Certains sont évidents, comme la liberté de mouvement ou le droit à l'intimité. D'autres le sont moins, comme le choix de son apparence ou le choix de se faire accompagner par son animal de compagnie.

« Le manque de ressources est une limite à la pleine mise en œuvre des droits. »

Quelles mesures préconisez-vous pour garantir l'effectivité de tous les droits fondamentaux des résident·e·s ?

Il y a naturellement la formation et la sensibilisation du personnel. J'ai participé à des colloques et donné des cours à des professionnels et il est encourageant de voir qu'ils sont très réceptifs sur ces questions. Cela demande des formations régulières, avec des piqûres de rappel, car on est vite rattrapé par le quotidien et ses contraintes ! Il faut bien entendu aussi informer les résidents et leurs proches. On peut aussi penser à la mise en œuvre de mesures plus spécifiques, comme un droit de cogestion de la part des résidents.

Vous rappelez aussi le droit de pétition et son rôle fondamental. À quand les premières pétitions de résidents ?

Faudrait-il déjà que les résidents soient conscients de ce droit et osent formuler leurs revendications ! En pratique, c'est cependant un bon moyen de faire entendre sa voix. Et une demande groupée a davantage de poids que lorsqu'elle émane d'une seule personne.

Quelles sont les possibilités pour les résidents et leurs proches de faire valoir leurs droits ?

C'est un des points faibles du système: il manque des voies de recours adaptées et les voies de droit existantes sont aujourd'hui éparpillées dans diverses lois telles que le nouveau droit de la protection de l'adulte ou les législations sanitaires cantonales. De plus, les procédures sont souvent longues et compliquées. Pour aller en justice – et en supposant que la personne ait le soutien nécessaire –, il faut se baser sur une décision que l'on conteste. Or, dans le contexte qui nous occupe, il n'y a la plupart du temps que des actes matériels susceptibles de violer un droit et non pas une décision formelle. Il faudrait donc un système qui suscite des décisions pour permettre à la personne de les contester en justice.

Avec le risque de voir les pratiques attaquées régulièrement en justice…

L'idée n'est pas non plus de tout judiciariser. Il faut que cela reste raisonnable et fasse du sens, avant tout pour les résidents eux-mêmes. Il faudrait surtout prendre des mesures en amont pour éviter les dérives. Mais les EMS ne peuvent pas faire cela tout seuls. C'est le système plus global de prise en soin des personnes âgées qui devrait être pensé et construit sur la base des droits fondamentaux, davantage qu'en se référant à des critères d'efficience ou de rentabilité.

Vous proposez également un projet de loi cantonale.

Oui, j'ai élaboré un projet de loi cantonale spécifique relative à la protection des droits fondamentaux des personnes âgées en EMS et qui traite de l'ensemble de ces droits fondamentaux. Une loi qui pourrait être intégrée dans les législations cantonales. Ce projet de loi prévoit également la mise en œuvre d'une commission judiciaire interdisciplinaire, qui serait la seule autorité compétente au niveau cantonal pour connaître des violations des droits des résidents en lieu et place des différentes voies de droit existant actuellement. En l'état, ce projet n'a, à ma connaissance, toutefois pas encore fait écho auprès de nos politiciens, mais je ne désespère pas que cela se fasse un jour sous une forme ou une autre ! ●

Nouvelle permanence nationale

Fruit d'une collaboration entre les trois principaux acteurs régionaux spécialisés dans la prévention de mauvais traitements à l'égard des personnes âgées en Suisse, Alter Ego, Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter (UBA) et Pro Senectute Ticino et Moesano, la permanence nationale «Vieillir sans maltraitance» a vu le jour en avril dernier. Cette permanence s'adresse aux personnes âgées, à leurs proches, aux professionnel·le·s et à des tiers. Elle a pour mission d'informer, de sensibiliser, d'aider et de conseiller dans les situations de violence à l'encontre des personnes âgées et d'atteinte à leurs droits fondamentaux.

www.alterohnegewalt.ch, www.alter-ego.ch