



**HAL**  
open science

## Quand la menace en EHPAD n'est plus seulement sanitaire mais managériale : entre enjeux éthiques et obligations légales

Julie Babault, Barbara Guiter, Bérengère Ramondenc

### ► To cite this version:

Julie Babault, Barbara Guiter, Bérengère Ramondenc. Quand la menace en EHPAD n'est plus seulement sanitaire mais managériale : entre enjeux éthiques et obligations légales. Sciences de l'Homme et Société. 2021. dumas-03511817

**HAL Id: dumas-03511817**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03511817v1>**

Submitted on 5 Jan 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

**UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER**

**MOMA**

**MÉMOIRE**

PRÉSENTÉ POUR L'OBTENTION DU

**MASTER 2 MANAGEMENT STRATEGIQUE DES ORGANISATIONS DE SANTE**

Option « médico-social »

Quand la menace en EHPAD n'est plus seulement sanitaire mais managériale. Entre enjeux éthiques et obligations légales.

**Présenté par :**

BABAULT Julie – GUITER Barbara – RAMONDENC Bérengère

**Jury :**

TERRIER Emmanuel, Maître de conférence Droit – MOMA – Université de Montpellier, Directeur de mémoire  
GEORGESCU Irène, Professeur Sciences de gestion – MOMA – Université de Montpellier, Directrice du Master M2 MSOS  
BATHENAY Aude, Responsable de service de soins – Clinique Saint Pierre – Perpignan, Jury professionnel

**Année :**

10 Septembre 2021



*Le virus nous rappelle à notre humanité et à  
notre condition d'Êtres profondément sociaux,  
inséparables les uns des autres.*

Edgar Morin

## *Remerciements*

Nous tenions à remercier Monsieur Emmanuel Terrier qui nous a accompagnées durant ce mémoire, malgré un laps de temps assez court. Il nous a prodigué de précieux conseils mais aussi donné de nombreuses pistes de recherche.

Nous sommes également reconnaissantes des établissements ayant participé à notre enquête terrain afin de nous aiguiller dans l'étude que nous souhaitions mener.

Nous remercions également Aude Bathenay, responsable des services de chirurgie ambulatoire et d'endoscopie à la Clinique Saint Pierre à Perpignan pour avoir accepté de nous accompagner lors de la soutenance orale de notre mémoire. Merci pour son soutien tout au long de l'année ...

Enfin, merci à nos familles et nos proches pour leur soutien sans faille durant cette année éprouvante en tout point ...

## Table des matières

Remerciements .....	3
Table des matières .....	4
Liste des abréviations .....	6
Introduction .....	7
<b>I. CONCILIER DEMARCHE ETHIQUE ET DECISIONS MANAGERIALES DANS CETTE SITUATION DE CRISE BRUTALE ET VIOLENTE QU'EST LE COVID : LA MISE EN ŒUVRE DU DILEMME .....</b>	<b>9</b>
1. L'URGENCE SANITAIRE .....	9
a) <i>Définition</i> .....	9
b) <i>Le dispositif ORSAN : Organisation de la Réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles</i> .....	10
Définition .....	10
Le plan blanc .....	11
Le plan bleu .....	11
c) <i>Les conséquences de l'urgence sanitaire</i> .....	13
La loi d'État d'Urgence Sanitaire .....	13
2. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX ETHIQUES MALMENES DANS CE CONTEXTE D'URGENCE SANITAIRE .....	20
a) <i>La question de la dignité : préserver l'humanité</i> .....	21
b) <i>Les principes de bienfaisance et de non-malfaisance</i> .....	22
c) <i>L'équité</i> .....	23
d) <i>Le principe d'autonomie</i> .....	24
3. DANS CE DILEMME, LA POSSIBILITE POUR LES PROCHES D'ENGAGER DES PROCEDURES .....	26
<b>II. UN MANAGEMENT RAISONNE OU RAISONNABLE EST-IL POSSIBLE FACE A UNE CRISE INATTENDUE ? .....</b>	<b>30</b>
1. RETOUR ET ANALYSE DES QUESTIONNAIRES TERRAIN ADRESSES AUX EQUIPES PROFESSIONNELLES (SOIGNANTS, ADMINISTRATIFS), AUX RESIDENTS ET AUX PROCHES .....	30
2. RISQUES LIES AUX MESURES EXTRAORDINAIRES PRISES ET DOMMAGES COLLATERAUX .....	46
Conclusion .....	51
Bibliographie .....	53
Table des annexes .....	55
Annexe 1 : Questionnaire à destination des salariés .....	56
Annexe 2 : Questionnaire à destination des résidents et de leurs proches .....	58
Annexe 3 : Résumé .....	60

## Liste des abréviations

AMAVI : Accueil MAAssif de VIctimes non contaminées

ARS : Agence Régionale de Santé

Art. : Article

CASF : Code de l'Action Sociale et des Familles

CCNE : Comité Consultatif National d'Éthique

CDLPA : Charte des Droits et Libertés de la Personne Accueillie

CSP : Code de la Santé Publique

CT : Code du Travail

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

DG : Directeur Général

EHPAD : Établissement d'Hébergement pour Personnes Âgées Dépendantes

EPI-VAC : gestion d'une ÉPIdémie ou pandémie sur le territoire national, pouvant comprendre l'organisation d'une campagne de VACCination exceptionnelle par le système de santé

ERP : Établissements Recevant du Public

ESMS : Établissements Sociaux et Médico-Sociaux

ESSMS : Établissements et Services Sociaux et Médico-Sociaux

NRC : risque Nucléaire, Radiologique et Chimique

OMS : Organisation Mondiale de la Santé

ONIAM : Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

ONU :

ORSAN : Organisation de la Réponse du système de santé en situations SANitaires exceptionnelles

RETEX : RETour d'EXpérience

RSI : Règlement Sanitaire International

SSE : Situations Sanitaires Exceptionnelles

TSPT : Troubles de Stress Post-Traumatique

Lors d'une crise sanitaire d'une ampleur inouïe, qui se propage à la fois dans l'espace et dans le temps, les organisations accueillant à la fois des usagers et du personnel doivent s'adapter pour faire face.

Le management des équipes est alors bouleversé, les codes et les formes habituelles auront du mal à résister. Le management va devoir s'adapter aux exigences des contraintes sanitaires imposées par une telle épidémie. Les managers des établissements devront à la fois manager les équipes mais aussi les usagers, les familles et les intervenants extérieurs.

Le management devra prendre en considération les risques sanitaires, les risques psychosociaux et les risques de contentieux liés aux contraintes imposées par les établissements.

Les managers lors des décisions devront à tout moment faire la balance entre :

- Libertés individuelles et devoirs collectifs
- Contraintes de travail et bien-être au travail
- Modification des conditions de travail et transformation des interactions au sein de l'EHPAD
- Points de vue divergents et unité de prise en charge.

Tout cela a un coût. Tout d'abord, éthique dans l'atteinte des droits fondamentaux, dans les libertés individuelles, dans la notion de bientraitance et de non-malfaisance et dans la manifestation de la dignité. Mais il existe aussi un risque de contentieux, par la présence d'affections nosocomiales, qui pourrait induire un coût supplémentaire pour la structure.

Pour finir, un coût social, avec des risques psychosociaux et des maladies professionnelles qui sont susceptibles de voir le jour.

Face aux nombreuses mesures et restrictions mises en place dans les ESSMS durant la pandémie de Covid, la problématique suivante s'est posée à nous :

*Peut-on garder un management ordinaire dans une situation extraordinaire ?*

Afin de répondre à la problématique posée et suite à l'analyse de différents travaux et articles, nous avons axé notre travail de recherche sur deux parties.

La première partie met l'accent sur le fait de concilier démarche éthique et décisions managériales dans cette situation de crise brutale et violente qu'est le COVID : en abordant l'urgence sanitaire dans un premier temps puis les principes fondamentaux éthiques qui ont été malmenés dans ce contexte d'urgence sanitaire et enfin la possibilité pour les proches d'engager des poursuites contre les structures pour ne pas avoir respecté ces principes fondamentaux.

La deuxième partie concerne les questionnaires. Ils étaient destinés à deux catégories de personnes : en premier, les professionnels exerçant en EHPAD ; en deuxième, les usagers et leurs familles. Ceux-ci voulaient mettre l'accent sur les risques induits chez les professionnels mais également sur le danger des mesures prises sur les résidents et leurs familles.

## I. Concilier démarche éthique et décisions managériales dans cette situation de crise brutale et violente qu'est le COVID : la mise en œuvre du dilemme

Le Covid correspond au coronavirus, un virus identifié pour la première fois à Wuhan en Chine en Novembre 2019 ; celui-ci s'est rapidement propagé en Asie et ensuite à travers le Monde, et notamment en France. C'est un virus qui se transmet par voie aériennes principalement : postillons, éternuements, toux, etc.

Dès Mars 2020 en France, des mesures ont alors été mises en place visant à ralentir ou éradiquer la propagation de ce virus.

### 1. L'urgence sanitaire

#### a) Définition

L'urgence sanitaire correspond à un déséquilibre entre menace potentielle ou avérée, moyens usuels et mesures possibles<sup>1</sup>. Ce déséquilibre peut avoir des conséquences pour la population ou le système de santé en général.

Les moyens utilisés et mesures classiques s'avèrent alors inadéquats à la menace. Cela nécessite une intervention rapide pour réguler et contenir la situation afin de protéger la population.

Le régime d'État d'urgence sanitaire est donc un impératif de protection de la santé du public dans le cadre de l'épidémie ; avec une législation et une réglementation qui ont une vocation temporaire et qui permettent à l'exécutif de prendre un certain nombre de mesures de protection de la population.

Il existe cependant une faible anticipation des menaces et crises sanitaires dans le CASF.

Les différentes mesures prises par le gouvernement ont ainsi été relayées dans les ESSMS par les directions qui ont dû adapter leur management.

---

<sup>1</sup> Truchet, D. (2007). L'urgence sanitaire. *RDSS*, 411.

b) Le dispositif ORSAN : Organisation de la Réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles

Définition

Le schéma ORSAN a pour objet de planifier l'organisation de la montée en puissance progressive et coordonnée du système de santé au cours des situations sanitaires exceptionnelles.

Il repose sur une analyse des risques susceptibles d'impacter le territoire ainsi que des réponses à apporter ; également sur les Schémas Régionaux d'Organisation des Soins (SROS) et les Schémas Régionaux d'Organisation Médico-Sociaux (SROMS).<sup>2</sup>

C'est le Directeur Général de l'ARS qui le déclenche. L'article L.1435-1 du CSP stipule son rôle.

Les Situations Sanitaires Exceptionnelles (SSE) correspondent à tout contexte susceptible d'engendrer une augmentation de la demande de soins ou une diminution de l'offre de soins.

Ce dispositif d'organisation des soins a été mis en place en 2014. Il permet que les dispositifs existants se coordonnent du mieux possible afin d'organiser et d'adapter les soins et mesures nécessaires face à une menace. Il comprend 5 volets (Amavi, Clim, Epi-Vac, Bio et NRC). Il détermine toutes les mesures organisationnelles disponibles afin que le système de santé puisse faire face à une potentielle menace. Il comprend un schéma de planification relatif à l'organisation du système de santé en SSE, des mesures d'attribution et de gestion des moyens de réponse ainsi que les orientations concernant la formation des professionnels de santé.

L'article L.3131-11 du CSP, ainsi que dans le décret N°2016-1327 du 6 Octobre 2016 sont relatifs à l'organisation de la réponse du système de santé (dispositif « ORSAN ») et au réseau national des cellules d'urgence médico-psychologique pour la gestion des situations sanitaires exceptionnelles.

Le dispositif ORSAN REB (Risques Épidémiques et Biologiques) est déclenché le 22 Février 2020 par la France.

Le dispositif ORSAN est décliné en deux plans : le plan blanc pour les établissements sanitaires et le plan bleu pour les établissements médico-sociaux.

Ces deux plans ont, quant à eux, été déclenchés le 6 Mars 2020.

---

<sup>2</sup> Nahon, M., & Michaloux, M. (2016). Dispositif d'organisation de la réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles (ORSAN). *Journal Européen des Urgences et de Réanimation*, 28(2-3), 100-104. <https://doi.org/10.1016/j.jeurea.2016.06.001>

## Le plan blanc

Inscrit dans la loi depuis le 9 Août 2004, le plan blanc est un plan d'urgence pour faire face à l'activité exceptionnelle d'un établissement (ex : afflux massif de victimes d'un accident ou d'une catastrophe, épidémie, évènement climatique meurtrier comme la canicule de 2003, etc.).

Chaque établissement de santé dispose d'un plan blanc. Cet outil doit permettre à un établissement de santé de mobiliser immédiatement les moyens de toute nature dont il dispose en cas d'afflux de patients ou de victimes ou pour faire face à une situation sanitaire exceptionnelle.<sup>3</sup> Il permet de planifier la mise en œuvre rapide et rationnelle des moyens indispensables dans ce cas (humains, matériels, financiers, etc.).

Révisé et réévalué chaque année, il définit les différents protagonistes et le fonctionnement en situation de crise.

Pour répondre à la situation de crise, il semble nécessaire de mobiliser les établissements et les professionnels de santé, ainsi que les moyens matériels et logistiques de l'établissement et ainsi d'adapter l'activité médicale de celui-ci.

L'article L. 3131-8 du CSP précise que « si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, le représentant de l'État dans le département peut procéder aux réquisitions nécessaires de tous biens et services, et notamment requérir le service de tout professionnel de santé, quel que soit son mode d'exercice, et de tout établissement de santé ou établissement médico-social ».<sup>4</sup>

Il est déclenché à la demande du Directeur Général de l'ARS, selon l'article R.3131-14 du CSP.

