



## Cellule de Soutien Ethique Covid-19

**Réponse du 18/06/2021 à la saisine n° 17-21 relative à une situation de relations intimes entre résidents au sein d'un EHPAD**

### Préambule

L'Espace de Réflexion Ethique Bourgogne – Franche-Comté (EREBFC) met à la disposition de tous les professionnels de santé et usagers de la région, une Cellule de Soutien Ethique (CSE) Covid-19.

Cette CSE a pour but :

- D'apporter un éclairage éthique collégial et pluridisciplinaire aux professionnels ou usagers confrontés à des tensions et des questionnements complexes liés à la pandémie de Covid-19 ;
- D'orienter les professionnels vers les instances éthiques locales ou des personnes ressources de proximité ;
- D'opérer une remontée des tensions éthiques présentes sur le terrain auprès du CCNE et de la Direction Générale de l'Offre de Soins (DGOS) dans le cadre de la mission d'Observatoire des pratiques au regard de l'éthique de l'EREBFC.

**La CSE n'a pas vocation à se substituer aux avis et décisions des équipes, ni aux initiatives déjà mises en place par des équipes mobiles locales ou régionales.**

**Le présent document ne tient pas lieu de référentiel pour des conduites à tenir.**

## I. OBJET DE LA DEMANDE

*Demande formulée par le médecin traitant et coordonnateur de l'EHPAD :*

Mme et Mr sont entrés dans la Résidence depuis approximativement six mois, en provenance de leur domicile. Ils ne se connaissaient pas auparavant. Ils présentent tous deux des troubles neurocognitifs « modérément sévères ».

Mme se rend régulièrement dans la chambre de Mr. Ils y discutent et ont également un comportement de l'ordre de l'intime. Il nous semble que, l'un comme l'autre, pourrait s'opposer à une telle relation s'il n'y consentait pas, aussi bien verbalement qu'en repoussant l'autre. Tous deux sont mobiles, Mme un peu plus puisqu'elle doit changer d'étage, parfois par les escaliers, pour aller visiter Mr.

Ce dernier, interrogé à plusieurs reprises par mes soins et par d'autres professionnels de l'établissement, n'a pas souvenir de ces rencontres mais il commence à chercher Mme en l'appelant par son nom.

Ce genre de situation est assez classique en EHPAD et nous y sommes confrontés plusieurs fois par an. Des aménagements sont habituellement trouvés, en impliquant les résidents concernés et lors de réflexions éthiques pluri-professionnelles.

En revanche, nous sommes alertés par la fille de Mr, qui est surprise voire choquée de la relation de son père avec Mme, et s'interroge sur un possible « harcèlement moral, sexuel » ou de la « maltraitance ». Des courriers ont été adressés « en haut lieu » par cette fille, avec qui nous nous entendons par ailleurs très bien.

Elle envisage de placer son père sous protection juridique, devenant ainsi sa tutrice, afin de mettre un terme à cette relation.

### Questions

- Comment préserver l'autonomie et la vie intime de résidents ayant des troubles cognitifs tout en s'assurant de leur consentement mutuel à une relation intime ?
- Quels sont les droits de la famille par rapport à l'intimité de leurs parents ?
- Quels sont les droits du tuteur concernant la vie affective de la personne sous tutelle ?

## II. PISTES DE REFLEXION PROPOSEES PAR LA CSE DE L'EREBFC

Cette saisine nécessite un éclairage à la fois **éthique** et **juridique**.

### **Eléments éthiques**

Dans ce genre de situation où une relation intime se noue entre deux résidents, vous avez, avec votre équipe, l'habitude de respecter au maximum l'intimité des résidents, tout en vous assurant par tous les moyens possibles que chacun d'eux est consentant à la relation. Ce consentement peut ne pas être clairement exprimé par un résident atteint de troubles neuro-cognitifs mais votre vigilance, ainsi que celle de votre équipe sensibilisée à ces problématiques, vous permet de repérer les signes qui vous feraient évoquer un non consentement de l'un d'entre eux.

Dans ce cas précis, les deux résidents sont atteints de troubles cognitifs, Mme est plus alerte et mobile que Mr qui a cependant gardé de la force physique et la capacité de s'exprimer. Toute l'équipe pense qu'il pourrait s'opposer physiquement ou verbalement s'il ne souhaitait pas que Mme entre dans sa chambre et ait des moments tendres avec lui.