## Le plan bleu

Le plan bleu est un plan de gestion de crise permettant à un établissement médico-social, confronté à un évènement inhabituel et grave, la mise en œuvre rapide des moyens

---

<sup>3</sup> ARS PACA, disponible à l'adresse suivante : <https://www.paca.ars.sante.fr/plans-blancs-dans-les-etablissements-de-sante>

<sup>4</sup> Disponible à l'adresse suivante : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000041748545/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041748545/)

indispensables pour faire face efficacement à une crise quelle que soit sa nature.<sup>5</sup> Il est élaboré sous la responsabilité du directeur de l'établissement.

Il est obligatoire depuis la canicule de 2003. Le décret 2005-768 du 7 Juillet 2005 le définit comme impératif dans les établissements hébergeant des personnes âgées, ainsi que ceux hébergeant des personnes en situation de handicap depuis 2007 avec l'article L.312-1 du CASF.

Il est alors nécessaire de garantir la continuité et la qualité des prises en charge par la mobilisation au plus juste de leurs ressources, de manière adaptée aux besoins des populations accueillies et à l'ampleur de la situation.<sup>6</sup>

La mise en place d'un plan bleu permet aux ESMS de s'inscrire dans une démarche qualité en réalisant un bilan complet de leurs capacités de fonctionnement et en évaluant leur réactivité face à une situation exceptionnelle (voire en situation de crise).

Cet outil de gestion permet de prévenir les effets d'un risque identifié afin de réfléchir aux dispositions à prévoir pour adapter au mieux son organisation et préserver ainsi de façon optimale le bien-être et la santé des résidents, mais également des professionnels impliqués.

Il n'existe pas d'autres dispositions dans le CASF qui encadrent la réponse aux menaces et crises sanitaires. Il n'y a pas de régime d'autorisation dérogatoire comme en matière sanitaire.<sup>7</sup>

Pour autant, une faculté de dérogation générale a été créée en urgence. En effet, l'ordonnance n°2020-313 du 25 Mars 2020<sup>8</sup> « vise à assouplir les conditions d'autorisation, de fonctionnement et de financement des établissements et services ». Il y a une adaptation des règles d'organisation et de fonctionnement des ESMS<sup>9</sup>, en dérogeant aux conditions minimales techniques mentionnées au préalable.

La possibilité de déroger aux qualifications de professionnels et aux taux d'encadrement prévus par la réglementation est aussi envisagée. Est également autorisé l'accueil et l'accompagnement des personnes ne relevant pas de la zone d'intervention autorisée prévue à l'Article L. 313-1-2

---

<sup>5</sup> ARS PACA, disponible à l'adresse suivante : <https://www.paca.ars.sante.fr/plans-bleus-dans-les-etablissements-medico-sociaux>

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Cormier, M. (2020). Le droit des autorisations sanitaire et médico-sociale face à l'urgence sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 : deux poids, deux mesures ? *Revue générale de droit médical*, (75), 60.

<sup>8</sup> Ordonnance n°2020-313 modifiée par l'article 5 de l'ordonnance n°2020-428 du 15 Avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de Covid-19, *JORF* du 16 Avril 2020.

<sup>9</sup> *JORF* du 26 Mars 2020.

de ce même code, pour une prise en charge temporaire ou permanente, dans la limite de 120% de leur capacité autorisée.<sup>10</sup>

Ce sont les directeurs d'ESMS qui après consultation du président du conseil de vie sociale et du CSE décident des adaptations dérogatoires. Il existe donc une régulation par la planification de l'offre de prise en charge dans les territoires.<sup>11</sup>

Le cadre juridique exceptionnel durant cette période n'inclut aucune indication qui justifie la pratique, par les directions d'ESSMS, de mesures limitant l'exercice des droits fondamentaux tels que la liberté d'aller et venir ou encore le droit de recevoir des visites.

Il est essentiel que les administrations adoptent des dispositions appropriées pour agir en toute légalité en mobilisant des bases juridiques distinctes de celles du régime d'exception en vigueur durant les périodes Covid.

### c) Les conséquences de l'urgence sanitaire

#### La loi d'État d'Urgence Sanitaire

En Mars 2020, le gouvernement a demandé au Parlement de l'habiliter à légiférer par ordonnances. Sur la base de cette législation, a été adopté un texte sur l'état d'urgence sanitaire qui ensuite a été décliné à un certain nombre de décrets du 1<sup>er</sup> Ministre et d'arrêtés de divers ministres concernés, notamment des Solidarités et de la Santé.

L'état d'urgence sanitaire a été créé par la loi n°2020-290-Art.2 du 23 Mars 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (CSP, Articles L.3131-12 et suivants) : « L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain (...) en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population<sup>12</sup>. »

Selon l'Article L.3131-13 du CSP : « L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé. Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les

---

<sup>10</sup> Art. 1er I-2° de l'ordonnance n°2020-303.

<sup>11</sup> Art. L. 312-4 du CASF, disponible à l'adresse suivante :

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000021941032/2010-02-26](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000021941032/2010-02-26)

<sup>12</sup> Article L. 3131-12 CSP, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041746313/>

données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques<sup>13</sup>. »

L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. Ils peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L. 3131-19.<sup>14</sup>

La proclamation de l'état d'urgence sanitaire permet notamment au Premier Ministre, aux seules fins de garantir la santé publique, de restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par décret ; d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; etc.

**Trois dispositions ont été insérées dans le CSP** (Articles L.3131-15 à L.3131-17) qui déterminent les attributions dont disposent le Premier Ministre, le Ministre de la Santé et les Préfets de départements pour édicter juridiquement des mesures restrictives des libertés individuelles (interdiction de sortie du domicile, fermeture provisoire et réglementation de l'ouverture d'ERP + lieux de réunion).

**L'article L.3131-15 du CSP concerne le pouvoir du Premier ministre.** Celui-ci peut intervenir sous la forme de l'édiction d'un décret : il peut prendre des dispositions restrictives dans un périmètre où l'état d'urgence a été déclaré (ici le périmètre national)

Il dispose de 4 attributions qui lui permettent à titre dérogatoire de porter atteinte à des libertés individuelles :

- Il peut d'une part interdire de sortie toute personne ; mettre en quarantaine, placer ou maintenir en isolement des personnes de nationalité étrangère qui arrivent et franchissent la frontière du territoire national (droit international), le placement ou l'isolement des personnes qui sont infectées (ce maintien devant s'effectuer au domicile ou dans un lieu d'hébergement adapté). Il peut également décider de la fermeture provisoire ou l'aménagement des conditions d'accueil du public dans les établissements qui reçoivent

---

<sup>13</sup> Article L. 3131-13 du CSP disponible à l'adresse suivante : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000041747768/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041747768/)

<sup>14</sup> *Ibid.*

du public (ERP) c'est-à-dire soumis à la réglementation relative à la prévention du risque d'incendie et de panique : réglementation ERP (ESSMS ici ERP de type J c'est-à-dire des locaux à sommeil).

- Il a la possibilité d'interdire la sortie du domicile de toute personne : interdiction individuelle ou collective des résidents en EHPAD, suspension des visites des personnes extérieures ; sauf situations exceptionnelles avec accord du directeur de l'établissement : fin de vie, décompensation ou syndrome de glissement, etc. Les déplacements des résidents au sein des structures ont aussi été restreints, les activités collectives suspendues, les prises de repas en collectivité pour la plupart supprimées.

La question qui se pose alors est : est-ce que les résidents d'EHPAD sont dans un domicile ?

Il faut également indiquer que les chambres de ces personnes ou de foyers pour personnes handicapées ne sont pas des lieux où s'exerce une totale et absolue liberté puisque le règlement de fonctionnement de ses établissements institue une police des comportements des personnes dans leur chambre en leur interdisant un certain nombre de choses (par exemple l'allumage du feu, la liberté de meubler totalement la chambre comme elles le souhaitent).

Le personnel qui intervient dans les chambres fait de celles-ci un lieu de travail, avec pour l'employeur privé comme public une obligation de résultat en matière de sécurité et de santé au travail, ce qui induit notamment l'interdiction pour la personne qui occupe la chambre de pouvoir fumer. Il paraît donc contestable ou discutable d'énoncer que la chambre du résident est véritablement un domicile.

Reste la question des mesures de fermeture provisoire et de réglementation des accès des ERP qui est la deuxième mesure dont le Premier Ministre peut se prévaloir pour édicter des restrictions aux libertés fondamentales et notamment à la liberté d'aller et de venir.

L'effectivité des droits et la reconnaissance d'une liberté aux résidents pose un problème, celui de la logique sécuritaire. La prévalence du principe de précaution sur le droit au risque rend les soignés et les soignants prisonniers d'une dynamique d'enfermement<sup>15</sup>.

**L'article L.3131-16 du CSP concerne le pouvoir du Ministre de la Santé.** Celui-ci suppose l'adoption d'un support formel de décision (arrêté ministériel) qui circonscrit également l'efficacité

---

<sup>15</sup> Thomas, S., & Hazif-Thomas, C. (2014). Liberté d'aller et venir en EHPAD : sommes-nous des hors la loi ? *NPG Neurologie - Psychiatrie - Gériatrie*, 14(83), 275-284. <https://doi.org/10.1016/j.npg.2014.05.007>

des mesures édictées à un périmètre donné (ici le périmètre de l'État d'Urgence Sanitaire) ; et qui ensuite détermine plus précisément la nature des mesures restrictives que le Ministre de la Santé peut être amené et est habilité à prendre.

- Il est habilité, d'une part, à prendre toute mesure réglementaire qui concerne l'organisation et le fonctionnement du dispositif de santé à l'exception du domaine de compétence du Premier ministre – ce qui veut dire que le Ministre de la Santé ne peut pas prescrire l'interdiction de sortie du domicile de toute personne et ne peut pas non plus prononcer des suspensions d'activité ou des règles d'aménagement de l'organisation et du fonctionnement des Établissements Recevant du Public. Ce pouvoir est donc un pouvoir réglementaire, cela veut dire que le Ministre de la Santé est en mesure d'énoncer des prescriptions qui ont un caractère général et impersonnel, qui ont vocation à s'appliquer de manière uniforme à l'ensemble des personnes concernées par les mesures édictées.
- Deuxième compétence : il peut édicter des mesures individuelles, nominatives. Et ce sont des mesures qui ont pour objet de décliner et de rendre concrètes, dans un cas particulier, les prescriptions réglementaires que le Premier Ministre a adoptées (interdiction de sortie du domicile à toute personne même non infectée ainsi que l'aménagement de l'organisation et du fonctionnement des ERP).
- Le texte nous précise ensuite que les mesures prescrites doivent être **strictement nécessaires** au risque sanitaire encouru (pas de luxe de précaution) – **proportionné aux risques** – appropriées aux mesures de temps et de lieu - **appelées à prendre fin dès l'instant où la situation qui nécessite son existence n'est plus présente.**

**L'article L.3131-17 du CSP concerne le pouvoir des Préfets** (arrêtés préfectoraux pris sur proposition du DG de l'ARS).

- Le périmètre départemental est défini s'il est concerné par l'état d'urgence sanitaire.
- Ils peuvent décliner l'application du Premier ministre grâce à une chaîne de textes réglementaires, mais sont limités par le champ d'application du Premier ministre, et peuvent adopter des mesures réglementaires et individuelles résultant de celui-ci (notamment en matière d'ERP et d'ESMS ici).
- Ils peuvent décider de mesures individuelles de quarantaine (étrangers qui arrivent sur le territoire national)

Ces nouvelles mesures ont pu mettre à mal le droit des libertés fondamentales. Parmi les difficultés rencontrées, l'isolement et le confinement des résidents en chambre qui touchent à la liberté d'aller et venir (Article L.311-3 du CASF et article 8 de la CDLPA).

L'article 2, alinéa premier, du protocole n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme, signé en 1963 à Strasbourg, stipule que « quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence<sup>16</sup> ».

Une clause d'ordre public est incluse dans cette disposition (alinéa 3) : restrictions à la liberté de circulation « prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la protection de la santé. »

Des restrictions à cette liberté peuvent donc être justifiées par des raisons de sécurité publique. Lors du premier confinement, des mesures de couvre-feu ont été décidées.

La liberté d'aller et venir est une composante de la liberté individuelle ; elle figure au rang des libertés fondamentales constitutionnellement garanties par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789.

La Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 a introduit de façon provisoire des dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire au sein du CSP.

Ainsi, le gouvernement a abrogé le Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 dont l'article 3 prévoyait le confinement et l'interdiction des déplacements.

Les droits et libertés ont été mis à mal avec des restrictions liées à l'État d'urgence sanitaire au titre de la sécurité sanitaire. Ils sont issus de la Charte des droits et libertés de la personne accueillie.

- **Principe de non-discrimination** : il oblige à ce que les personnes accueillies ou accompagnées soient toutes traitées de la même manière au regard de critères objectifs : pas de différence de traitement à moins d'être justifiées par caractère objectif. Attention aux formes de traitements différenciés en réponse aux attentes des personnes accueillies ou hébergées. A contrario, si des différences s'opèrent, elles doivent nécessairement être justifiées par des critères et des caractères objectifs.
- **Droit à une prise en charge ou à un accompagnement adapté.**
- **Droit à l'information** : droit acquis à être informé des conditions dans lesquelles les personnes sont accueillies, des restrictions à leur liberté d'action qui peuvent être apportées.
- **Principe du libre choix, du consentement éclairé et de la participation.**
- **Droit à la renonciation.**
- **Droit au respect des liens familiaux** : les résidents doivent avoir le droit de conserver les vecteurs et les moyens de communication qui leur permettent de dialoguer avec les

---

<sup>16</sup> Disponible à l'adresse suivante : [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_P4postP11\\_STE046F\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P4postP11_STE046F_FRA.pdf)

membres de leur famille et ont également droit de recevoir des visites de leurs familles. Aujourd'hui : il existe un certain nombre de contestations : initiatives procédurales et juridiques pour contester ces restrictions de liberté et de droit de visite. Cela est encore problématique à ce jour.

- **Droit à la protection de la personne et de son patrimoine** : qui inclut le droit à des soins de qualité ainsi que le droit à la sécurité sanitaire :
  - o Le droit à des soins de qualité inclut une tension du fait de l'état de crise sanitaire actuel : qui s'organise entre d'une part le droit pour la personne de voir ses relations sociales ainsi que sa liberté d'aller et venir respectés ; et d'autre part, le droit pour la personne et l'obligation pour les professionnels de garantir la protection de sa sécurité et de sa santé.
- **Droit à l'autonomie.**
- **Principe de prévention et de soutien.**
- S'est alors posé la question du respect du **droit à l'exercice des droits civiques**, avec les élections régionales par exemple, et dans ce cadre-là s'est posé nécessairement la question de savoir comment les personnes peuvent exercer leurs droits civiques (droit à se déplacer pour se rendre dans les bureaux de vote ou possibilité de disposer de modalités de modes de vote alternatifs). Les dispositions du code électoral ont récemment évolué pour permettre un assouplissement des conditions et des modalités du recours à la procédure de procuration.
- **Droit à la pratique religieuse** : la question peut se poser dès l'instant qu'est en jeu la possibilité de sortir de l'établissement pour participer à un culte. La *loi du 9 décembre 1905* relative à la séparation des églises et de l'État proclame deux libertés fondamentales : la liberté de croyance et la liberté de pratique - chaque individu dispose du droit de croire ou de ne pas croire et du droit de participer à la célébration d'un culte.
- **Droit au respect de la dignité de la personne et de son intimité.**

Aucun texte réglementaire n'a pour autant été formulé concernant la pratique dans les ESSMS du confinement en chambre, de l'interdiction de sortie (atteinte à la liberté d'aller et de venir à l'Art. L. 311-3 du CASF ainsi que l'atteinte au droit au maintien des relations familiales et sociales aux Art. 6 et 9 de la CDLPA), de l'interdiction de recevoir des visites (atteinte au droit au maintien des relations sociales et familiales aux Art. L. 311-3 du CASF ainsi qu'aux articles 6 et 9 de la CDLPA).

Le fonctionnement de ces structures ne sera plus jamais le même et la transparence vis-à-vis des salariés et des familles des résidents est devenue une obligation.<sup>17</sup> La communication avec les proches doit se pérenniser car cette crise a montré des insuffisances. Les professionnels, face à leur désarroi, se sont également retrouvés en insécurité et dans l'incertitude.

Dans les ESSMS, les résidents ont souffert de cet isolement, et les personnels de santé peinaient de ne pouvoir honorer les valeurs qui les animent, faute de bénéficier des conditions de soin requises. Les familles, à l'annonce des décès, étaient d'autant plus traumatisées car les mesures en place transgressaient leur droit fondamental au recueillement.<sup>18</sup>

Face aux droits et aux devoirs, face au danger supérieur au risque, face au risque d'atteinte aux valeurs issues du contexte, nous pouvons nous interroger sur les valeurs impartiales qui sont le fondement de l'Éthique.

---

<sup>17</sup> Chagué, V. (2020). Les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes à l'épreuve de la Covid-19. *Actualités Pharmaceutiques*, 59 (599), 47-48. <https://doi.org/10.1016/j.actpha.2020.08.011>

<sup>18</sup> Épidémie CoViD-19 dans les EHPAD : permettre aux médecins et aux soignants d'exercer leur mission en accord avec leur devoir d'humanité. (2020). *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 204 (7), 647. <https://doi.org/10.1016/j.banm.2020.05.013>

## 2. Les principes fondamentaux éthiques malmenés dans ce contexte d'urgence sanitaire

Dans le secteur social et médico-social, pour l'ensemble des citoyens et des individus, les droits fondamentaux des personnes sont garantis par un certain nombre de dispositions qui émanent soit du droit international public (un certain nombre de conventions internationales) soit de dispositions de droit français, qui déclinent, dans l'ordre juridique français, les principes fondamentaux qui ont été énoncés dans plusieurs Déclarations.

Les notions importantes pour expliquer la période concernée émanent de la **Charte constitutive de l'ONU du 26 Juin 1945**, de la **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de l'ONU du 10 Décembre 1948**.

Dans l'espace du Conseil de l'Europe, la **Convention Européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'Homme** (4 Novembre 1950 – ratifiée par la France en 1974) ainsi que le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU du 19 Décembre 1966** et beaucoup plus récemment, en droit communautaire, la **Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 Décembre 2000** qui est citée et auquel il est directement renvoyé dans le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

Concernant le droit français, le premier énoncé des droits fondamentaux des personnes réside dans la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789**, qui a été reprise dans le préambule de la **Constitution de la 5<sup>ème</sup> République du 4 Octobre 1958**. Depuis 1971, le Conseil Constitutionnel considère que cette Déclaration, comme d'autres sources, fait partie intégrante du *Bloc de Constitutionnalité* – les principes et les droits fondamentaux garantis par la **Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen** font partie des valeurs constitutionnelles auxquelles la loi, le règlement et les décisions de justice doivent désormais se conformer.

Dans le **Code Civil à l'article 9**, figure la reconnaissance du droit pour toute personne de voir respecter l'intimité de sa vie privée.

Dans le secteur social et médico-social, des textes et lois qui garantissent les droits et les libertés fondamentales des usagers, des personnes accueillies ou accompagnées ; comme par exemple l'**article L.311-3 du CASF** qui énumère les droits fondamentaux des personnes et est décliné par la **Charte des droits et libertés de la personne accueillie** (charte annexée à un **arrêté du 8 Septembre 2003**, ce qui lui confère donc une valeur réglementaire), charte qui a été prise elle en application de l'**Article L.311-4 du CASF**.

Ces divers droits ne sont que la conséquence de la prise en compte d'un principe primordial : le **droit au respect de la dignité de la personne humaine**. A partir de la **Charte constitutive de l'ONU** et du statut du **tribunal de Nuremberg**, la dignité doit être garantie du simple fait que chaque individu appartient à l'espèce humaine.

On s'interroge alors sur les valeurs que sont l'autonomie, la dignité, la bienfaisance et la non-malfaisance, l'équité et l'autonomie lorsque d'autres valeurs sont mises en danger comme la sollicitude et la loyauté.

a) La question de la dignité : préserver l'humanité

### **La dignité humaine est la valeur fondatrice des droits de l'homme.**

C'est une notion inaliénable, a valeur constitutionnelle en effet elle défend la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation.

Nous pouvons aborder cette notion de dignité sur plusieurs champs que ce *soit sur un versant philosophique* comme le soumet Kant. Pour lui c'est une valeur intrinsèque à la personne humaine, la dignité ne peut donc pas se perdre. Un homme est digne, il n'est pas digne « à la condition de ». Un homme, par le fait d'être humain, est digne et sa vie est sans prix. Pour Kant, l'homme se différencie de tout être humain par sa raison, cette raison lui permet de faire des choix, ce qui lui donne son autonomie.

*« Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen<sup>19</sup>. »*

*Sur un versant juridique*

La Décision du 27/07/94, rendue par le conseil constitutionnel, reconnaît « comme valeur constitutionnelle la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation de la personne humaine<sup>20</sup> ».

---

<sup>19</sup> E. KANT - Métaphysique des mœurs

<sup>20</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

**L'article 16 du code civil** indique que la loi assure la primauté de la personne, elle interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie.

*Sur le versant de la santé*

**L'OMS donne une définition de la dignité humaine comme étant** « la valeur et l'estime de chaque individu et elle fortement liée au respect, à la reconnaissance à l'estime de soi et la possibilité de faire des choix. La possibilité de vivre une vie dans la dignité découle du respect des droits fondamentaux de la personne<sup>21</sup> ».

**Du point de vue médical** elle peut se décliner comme « le respect de l'intégrité physique ou morale de la personne<sup>22</sup> ».

**L'article R.4127-2 du CSP** demande que « le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort<sup>23</sup> ». Cela étant repris dans les codes de déontologie.

*Sur le versant du droit du travail*

**L'article L.1152-1 du code du travail** définit le harcèlement moral comme des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte à ses droits et sa dignité<sup>24</sup>.

Lors de la crise sanitaire le management a pu bafouer ces droits sous principe de risque sanitaire immédiat. Notamment lors de l'entrave de la liberté d'aller et venir lors des accompagnements des fins de vie et de la prise en charge des décès. De ce fait, les décrets pris dans le cadre d'urgence sanitaire sont apparus aux yeux des soignants, mais aussi de l'opinion publique, comme contraire au principe de dignité humaine et souvent disproportionnés d'un point de vue éthique<sup>25</sup>. Il apparaît donc un conflit entre la sécurité publique et la dignité humaine.

## b) Les principes de bienfaisance et de non-malfaisance

---

<sup>21</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.cnrtl.fr>

<sup>22</sup> Disponible aux adresses suivantes : <https://www.ghbs.bzh> et [www.vocabulaire-medical.fr](http://www.vocabulaire-medical.fr)

<sup>23</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>24</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.doc-du-juriste.com>

<sup>25</sup> Disponible à l'adresse suivante : <http://www.cairn.info/construire-une-ethique-en-etablissement-pour-pers--9782749203102-page-67.htm>

Ces deux principes liés font partie intégrante de l'objectif de santé des individus.

Le principe de bienfaisance implique que le médecin doit tout faire pour soulager son patient, il doit contribuer au bien-être de celui-ci. Ce fondement est donc par déduction soumis au principe de justice.

Le principe de non-malfaisance correspond à la formule « Primum, non nocere », issue du Serment d'Hippocrate qui impose au médecin de tout faire pour ne pas nuire à son patient.

Un principe s'attache à ne pas nuire et l'autre veut rendre service. Il est alors important de prendre en compte le rapport bénéfices/risques lors des prises de décisions.

Parfois, la volonté de bienfaisance peut aboutir à une obstination déraisonnable : celle-ci est encadrée par la loi depuis 2016 pour protéger le patient<sup>26</sup>.

### c) L'équité

« L'équité, du latin *æquitas* (« esprit de justice, égalité, juste proportion ») est un principe impliquant le juste traitement, le respect absolu de ce qui est dû à chacun. La notion d'équité appelle celles d'impartialité et de justice, et se rapproche de celle d'égalité des chances<sup>27</sup>. »

« Le droit à un accès équitable à des soins de santé de qualité appropriée<sup>28</sup> » est consacré à l'article 3 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

Dans un contexte d'une pandémie singulière, hors norme pouvons nous maintenir ce principe d'équité ?

### *La conscience de la proportionnalité dans les choix décisionnels*

Une prise de conscience du bénéfice / risque<sup>29</sup>, et de la conscience qu'une prise en charge en réanimation puisse être délétère pour certaines personnes a été vite intellectualisée par les équipes, de plus la majorité des personnes âgées en institution ayant la conscience de l'évènement fera elle aussi le choix de laisser la place aux « jeunes ».

---

<sup>26</sup> Loi n°2016-87 du 2 Février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie

<sup>27</sup> Définition d'équité sur Wikipédia

<sup>28</sup> Disponible à l'adresse suivante : <http://www.equitesante.org>

<sup>29</sup> Cours Emmanuel TERRIER sur la bioéthique – DU Management Infirmier CESEGH - 2019

Un algorithme décisionnel comme il fut donné lors de la première période semblait donc être trop directif et violent pour les équipes alors qu'un accompagnement raisonné et au cas par cas en prenant en compte la personne, ses directives anticipées, le projet de vie aurait pu nuancer le danger immédiat et éviter des prises de décisions par trop autoritaires et restrictives.

*Faut-il tout anticiper ? Faut-il protéger à l'extrême ? Quel type de discours déployer ?*

#### d) Le principe d'autonomie

Le principe d'autonomie peut être abordé sous plusieurs angles. En effet, plusieurs définitions peuvent se superposer.

Dans le contexte de crise sanitaire, ce précepte peut être malmené voire annihilé.

D'origine grecque le mot autonomie « autonomos » signifie qui se régit par ses propres lois. Kant définit le concept d'autonomie comme « la propriété qu'a la volonté d'être à elle-même sa loi<sup>30</sup> ».

Le dictionnaire de l'académie française donne comme postulat « qu'une personne autonome est capable d'agir par elle-même, de répondre à ses propres besoins sans être influencée. » L'autonomie se définit aussi comme la possibilité pour une personne d'effectuer sans aide les principales activités de la vie courante, qu'elles soient physiques, mentales, sociales ou économiques et de s'adapter à l'environnement ».

On pourra rajouter d'autres définitions « être autonome implique une relation interdépendante à autrui et suppose une connaissance parfaite de soi. L'autonomie peut se définir comme la capacité d'agir avec réflexion, en toute liberté de choix ; mais elle peut être aussi simplement être physique ».

« La capacité d'autonomie résulte de l'intériorisation de règles et de valeurs, consécutives à un processus de négociation personnelle avec les divers systèmes normatifs d'interdépendance et de contraintes sociales<sup>31</sup> ».

Des rapports et des lois vont venir soutenir ce principe afin qu'il ne soit pas relayé en second plan lors de situations difficiles, délicates ou lors de périodes de vulnérabilité.