Ces situations font l'objet dans votre EHPAD de réunions pluri-disciplinaires, d'une éventuelle intervention de la psychologue, et habituellement vous n'informez pas les familles de ces relations, estimant que la vie intime des résidents leur appartient. Autrement dit, ces situations sont généralement gérées en interne, en accord avec l'équipe soignante, estimant que le secret lié à l'intimité des personnes, même atteintes de troubles cognitifs, est primordial et du même ordre que le secret médical pour reprendre vos propos.

Ici, c'est la fille du résident qui a été à plusieurs reprises témoin de cette situation, car Mme vient retrouver Mr dans sa chambre, lors de ses horaires habituels de visite. Vous avez rencontré la fille de Mr à plusieurs reprises, en toute transparence, mais vous avez du mal à la convaincre que son père n'est pas victime de harcèlement sexuel. Elle met en avant les troubles cognitifs des deux résidents et envisage un placement sous protection juridique de son père afin de mettre un terme à cette relation.

Cependant, toute personne a des droits concernant sa vie affective même si elle est sous protection juridique (*cf.* éléments juridiques exposés ci-dessous). Par ailleurs, le secret médical couvre toute l'intimité d'une personne, de quelque ordre soit-elle et on ne peut divulguer une information sans accord préalable de la personne concernée.

Le domicile de ces personnes est l'EHPAD. Aussi, on se doit de respecter leur intimité dans leur chambre.

Certes, cela peut choquer, en particulier les enfants d'un résident. Les moments de discussion éthique au sein de l'établissement avec l'équipe ont permis de trouver des solutions dans des cas semblables. Le personnel est capable dans ces conditions d'accepter ce qui n'est pas toujours évident, car il est en général, dans la société, peu évoqué la sexualité des personnes âgées. On peut donc tout à fait imaginer la détresse de la fille de Mr.

Vous ne remarquez pas de signes de non-consentement de l'une ou l'autre personne, même si leur mémoire fait défaut. S'il y avait maltraitance vous auriez perçu des signes de rejet, ce qui ne semble pas être le cas. S'il y avait harcèlement moral ou sexuel, on aurait observé chez les deux personnes des modifications du comportement. Ici ce n'est pas le cas, il n'y a pas eu de modification du comportement de Mr notamment, et votre équipe y a été vigilante.

La situation cognitive de Mr induit de fait une inversion des rôles dans la famille : les enfants, qui ne devraient pas être au courant de la vie intime de leurs parents, en arrivent à jouer le rôle de parent en ayant un regard sur la vie intime de leurs parents âgés<sup>1</sup>. Dans ce cas, il est souvent mis en avant l'argument de protection. Par ailleurs, la mise sous protection juridique est là pour protéger avant

---

<sup>1</sup> CORNET C., GENG A., Les problématiques éthiques liées à la personne âgée dépendante. Etat des lieux en BFC, *EREBFC [En ligne]*, 2015, p. 56 à 60. Disponible sur : [http://www.erebfc.fr/userfiles/files/RAPPORT\\_2015\\_Observatoire\\_Problématiques\\_Athiques\\_PA\\_dA\\_pendante.pdf](http://www.erebfc.fr/userfiles/files/RAPPORT_2015_Observatoire_Problématiques_Athiques_PA_dA_pendante.pdf)

tout les biens de la personne vulnérable, mais n'est pas une protection dans tous les domaines de la vie de la personne, notamment de l'intimité.

Les textes juridiques évoluent d'ailleurs vers un plus grand respect de la dignité de la personne vulnérable. Une personne avec des troubles cognitifs a peut-être moins de discernement dans ses décisions, mais sur le plan émotionnel elle garde son identité. C'est plus difficile pour l'entourage et les questions d'identité se posent. Pour tout résident atteint de troubles neuro-cognitifs, et vos projets d'accompagnement personnalisés réalisés en la seule présence du résident le montrent très bien, il est impératif de s'enquérir de ses besoins, ses désirs, ses choix de vie, de rechercher son consentement ou au moins son assentiment et de favoriser son autonomie, même partielle ou relative. Le domaine de l'intimité et de la sexualité ne déroge pas à ces règles.

## ***Eléments juridiques***

### **Fondements juridiques de la liberté sexuelle des seniors**

L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme protège le droit au respect de sa vie privée. La Cour européenne a dégagé une conception extensive « qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur ». Elle a décidé dans un arrêt du 17 février 2005 que « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle » et a proclamé ensuite que « le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif [est nécessaire] pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité ».

En droit français, l'article 9 du code civil consacre le droit pour chacun « au respect de sa vie privée », condition de l'exercice de la liberté sexuelle. En droit civil, la liberté sexuelle est ainsi intégrée dans le droit au respect de la vie privée.