---

<sup>30</sup> Disponible sur le site <https://la-philosophie.com> voir Kant

<sup>31</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info> 04/01/2016

Selon le rapport Belmont de 1978 : « une personne autonome c'est une personne capable de réfléchir sur ses objectifs personnels et de décider pour elle-même d'agir conformément à cette réflexion<sup>32</sup> ».

**Les lois du 4 mars 2002** portant réforme du CSP aborde le droit à l'autonomie, en obligeant « le soignant de recevoir le consentement libre et éclairé du patient avant tout acte de soins et traitement<sup>33</sup> ».

Ce concept fondamental, lors d'une crise sanitaire empreinte par la notion d'urgence, rencontrera des difficultés à prévaloir en tant que tel car il paraît alors nécessaire de pouvoir prendre des mesures en dehors de toute décision individuelle. Ici, la notion de collectif prévaut. Dans ce contexte, ce n'est pas la notion d'agir ou de décider seul qui est importante mais la notion d'agir ensemble pour le bien collectif. Le dilemme apparaît dans le degré d'acceptation de la notion du collectif.

---

<sup>32</sup> Disponible sur Wikipédia – Rapport Belmont

<sup>33</sup> Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr>

### 3. Dans ce dilemme, la possibilité pour les proches d'engager des procédures

L'employeur a obligation de prendre des dispositions pour assurer la santé physique et mentale de ses employés<sup>34</sup>. Ce qui induit qu'en cas d'accident ou de maladie liés aux conditions de travail, la responsabilité de l'employeur pourra être engagée, et l'employé pourra demander des dommages et intérêts. Il lui suffira de démontrer l'existence d'une maladie professionnelle ou accident de travail dont il est victime (Article R.461-3 Annexe II du Code de la Sécurité Sociale.)

Pour ce faire, l'employeur dispose de plusieurs méthodes en termes d'organisation, d'utilisation des équipements de protection individuelle, etc. Il dispose d'autres possibilités également que de restreindre la liberté des résidents : il ne peut être porté atteinte à des libertés fondamentales protégées par les droits international et français, car ils sont liés à la notion de dignité humaine. Les directions d'ESSMS ont une double obligation de protection des usagers et des salariés : ils doivent donc prendre des mesures qui tiennent compte de ces deux parties.

Il n'existe pas de fondement juridique pour pratiquer ces restrictions. Mais il ne peut être porté atteinte aux libertés individuelles que par la loi elle-même (Art. 34 de la Constitution). En l'absence de cette législation : l'atteinte est arbitraire par hypothèse (Art. 5 de la DDHC).

#### *Covid nosocomial : quelle responsabilité pour l'établissement ?*

En termes de responsabilité indemnitaire, les organismes gestionnaires n'ont que peu de craintes à avoir dans la mesure où ils bénéficient, ainsi que les professionnels concernés :

- De garanties d'assurance adéquates (sous réserve de les avoir convenablement vérifiées et adaptées si nécessaire) en cas de recherche de leur responsabilité – contractuelle ou extracontractuelle selon les cas de figure – des personnes accueillies et de leurs proches ;
- D'une exclusion légale de leur responsabilité à raison des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales imputables aux activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées en application des mesures prises à l'occasion de la crise sanitaire et ce, par application de l'article L. 3131-4 du CSP. L'indemnisation est due de plein droit par l'Office national d'indemnisation des

---

<sup>34</sup> Article L. 4121-1 du Code du Travail, disponible à l'adresse suivante : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000035640828/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000035640828/)

accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).<sup>35</sup>

La loi du 4 mars 2002 a instauré le principe de l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux par la solidarité nationale pour les actes accomplis postérieurement au 5 septembre 2001. Il s'agit d'un mode de règlement amiable des accidents médicaux, des infections nosocomiales et des affections iatrogènes. Lorsque les conditions strictement définies par le texte se trouvent satisfaites, l'indemnisation du patient victime sera supportée par l'ONIAM qui est un établissement public d'État alimenté par des fonds publics.

L'ONIAM peut être tenu d'indemniser la victime d'une infection nosocomiale dans deux hypothèses :

- Lorsque la responsabilité d'un professionnel de santé ou d'un établissement de santé n'est pas engagée, et que le dommage remplit les critères de gravité ;
- Lorsque l'établissement de santé a réussi à s'exonérer de sa responsabilité en prouvant l'existence d'une cause étrangère<sup>36</sup>.

Il faut savoir que cette épidémie de Covid 19 a provoqué entre le 1<sup>er</sup> janvier 2020 et 2 Février 2021, 3 609 cas de Covid nosocomiaux. Pour arriver à ce chiffre, on a pris en compte 44 401 cas de Covid impliqués au départ dont 26 839 patients, 17 552 professionnels de santé et 10 visiteurs.

Elle est donc la première cause d'infection nosocomiale en France.

Selon Santé Publique France, l'origine du Covid 19 est transmise à 57% par un professionnel de santé et 6% par un visiteur. <sup>37</sup>

A l'hôpital, que se passe-t-il si un membre du personnel et/ou patient contracte le Covid nosocomial malgré les dispositions et recommandations mises en place ? Et quelles sont les responsabilités de l'établissement ? A savoir que les textes de références sont les suivants : *Code pénal, articles 121-2, 121-3, 221-6, 223-1, 223-2 et 223-6 ; Code de la santé publique, articles L. 1142-1, L. 1142-1-1, D. 1142-1 et L. 3136-2 ; Loi n°2020-546, article 1 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.*

---

<sup>35</sup> <https://accens-avocats.com/blog/2021/04/14/droits-des-usagers-comment-fonder-juridiquement-les-restrictions-des-droits-fondamentaux-pratiquées-en-etablissement-en-raison-de-la-crise-sanitaire/>

<sup>36</sup> Disponible à l'adresse suivante : <https://www.vjp-avocat.com/fr/faq-victime-accident/id-37-intervention-oniam>

<sup>37</sup> Chiffres : 35<sup>ème</sup> page d'un point épidémiologique de Santé Publique France du 18/02/21

En sachant que les infections nosocomiales sont souvent contractées lors d'un séjour à l'hôpital, le patient développe une infection nosocomiale 48 heures après la réalisation de soins (par exemple l'infection d'un cathéter) ou simplement lors de leur séjour en établissement. Ce constat est fait selon le Ministère de la Solidarité et de la Santé<sup>38</sup>.

Cette responsabilité peut s'envisager sous l'angle pénal mais aussi sous un angle indemnitaire (civil ou administratif). *Sur la responsabilité pénale des établissements de santé. Selon l'article 121-2 du code pénal, les personnes morales sont pénalement responsables des infractions commises pour leur compte par leur organe ou représentants. Cette mise en cause pénale suppose de démontrer sur le terrain le caractère délibéré de l'établissement de la mise en danger de la vie d'autrui (art .221-6et 223-6 CP), un délit d'homicide involontaire et de non-assistance à personne en péril. Selon les art. .110-1 du CSP ; art. L311-31°du CASF.*

Il faut savoir que de nombreuses plaintes effectuées à l'égard de certains établissements de soins et par des familles de résidents sont en augmentation à cause de la crise sanitaire.

Si les mesures sont respectées, il est rare que les responsabilités pénales de l'établissement soit engagée. Chaque situation sera évaluée de façon individuelle.

Au niveau national, les établissements de santé doivent protéger les patients en faisant appliquer les consignes sanitaires, d'hygiène et de distanciation sociale. Si ces mesures ne sont pas appliquées correctement, il peut y avoir *faute de négligence* qui entraîne des dommages au niveau du patient. *Cependant le caractère d'urgence sanitaire posé par les art. L3136-2 du code de la santé publique, introduit une autre notion. L'article 121-3 du code pénal est applicable en tenant compte des compétences du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence, ainsi que de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur.*

*Sur la responsabilité indemnitaire des établissements de santé, selon l'article L .1142-1,1al .2 du CSP, « les établissements sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».*

Dans ce cas, l'établissement concerné ne pourra pas s'exempter de cette responsabilité (nommée « sans faute ») en apportant une preuve de carence de faute.

---

<sup>38</sup> [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier\\_de\\_presse\\_181104.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_181104.pdf)

Cependant la jurisprudence a spécifié (CE juin 2013, n°347450) que « Seule une infection survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge peut être qualifiée de nosocomiale ».

Les victimes pourront dans ce cas, se retourner vers l'ONIAM afin de faire valoir un titre de réparation des dommages.

Toutefois le conseil d'état a ajouté (CE ,23 mars 2018, n°402237) que le caractère nosocomial ne peut s'appliquer s'il est établi que l'infection a « une autre origine que la prise en charge ».<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> <https://reponse-expert.hospimedia.fr/responsabilite-etablissement-patient-covid-nosocomial>

## II. Un management raisonné ou raisonnable est-il possible face à une crise inattendue ?

### 1. Retour et analyse des questionnaires terrain adressés aux équipes professionnelles (soignants, administratifs), aux résidents et aux proches

Notre questionnement de départ s'est porté sur la méthode que nous allions mettre en place afin de récolter des informations pertinentes, constructives mais également en quantité suffisante afin de pouvoir correctement les exploiter.

Nous avons pris parti de mettre en place deux types de supports qui sont :

- Le questionnaire ayant le bénéfice de pouvoir toucher un panel assez large de personnes. Néanmoins pour ce support, il s'est avéré primordial d'orienter correctement les questions posées selon chaque population ciblée (salarié ou famille)
- L'interview par entretien individuel permettant d'échanger de manière approfondie sur un sujet dédié et de récolter les informations attendues (résident).

Concernant les acteurs de nos questionnaires/interviews et compte tenu du développement réalisé dans la partie précédente, il nous semblait cohérent, pour réaliser un travail qualitatif, de les faire aux :

- Salariés (cadre et non-cadre) d'EHPAD ayant travaillés dans différents établissements pendant la période COVID (questionnaire)
- Familles / proches / mandataires judiciaires à la protection des majeurs ayant un proche / protégé résident en EHPAD pendant la période COVID (questionnaire)
- Résidents ayant séjournés dans un EHPAD pendant la période COVID (interview)

Il était logique d'avoir le retour des salariés mais également des résidents et de leurs proches. En effet, cela permet d'avoir une ouverture de réponse large afin de pouvoir connaître les différents impacts d'un management mis en place au cours de cette crise sanitaire. De plus, par le biais de ces investigations, cela a permis aux managers de chaque établissements une ouverture de communication non négligeable après les derniers mois vécus.

Concernant la réalisation de ces supports d'enquête, nous avons listé les points principaux à étudier que nous avons transformés sous forme de questions et adaptés selon la population ciblée. Nous avons fait le choix de réponses narratives afin de recueillir des ressentis et informations plus personnelles.

Avant le lancement des questionnaires, nous les avons soumis à quelques personnes de chaque groupe afin de tester et d'évaluer la qualité de ces derniers. Il nous semblait important de nous assurer de la faisabilité et de la compréhension de chacune des questions car cela engage le pourcentage de résultats récoltés par la suite. Les « testeurs » nous ont permis d'apporter des éléments de correction afin de rendre chacun d'eux plus intelligibles.

Une fois les questionnaires finalisés, vient l'étape de la distribution, réalisée le 31 mai 2021, avec une demande de restitution papier ou mail avant le 18 juin 2021. Les interviews ont été réalisées au cours de cette même période.

Nous avons transmis l'ensemble des deux questionnaires au sein de l'EHPAD « La Maison Ensoleillée », de l'EHPAD « La Murette » et de l'EHPAD « Les Jardins d'Aniane ».

Afin de n'oublier personne, le mode de diffusion pour les salariés a été réalisé par le biais des bulletins de salaire et pour les familles/proches par mailing/courrier lors de l'envoi de la facture mensuelle de juin 2021. Les interviews des résidents ont été réalisés par la direction ou l'IDEC de la structure concernée.

#### Récapitulatif de la distribution :

➤ EHPAD « La Maison Ensoleillée » :

- 67 salariés
- 60 familles/proches

➤ EHPAD « La Murette » :

- 40 salariés
- 37 familles/proches

➤ EHPAD « Les Jardins d'Aniane »

- 38 salariés
- 41 familles/proches

Soit un total de :

- 145 salariés
- 138 familles/proches

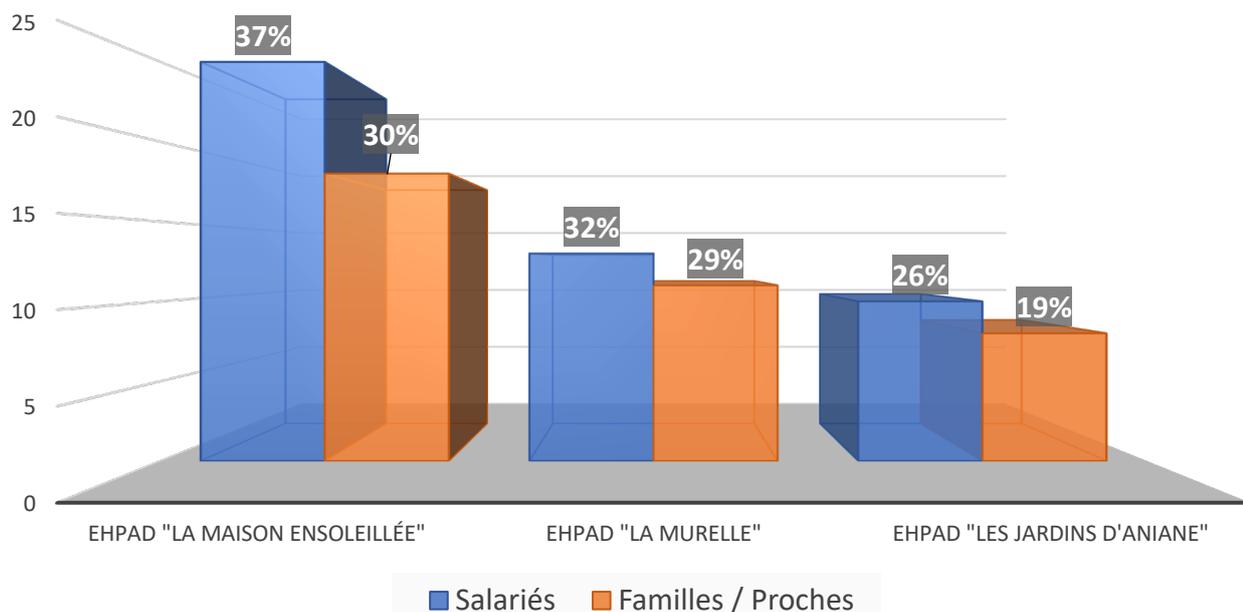
Pour les interviews des résidents, nous en avons réalisées 3 par établissement soit un total de 9 résidents interrogés.

---

Une fois les questionnaires réceptionnés, nous nous sommes penchées dans un premier temps sur le taux de participation pour chacun des groupes.

- Sur l'EHPAD « La Maison Ensoleillée » :
  - Sur 67 salariés, 25 ont répondu : 37% de retours
  - Sur 60 familles/proches, 18 ont répondu soit 30 % de retours
- Sur l'EHPAD « La Murelle » :
  - Sur 40 salariés, 13 ont répondu : 32 % de retours
  - Sur 37 familles/proches, 11 ont répondu : 29% de retours
- Sur l'EHPAD « Les Jardins d'Aniane »
  - Sur 38 salariés, 10 ont répondu : 26% de retours
  - Sur 41 familles/proches, 8 ont répondu : 19% de retours (ceci s'explique par la majorité de résidents à l'aide sociale sous protection juridique d'un curateur ou tuteur)

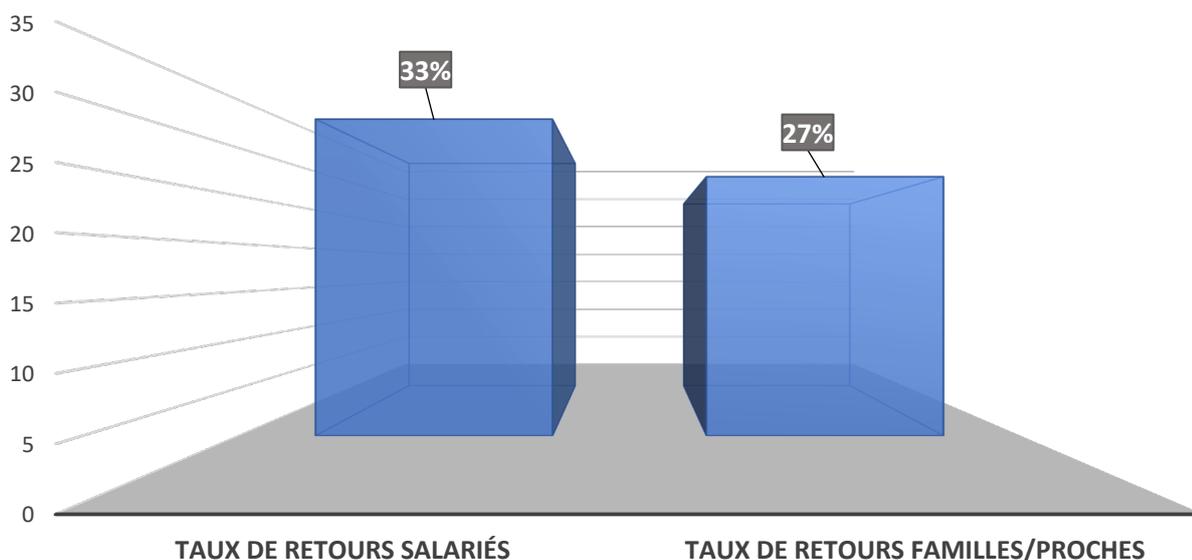
## Retours sur les questionnaires salariés et familles / proches



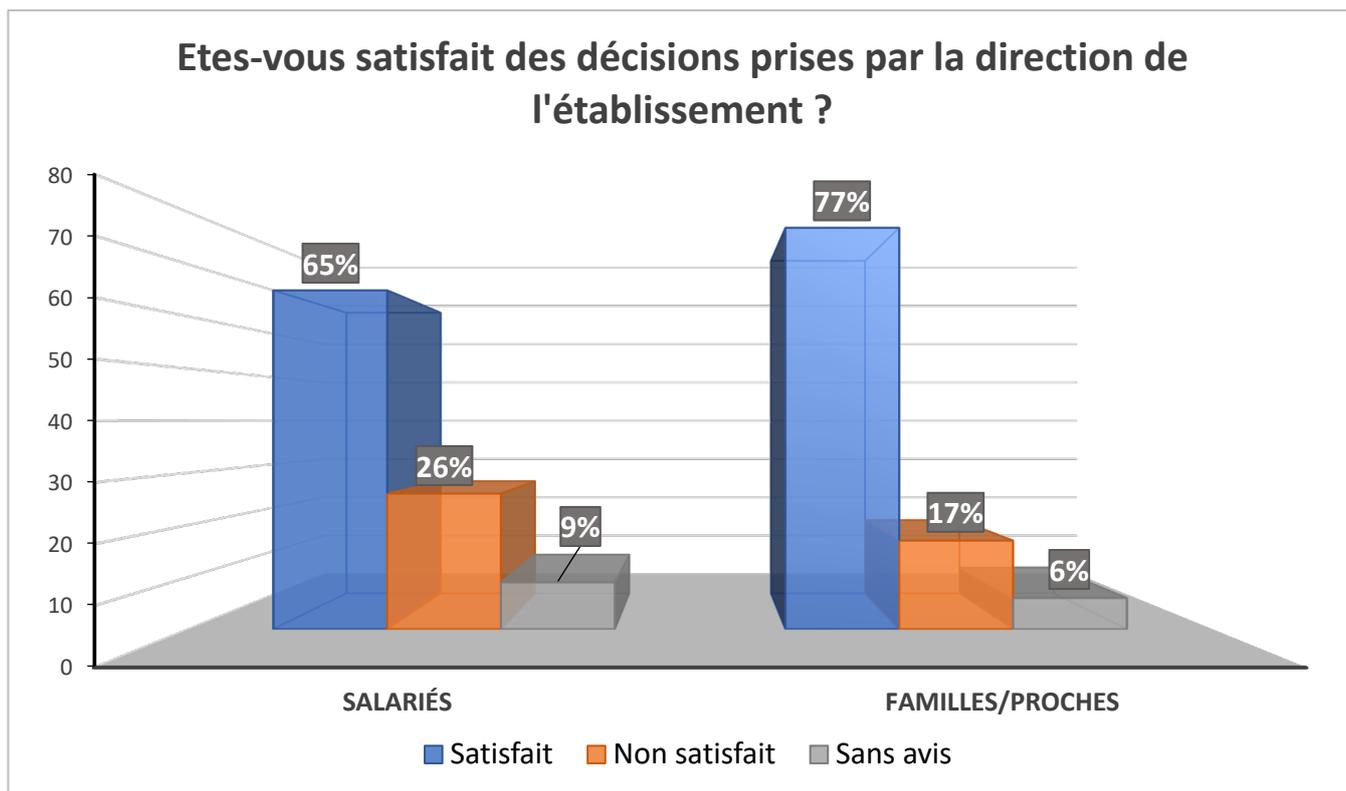
Soit un total de :

- Sur 145 salariés, 48 ont répondu soit 33% de retours
- Sur 138 familles, 37 ont répondu soit 27% de retours

## Taux de retours salariés et familles/proches



Nous avons par la suite procédé aux dépouillements de l'ensemble des questionnaires et transposer les réponses de manière à pouvoir les exploiter correctement.



Au vu de l'ensemble des retours, la satisfaction générale du personnel et des familles est notable. La majorité des personnes ayant répondu à cette question, décrivent le caractère exceptionnel de cette crise sanitaire et l'adaptation dans l'urgence que les directions ont dû prendre pour la gestion de celle-ci.

Les personnes ayant répondu de façon négative font remonter principalement la non-reconnaissance de leurs valeurs dans les décisions prises (notamment le confinement en chambre pour les établissements concernés : l'EHPAD « La Murelle » et l'EHPAD « Les Jardins d'Aniane »).

Cependant, pour évaluer le management entrepris en EHPAD au cours de la crise sanitaire, il est avant tout nécessaire de prendre en compte certaines chronologies déterminantes. Cela permet de situer le travail des salariés ainsi que les conditions de vie des résidents qui sont particulièrement liées aux mesures prises par la direction d'un établissement.

La première des chronologies décisives serait celle des mesures de sécurité sanitaire recommandées par les circulaires ministérielles et/ou des documents d'instruction des ARS mises en place et adaptées par la direction des établissements. Les principales limites ont été divisées en 3 :

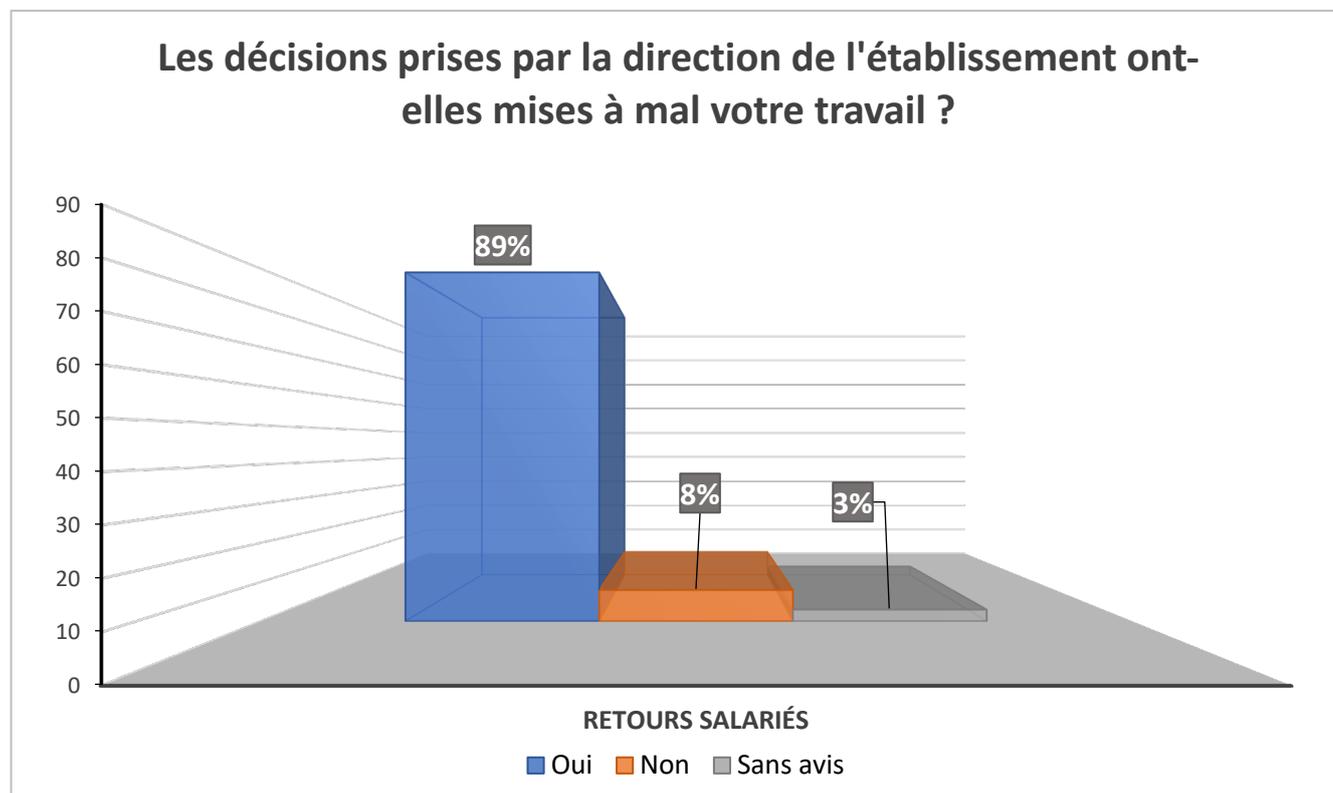
- Refus d'entrée des professionnels non-salariés de l'EHPAD
- Refus d'entrée des familles / proches / mandataires judiciaires
- Contraintes de circulation des résidents au sein de l'établissement

Ces mesures ont conduit à une réorganisation de fonctionnement des EHPAD et à une adaptation de management de la direction auprès de ses salariés. Ces changements ont impacté directement la façon de travailler du personnel ainsi que le rythme quotidien des résidents.