### **Dispositions applicables aux personnes en établissement**

Des textes spéciaux d'origine légale ou réglementaire garantissent les droits et libertés reconnus aux personnes âgées lorsqu'elles sont usagères d'établissements ou services sociaux et médico-sociaux. Les règles figurent dans le code de l'action sociale et des familles, notamment aux articles L. 116-1 et 311-1 et suivants.

L'article L. 311-3 dispose que « 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 : 1° Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée, de son intimité, de sa sécurité et de son droit à aller et venir librement (...) ».

Ces droits sont d'ailleurs repris dans diverses chartes telles que la Charte des droits et des libertés de la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance qui reprend et explicite les droits inscrits dans le code et qui doit être remis à la personne âgée lors de son entrée dans l'établissement

d'accueil. L'arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie prévoit en son article 12 que le respect de la dignité et de l'intégrité de la personne est garanti, le droit à l'intimité devant être préservé hors la nécessité exclusive et objective de la réalisation de la prise en charge ou de l'accompagnement.

### **Cas des personnes protégées**

Le droit des majeurs protégés rappelle que la protection doit être assurée dans le respect des libertés individuelles et des droits fondamentaux (Code civil, art. 415), privilégie l'autonomie individuelle des personnes protégées notamment dans ses relations personnelles avec les tiers (Code civil, art. 459-2). En vertu de cet article, la personne protégée entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci.

**La liberté sexuelle du majeur ne saurait donc être entravée sous prétexte d'une protection judiciaire de sa personne.**

#### *Position du juge judiciaire CA Paris 9 mars 2016 n° 15/07071*

En ce qui concerne les actes relatifs à la personne, l'article 458 du code civil dispose que « 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 ». La cour rappelle que le fait que les résidents soient placés sous une mesure de protection est sans incidence sur l'exercice de leur liberté d'entretenir des relations intimes. Pour la Cour, « Les relations sexuelles relèvent par définition des actes strictement personnels de sorte que l'autorisation préalable du juge des tutelles n'est pas nécessaire ».

De plus, l'article 459-2 alinéa 2 du code civil précise que la personne protégée « entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non ».

« **Un résident d'un établissement a droit au respect de sa vie privée et de son intimité**, qu'il doit être protégé de toute action visant à lui interdire une relation intime mutuellement consentie ».

**Le consentement est un élément déterminant de la liberté sexuelle.** Pour produire pleinement ses effets, ce consentement doit être exprimé de manière libre et éclairée. Ne sont acceptables en matière de sexualité que les pratiques pleinement consenties. Cela suppose, d'une part, que les partenaires ont consenti librement, sans pression ou violence qui aurait orienté leur choix. La liberté sexuelle implique la possibilité de refuser l'acte, ce qui permet d'incriminer différents comportements tels que le viol, l'agression sexuelle ou encore le harcèlement sexuel.

La recherche du consentement du senior doit s'effectuer au cas par cas en fonction de ses capacités intellectuelles et non pas être écarté automatiquement à partir du diagnostic d'une maladie mentale. Si l'état de santé mental ou physique de la personne âgée justifie de restreindre, dans son intérêt, sa liberté sexuelle, toute limitation doit être proportionnée et ne pas procéder d'une décision arbitraire.

**Le consentement présente ici des caractéristiques particulières et peut résulter de l'assentiment de la personne âgée.**

Le consentement peut se déduire du comportement réciproque des deux personnes. L'existence d'un consentement à l'acte sexuel doit pouvoir se déduire de l'attitude **d'adhésion spontanée** de la

personne à la relation et de la satisfaction apparente qu'elle en retire, quand bien même la personne ne mesure pas totalement les conséquences et implications de son comportement.

*Position du juge administratif CAA Bordeaux 6 nov. 2012, n° 11BX01790*

Dans un esprit comparable, le juge administratif a rappelé que, dans le cadre d'une hospitalisation psychiatrique sans consentement, les malades ne peuvent être soumis par le règlement intérieur de l'établissement à une interdiction générale et absolue d'avoir des relations sexuelles. Une telle interdiction, « qui s'impose à tous les patients de l'unité, quelle que soit la pathologie dont ils souffrent, son degré de gravité et pendant toute la durée de leur hospitalisation (...) impose à l'ensemble des patients de cette unité une sujétion excessive au regard des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Pour le juge, les éventuelles restrictions à la liberté d'entretenir des relations sexuelles ne sont donc légales que si elles sont individualisées et fondées sur des justifications précises.