En fonction de l'anticipation de chacun, les dates d'application ont varié selon les établissements mais au niveau national, voici un résumé de celles-ci :

- 9 mars 2020 : Premières restrictions sur les visites : horaires limités et interdictions des mineurs et des majeurs symptomatiques.
- 11 mars 2020 : Clôture des portes de l'EHPAD : suspension des visites des personnes extérieures à l'établissement
- 16 mars 2020 : Interdiction de la sortie des résidents et report des nouvelles admissions
- 17 mars 2020 : Confinement de la population générale
- 28 mars 2020 : Recommandation aux directeurs d'établissement de renforcer les mesures de protection avec une préconisation sur l'isolement en chambre individuelle même en l'absence de cas
- 20 avril 2020 : Suite à l'annonce « surprise » du premier ministre le dimanche 19 avril, les établissements ont obligations de reprendre les visites des familles de façon encadrée en suivant les modalités d'organisation de celles-ci décrites dans un protocole (traçage de la prise de température et des mouvements à l'entrée de l'établissement et avec double circuit divisant les salariés et les résidents/familles etc...)
- 11 mai 2020 : Fin du confinement de la population générale
- 16 juin 2020 : Après l'annonce du Président de la République le 14 juin 2020 indiquant le « retour des visites autorisées », un document du ministère intitulé « Retour à la normale dans les ESMS pour personnes âgées » recommande l'arrêt du confinement en chambre sauf cas individuel justifié, la reprise de visites sans RDV si possible en extérieur, le maintien de la suspension des sorties, le retour des professionnels libéraux de santé et de soins esthétiques.
- 10 juillet 2020 : Fin de l'état d'urgence sanitaire de la première vague
- 17 août 2020 : Renforcement des mesures de prévention dans les Ehpads avec le suivi généralement de la reprise des visites sur RDV.

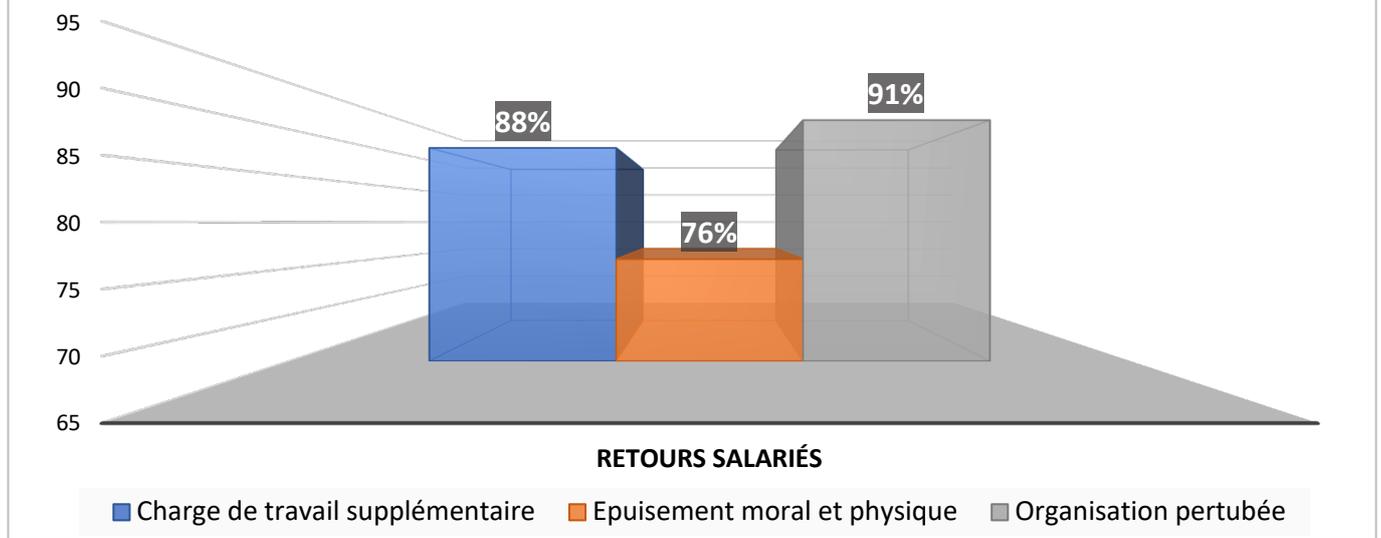
De manière générale, cette crise sanitaire a mis les managers dans une situation parfois éprouvante les entraînant à revenir à l'essence-même de leurs fonctions qui est la prise de décisions et le management de ses équipes. Ils ont dû s'adapter tout en répondant à l'urgence et cela en s'appuyant sur des principes éthiques. Néanmoins, cette notion étant variable d'une personne à l'autre, les inégalités et/ou différences de gestion ont été conséquentes.



La seconde chronologie importante à prendre en compte serait l'absentéisme du personnel touché par le COVID. En effet, ils sont nombreux à avoir contracté la maladie et notamment lors de la période de mi-mars à fin avril 2020 qui a été critique dans la gestion du personnel.

De plus, les modalités d'encadrement ont été très variables selon chaque établissement (nombre des visites, durée de la visite (de 20min à durée libre), la matérialisation de la séparation (plexiglass, table de séparation), lieux des visites (salon, extérieur, chambre)). Et cela a été constaté pour chacune des phases de la crise sanitaire (avril, juin, août et l'ensemble des mois de la seconde vague). Depuis le début de cette pandémie et malgré le fait que la direction des EHPAD ont reçu les mêmes recommandations de nos autorités de tutelles, chaque établissement définit son propre régime et rythme concernant les mesures à appliquer au sein de sa structure.

## Les décisions prises par la direction de l'établissement ont-elles mises à mal votre travail ? Si oui, pourquoi ?



La rapidité de propagation, des connaissances incertaines, la gravité et le décès font partie des caractéristiques générées par cette pandémie. Cela a entraîné un climat d'incertitude avec une réorganisation faite dans l'urgence ayant mobilisé de façon importante les soignants des structures.

En fonction des établissements, les retours diffèrent car malgré les mêmes recommandations des autorités de santé déployées, tous les EHPAD n'ont pas été impactés de la même façon et par la même intensité.

Comme par exemple le fait que chaque structure n'a pas forcément créé de secteur COVID et quand cela a été fait, le sens de celui-ci n'a pas été le même partout.

Pour certains soignants, la direction a pris le parti de mettre en place un secteur qui concentrait le plus grand nombre de cas COVID avec des équipes dédiées afin de limiter le nombre de professionnels en contact avec les résidents malades.

Cela a entraîné pour quelques-uns de ses soignants une responsabilité lourde du point de vue professionnel mais également personnel.

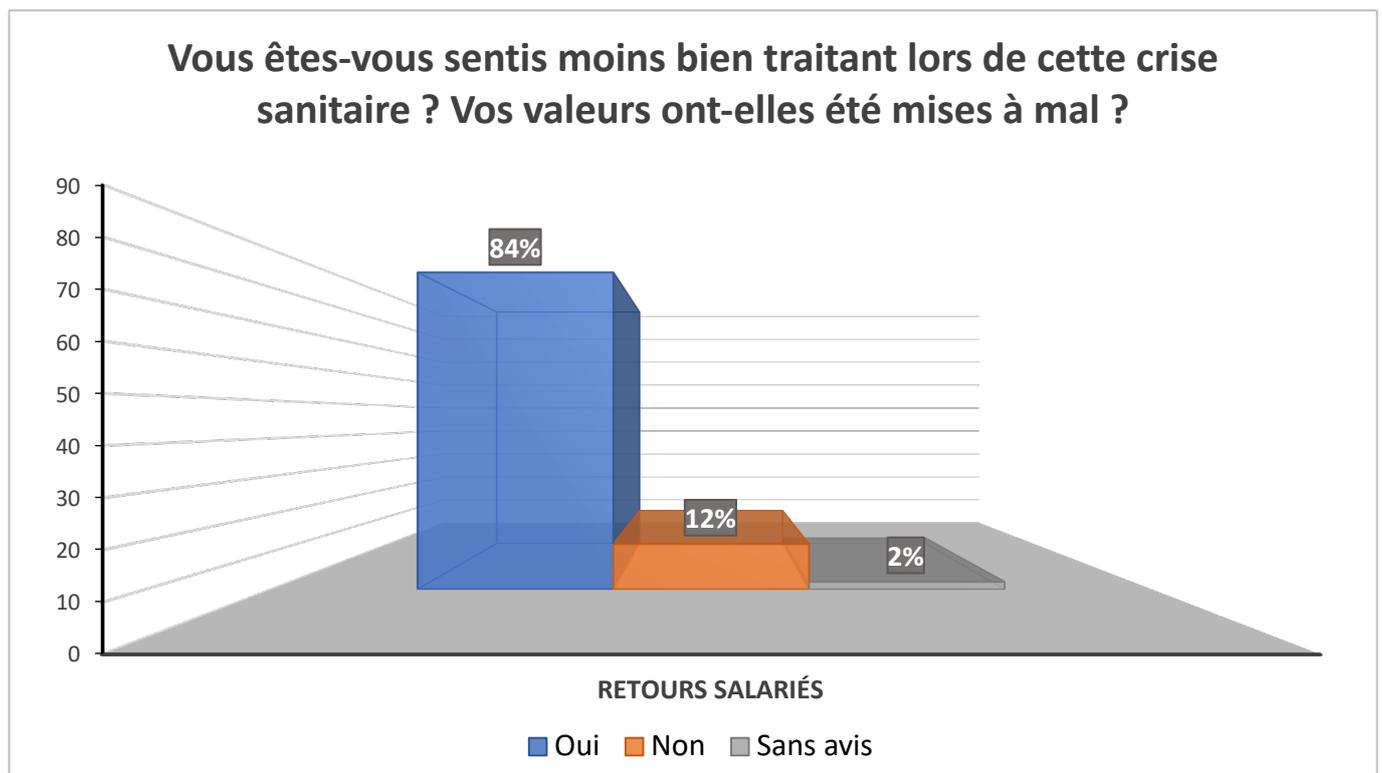
Dans d'autres établissements le secteur a été préparé mais non utilisé car n'ayant pas eu de cas déclarés ou très peu.

Pour l'ensemble des retours, le stress des équipes a été engendré par l'accumulation de :

- Facteurs organisationnels : comme le manque d'équipement de protection individuel, la réaffectation de poste ou bien encore le manque d'informations et de communication.
- Facteurs de risques : comme l'absence de soutien, l'angoisse de la contamination qu'elle soit professionnelle ou personnelle, l'isolement et la stigmatisation sociale.

L'ensemble de ces facteurs combinés au contact de résident considéré à risque peuvent pour certains professionnels accentuer l'épuisement, l'anxiété voire la survenue de troubles du stress Post-traumatique (TSPT).

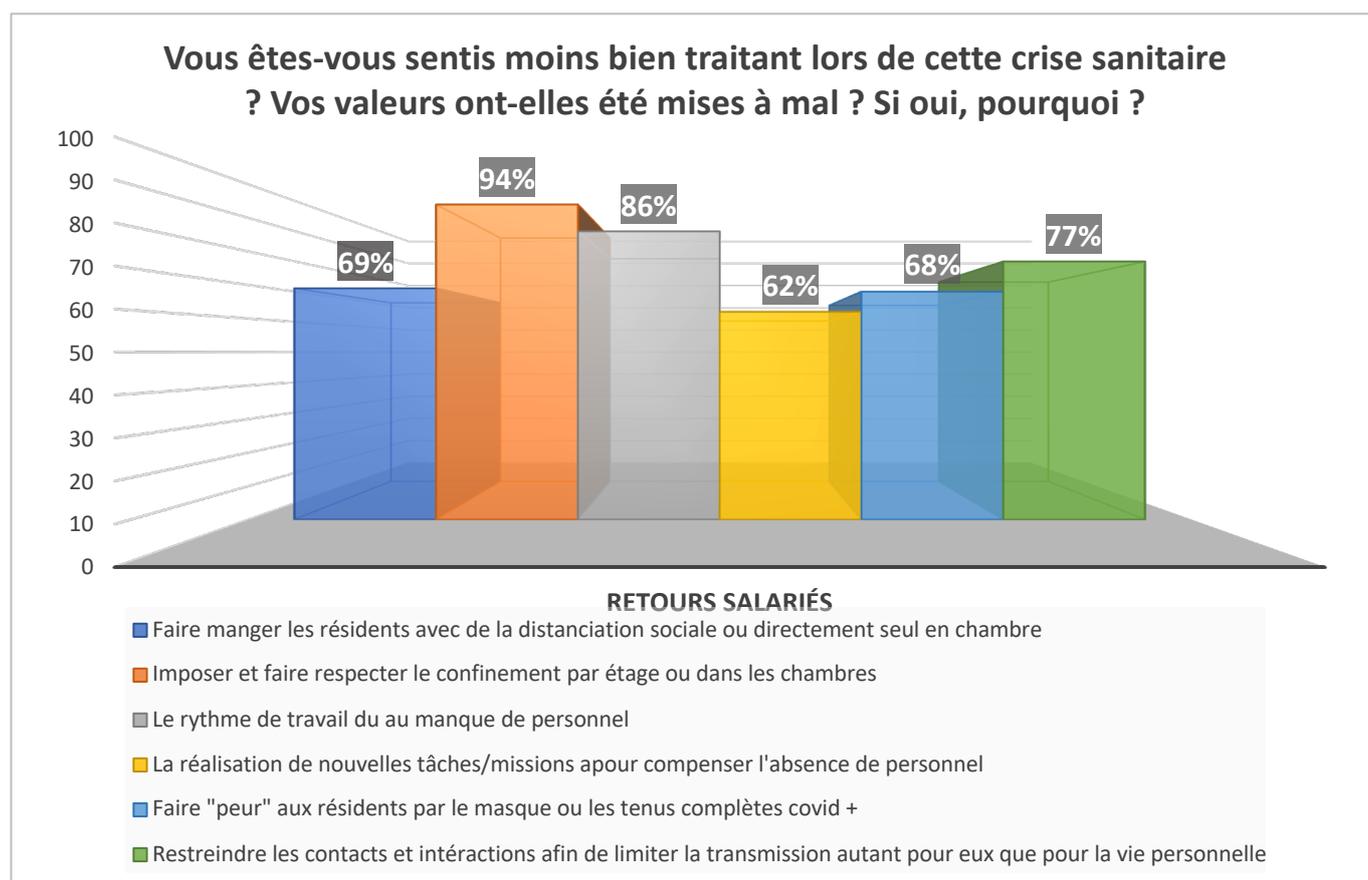
Cet état psychologique sur les professionnels de santé est pourtant déjà bien connu. En effet, lors des dernières crises sanitaires comme celle du SARS-COV-1 en 2003 et de la grippe A H1N1 en 2009 des enquêtes sur le sujet avaient été menées en Europe, Asie et Amérique du Nord auprès des professionnels du secteur. Ces dernières ont révélé que les soignants présentaient des signes anxieux modérés à sévères, avec des préoccupations focalisées sur l'infection virale et la crainte de transmission<sup>40</sup>.



<sup>40</sup> <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7429075/>

Le retour général est parlant malgré la compréhension des décisions prises par la direction, le management entrepris a raisonné négativement auprès des professionnels travaillant au contact des résidents.

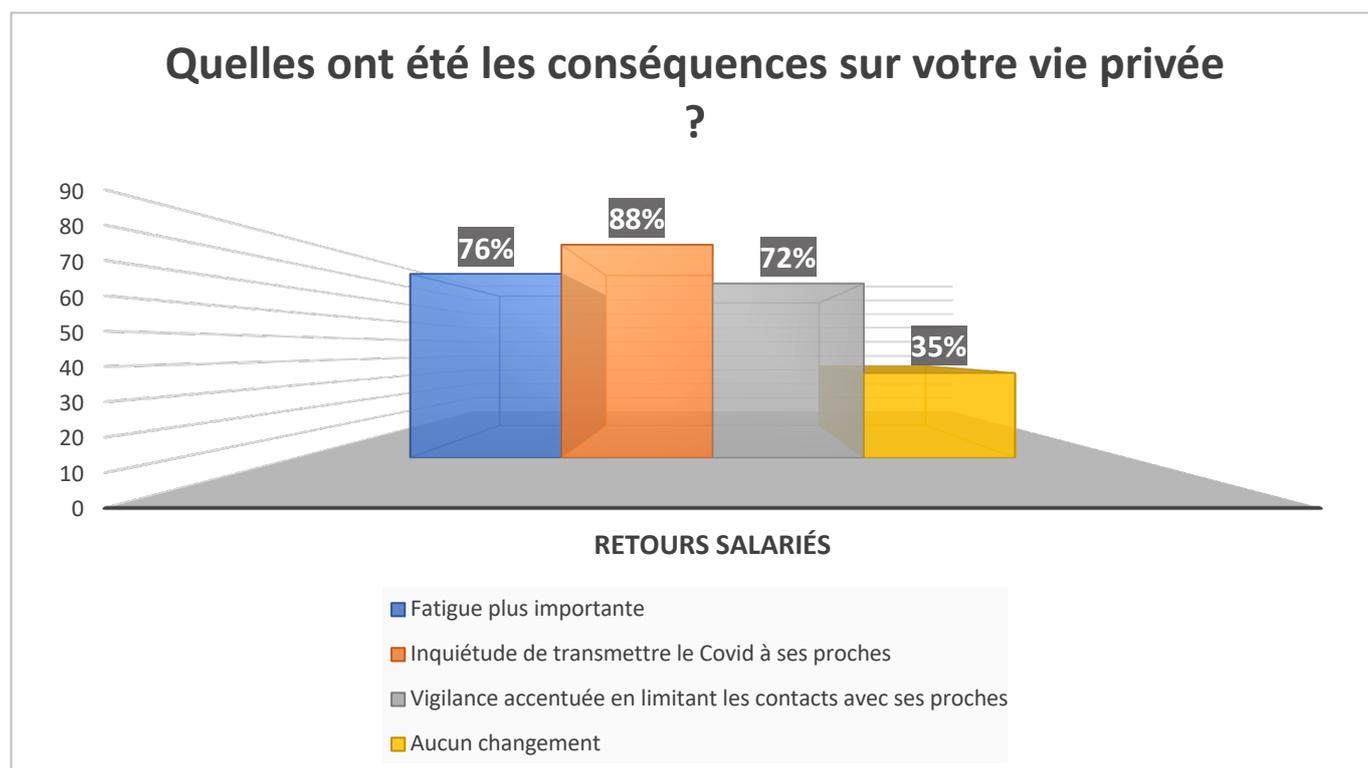
Dans plusieurs établissements, des cellules d'écoute ont été mises à disposition des professionnels de santé dès le début de la crise. Cela a pu être bénéfique pour certains salariés en leur assurant un soutien psychologique parfois primordial.



Le personnel a ensuite décrit les raisons pour lesquelles il s'est senti moins bien traitant au cours de cette période Covid. Au regard de l'ensemble des réponses sur les 3 établissements confondus, on peut constater que malgré la capacité du personnel à assurer de nouvelles responsabilités et braver des situations de travail incertaines, cela n'a pas été sans conséquence. En effet, les salariés ont certes modifié leurs comportements afin de faire face à l'environnement en remettant parfois leurs valeurs en cause. Dans l'exercice de leurs fonctions, certaines précautions sont difficilement voire impossibles à appliquer comme la distanciation d'un mètre entre le résident et le soignant lors des soins de toilette ou de nursing.

Il a été notamment ardu pour les salariés d'assumer les nombreuses tâches supplémentaires du quotidien en lien avec les nouveaux protocoles, la nouvelle organisation architecturale mais surtout par l'absence de personnel.

Une surcharge à laquelle s'ajoute le « choc » et la « peur » que les résidents ressentent en voyant les soignants munis des protections appelées familièrement de « cosmonautes ». Même si ces derniers sont bien conscients de leur importance, il est vrai que les dispositifs de protection sont contraignants.

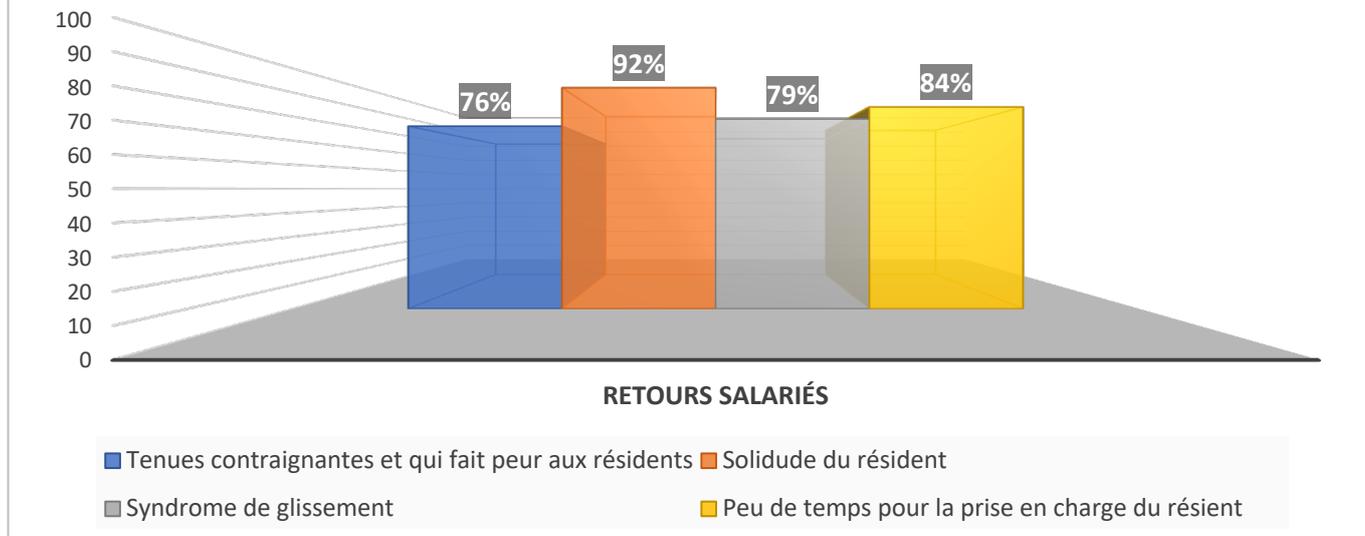


Concernant cette question, le personnel formule une fatigue plus importante qu'à l'accoutumée avec une inquiétude de propagation du virus dans leur propre environnement personnel ainsi qu'une transmission au sein même de l'établissement. La reprise des visites des familles n'a fait qu'accentuer cette inquiétude auprès des soignants.

Certains formulent également leur appréhension sur le fait d'être blâmés dans le cas où ils seraient positifs même si cela peut arriver à chacun d'entre nous. Les salariés font remonter leurs craintes sur le fait d'être contaminés mais également d'être contaminant. Nous pouvons tous devenir positif au COVID sans savoir d'où cela provient et en ayant respecté les gestes barrières. Cette situation a renvoyé chacun à sa propre responsabilité individuelle.

La menace est bien collective car nous sommes tous des vecteurs d'infection potentiels.

## Quels impacts avez-vous ressentis sur la gestion des résidents Covid + ?



Pour que le fonctionnement d'un EHPAD soit optimal dans l'accomplissement de ses missions auprès des résidents, il est primordial que la question du travail en équipe fasse partie des éléments principaux d'une prise de décision. Et plus encore lorsque la situation nous confronte en tant que manager à un dilemme éthique.

Dans ce temps de lutte contre l'épidémie lorsque les décisions sont difficiles à vivre sur le plan émotionnel, la collégialité est une arme permettant souvent de les affronter. Celle-ci permet grâce à l'échange une mise en perspective de la diversité des ressentis de tous. Malheureusement celle-ci est généralement reléguée en second plan par manque de temps souvent donné à d'autres impératifs.

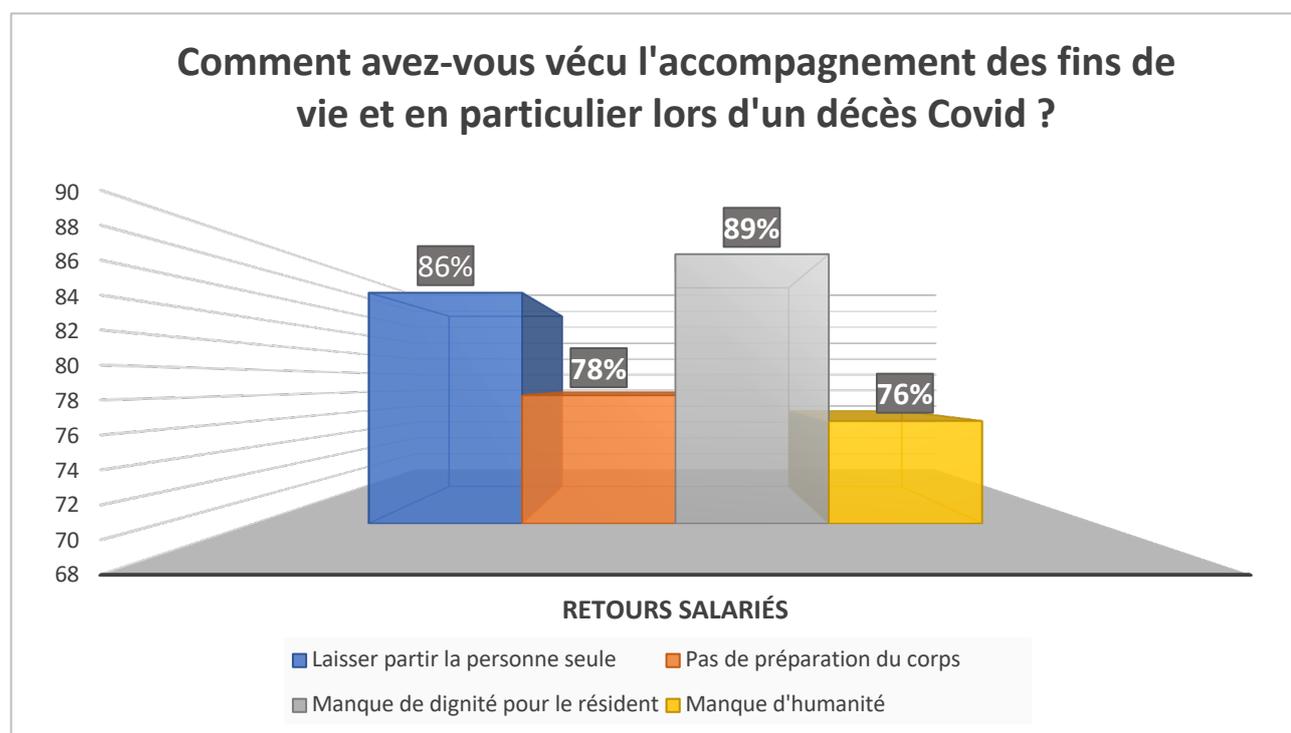
Dans tous les cas, les managers avaient une question concrète qui était d'avoir du personnel pour entrer dans les chambres des personnes Covid +. Sur cette question très sensible, le plan humain mérite d'être principalement pris en considération car plus complexe et plus long que le côté matériel qui a lui été rapidement géré et intégré par les équipes.

Selon certains retours, le personnel explique avoir été sollicité par sa direction avec le sentiment de choix qui s'offrait à eux.

Pour d'autres la question ne s'est pas posée à eux notamment quand un secteur devenait à lui seul un secteur Covid de fait. Quand cette situation s'imposait à eux c'était les équipes de cet étage/unité qui devaient être en charge des malades.

Néanmoins, certains soignants expliquent avoir refusé de se rendre en service Covid + car la peur de transmission à leurs proches était prédominante.