On peut raisonner par analogie avec le droit applicable à la sexualité des seniors accueillis en établissement public ou privé. Il s'agit dans tous les cas de trouver un équilibre entre la liberté, l'autonomie personnelle et la protection de l'individu et des tiers.

A noter des avancées significatives en faveur d'un plus grand respect des droits et libertés des majeurs sous tutelle depuis la loi du 5 mars 2007, notamment le droit de se marier sans autorisation du tuteur ou du juge depuis la loi du 23 mars 2019 et l'ordonnance du 11 mars 2020 qui consolide le principe premier de l'autonomie de la personne protégée dans le domaine sanitaire et médico-social – qui relève par définition de la sphère personnelle -, tout en garantissant sa protection dans un équilibre nécessaire au respect de leurs droits (cf. références).

### **EN CONCLUSION**

**Une personne même atteinte cognitivement a droit à une vie intime. L'institution doit se porter garante de son consentement, ou du moins de son assentiment.**

**La famille n'a pas à en être informée. Toutefois, il est important qu'elle puisse s'exprimer, parler de ses représentations et valeurs ; un accompagnement dans ce changement de paradigme peut lui être proposé par l'équipe de l'institution.**

**La famille ne peut limiter les droits de la personne. La protection juridique n'a pas de droit de regard sur la vie intime de la personne protégée à partir du moment où elle est consentante.**

**Le consentement peut ne pas être toujours exprimé verbalement, mais les signes de rejet ou de refus sont repérables, ainsi que les signes de maltraitance. Ils impliquent en général une modification dans le comportement de la personne, et l'institution, sensibilisée, se porte garante de cette évaluation. S'il y a maltraitance, l'institution elle-même a le devoir d'intervenir.**

**Certains EHPAD élargissent ces moments de discussion éthique aux résidents et aux familles, ce qui permet d'aborder toute sorte de sujets et d'aborder les conflits de valeurs entre l'institution, les résidents et les familles. Cependant, autant le thème de la sexualité en EHPAD doit pouvoir être abordé avec les soignants, autant c'est un sujet difficile pour les enfants qui n'ont théoriquement pas à être témoins de la vie intime de leurs parents.**

## Références bibliographiques

- « Sexualité en EHPAD, des limites difficiles à dépasser », *Age Village [en ligne]*, consulté le 16 juin 2021. Disponible sur : <https://www.agevillage.com/outils-et-fiches-pratiques/sexualit%C3%A9-en-ehpad-des-limites-difficiles-%C3%A0-d%C3%A9passer>
- CORNET C., GENG A., Les problématiques éthiques liées à la personne âgée dépendante. État des lieux en BFC, *EREBFC [En ligne]*, 2015, p. 56 à 60. Disponible sur : [http://www.erebfc.fr/userfiles/files/RAPPORT\\_2015\\_Observatoire\\_Problématiques\\_Agées\\_Dépendantes\\_PA\\_dépendante.pdf](http://www.erebfc.fr/userfiles/files/RAPPORT_2015_Observatoire_Problématiques_Agées_Dépendantes_PA_dépendante.pdf)
- « La protection de la personne protégée et la protection de ses biens », *Adultes Vulnérables [en ligne]*, 8 janvier 2021, consulté le 16 juin 2021. Disponible sur : <https://www.adultes-vulnerables.fr/fiche-reglementation-tutelle/principes-generaux/la-protection-de-la-personne-protégée-et-la>
- « Quels sont les actes personnels du majeur protégé ? », *Neuromédia [en ligne]*, 28 décembre 2020, consulté le 16 juin 2021. Disponible sur : <https://www.neuromedia.ca/quels-sont-les-actes-qui-sont-consideres-comme-strictement-personnels/>
- La Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée, *Protection juridique des majeurs [en ligne]*, consulté le 16 juin 2021. Disponible sur : <http://protection-juridique.creaihdf.fr/content/la-charte-des-droits-et-libertes-de-la-personne-majeur-protégée>
- « Le dispositif juridique de la protection des majeurs et l'ordonnance du 11 mars 2020 : enfin de la cohérence entre les textes ! », *CNEH- JuriSanté Blog [en ligne]*, 04 juin 2020, consulté le 16 juin 2021. Disponible sur : <https://www.cneh.fr/blog-jurisante/publications/droits-des-patients-exercice-professionnel-responsabilite/article-le-dispositif-juridique-de-la-protection-des-majeurs-et-lordonnance-du-11-mars-2020-enfin-de-la-coherence-entre-les-textes/>