De manière plus générale, au fil des mois, la priorité a été donnée à des salariés ayant déjà contracté le Covid. Mais on peut constater à travers certains retours que le soutien de proximité n'a pas été semblable pour tous même si l'appréhension s'est dissipée avec le temps.



L'analyse de cette question montre que le personnel soignant a été impacté par l'impossibilité de prendre correctement soin du défunt et particulièrement sur le fait de ne pas vêtir le résident. Se rajoute à cela, l'exigence d'occultation rapide et violente du corps entraînant une séparation qualifiée d'« abject » pour le personnel et bien évidemment pour les familles.

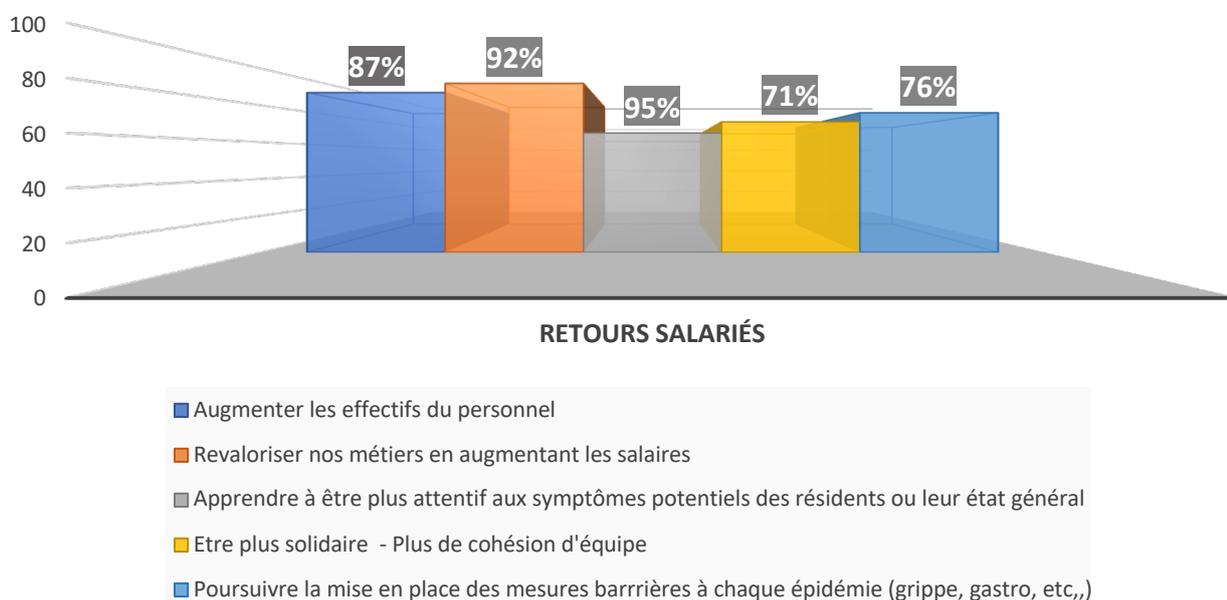
Ces situations vécues ont engendré auprès des salariés une atteinte à leurs valeurs d'humanité avec profanation sur l'image de la mort.

Ce tourment éthique a réellement atteint l'ensemble du personnel tous corps de métier confondus.

Certains retours montrent quelquefois une résistance sur les consignes demandées par la direction jugées « arriérés » voire « barbares ». Quelques soignants ont avoué que leurs valeurs étaient trop affectées et que pour eux-mêmes ils ont parfois dérogé aux règles. En effet, il était normalement demandé de mettre immédiatement le corps dans une housse et cela en le touchant le moins possible. Le retour général des salariés ayant rencontré cette situation a été unanime, leur souhait légitime était d'assurer un minimum de dignité à la personne en prenant soin du corps et en acceptant que certaines familles s'approchent de leur proche décédé.

La gestion des décès Covid a entraîné pour certains le risque psychopathologique de traumatisme.

## A l'avenir, que souhaiteriez-vous que la crise sanitaire amène comme évolution ?



Si l'approche du risque était mieux appréhendée par les professionnels de santé, l'ensemble de ces acteurs serait beaucoup plus résilient et résistant face à la menace que représente une pandémie. En effet, une préparation de gestion des situations sanitaires exceptionnelles de manière commune permettrait d'assurer une réponse globale qui serait efficace et efficiente principalement due à la minimisation des zones d'incertitudes.

Toutefois le « risque zéro » reste utopique et c'est à tous niveaux que nous devons œuvrer pour diminuer le risque.

Et cela commence par le devoir de tirer les enseignements de la gestion d'une crise. Pour cela, il est fortement recommandé aux directions de réaliser une démarche de retour d'expérience (RETEX). À savoir que le Ministère des Solidarités et de la Santé a mis en place un guide méthodologique qui est fortement recommandé de suivre afin de réaliser correctement les différentes étapes de sa mise en œuvre. Le RETEX est généralement appliqué lorsque la situation a été perturbée de façon importante. En l'occurrence, le coronavirus a créé un bouleversement sans précédent dans nos pratiques. En effet, il a fallu déployer de nouveaux dispositifs avec la création de nouvelles procédures.

L'enquête et l'analyse de cette démarche permettent de bien comprendre le contexte et les conséquences liées à cette perturbation mais également les points forts. En effet, de nombreuses bonnes pratiques ont émergé au cours de cette crise et il est important d'en garder une traçabilité

afin de les conserver dans le temps. De plus, cette crise a été un exercice particulièrement bénéfique pour instaurer de la résilience au sein des organisations.

Mais cela permet principalement d'être dans une démarche d'amélioration continue en mettant en place des actions pour diminuer le risque de récurrence ou d'appréhender d'une meilleure façon une situation similaire.

Concernant les interviews réalisées auprès des résidents, il était de manière générale très difficile de recueillir des informations réellement constructives, en raison des troubles cognitifs de la grande majorité des résidents en EHPAD, associés à une mémoire à court et moyen terme globalement déficiente/altérée sur nos aînés.

De ce fait, le taux global de résident ayant pu répondre est représenté à hauteur de 10%. Tout en sachant que ces derniers ont été accompagnés afin de faciliter leur compréhension des questions posées.

→ Pensez-vous que les décisions prises par la direction ont été adéquates ?

→ Pour l'ensemble des réponses les décisions prises étaient les bonnes « Il faut faire ce que l'on nous dit, je n'aurais pas fait différemment » ou encore « Il fallait confiner au départ et bien serré ».

Les décisions prises ont-elles mis à mal les activités que vous auriez aimé exercer ?

Le fait de ne pas pouvoir sortir, réaliser les activités habituelles (coiffeur, la promenade dans le village, voir leurs enfants et petits-enfants etc..) a été difficile à supporter dans la période où les restrictions étaient particulièrement importantes.

→ Vous êtes-vous sentis maltraités ? Si oui, pouvez-vous nous dire en quoi ?

→ Unanimement la réponse fut non.

→ Comment avez-vous vécu le fait de ne pas pouvoir sortir de l'établissement pour vous rendre à des obsèques et de visiter des personnes en fin de vie ?

→ Les résidents interrogés n'ont pas rencontré cette situation.

→ Quelles conséquences sur votre vie privée et vos relations avec votre famille ?

→ Ils ont été peinés de ne pas voir leur famille aussi souvent que souhaité et ont parfois été choqués par les restrictions matérielles (plaques de plexi, séparation importante par des

tables, masque etc..). Cela a entraîné pour certains d'entre eux une perte importante de moments de vie précieux.

Cependant ils relèvent qu'ils ont essayé de pallier ce manque en utilisant les moyens technologiques que leur établissement a mis à disposition (téléphone, tablette connectée).

→ A ce jour que pouvons-nous améliorer au sein de l'établissement ?

→ L'ensemble des résidents ne se posent pas cette question ou ne répondent pas de façon cohérente. Pour ceux qui y ont répondu, ils disent faire confiance à l'établissement.

Nous avons bien conscience que les réponses obtenues, ne sont pas à l'image de la situation réellement vécue pour bon nombre de personnes résidant en EHPAD. En dehors, des troubles cognitifs ou de la perte de mémoire, beaucoup trop de résidents sont décédés du Covid ou du syndrome de glissement liée à cette crise sanitaire sans précédent.

Néanmoins, les équipes ayant travaillé en EHPAD pendant la crise sanitaire, remontent les mêmes retours de résidents qui sont : la demande de voir leurs proches et de profiter de moments partagés avec eux au risque de contracter le Covid.

Cette requête a suscité bon nombre de débats entre l'éthique et la législation en vigueur ainsi que beaucoup de questionnements comme « Pourquoi cherche-t-on à tout prix à éviter le coronavirus et à quel prix ? » ou bien encore « Pourquoi nous soucions-nous si peu des conséquences de l'isolement ? ». Cela fera peut-être l'objet d'un prochain sujet de mémoire ...

## 2. Risques liés aux mesures extraordinaires prises et dommages collatéraux

Le bouleversement induit par la gestion et le management d'une crise sanitaire très exigeante comme celle de la Covid19 que ce soit en matière de sécurité mais aussi en résistance impliquera un changement profond des habitudes de travail dans les organisations.

Ce changement aura un impact direct sur la **qualité de vie au travail**, comme le montre les réponses du personnel au questionnaire.

On pourra noter :

- Une augmentation de la charge de travail
- Un épuisement moral et physique.
- Une humeur triste.
- Un sentiment d'impuissance.
- Un sentiment de non-bienveillance.
- Une organisation interne perturbée<sup>41</sup>.

Cependant pour bien fonctionner dans une relation de travail, il est nécessaire que les Besoins psychologiques fondamentaux de l'ensemble du personnel soient satisfaits.

Ces besoins fondamentaux sont :

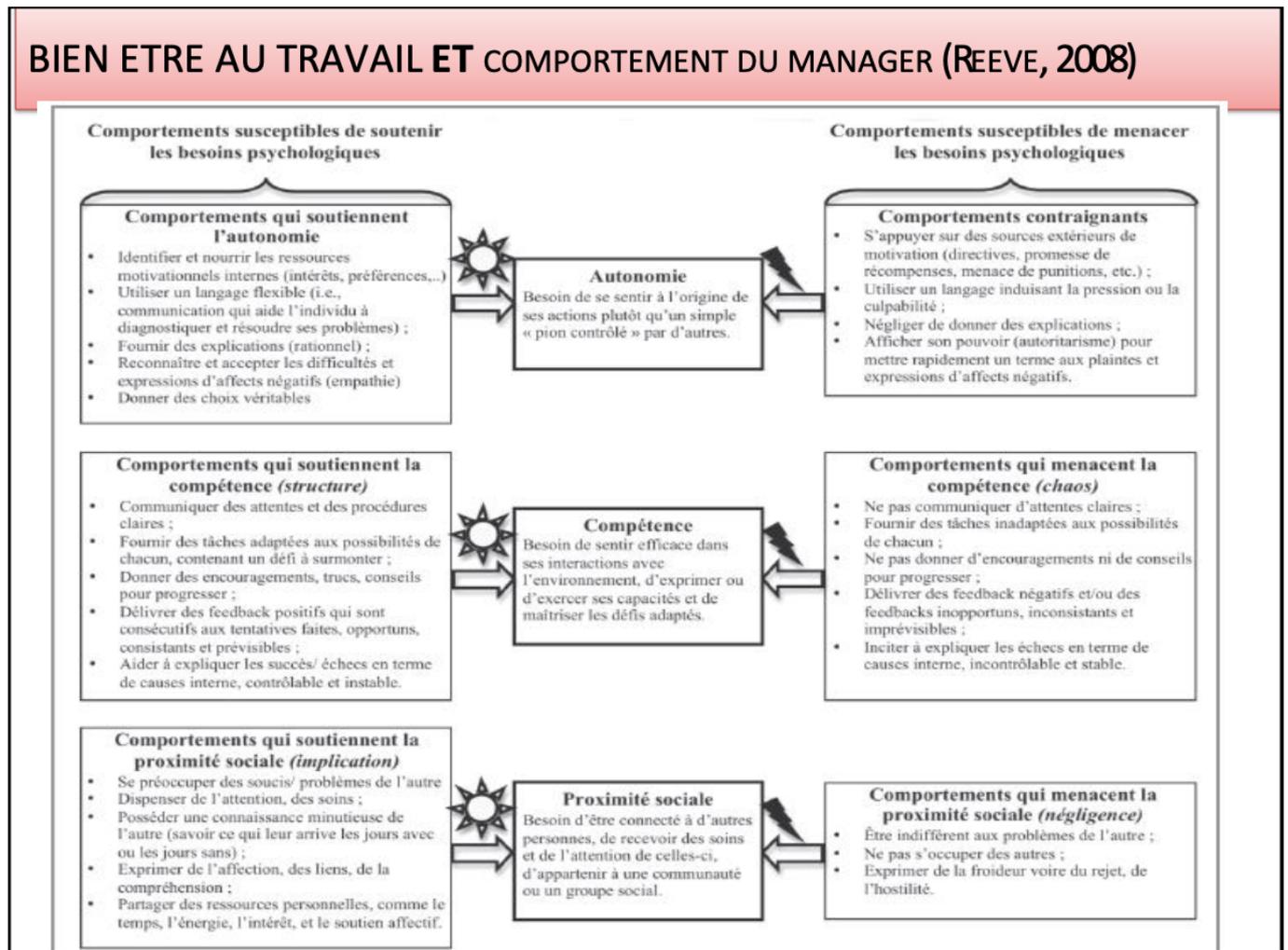
- **Le besoin d'autonomie** : Besoin de se sentir à l'origine de ses actions plutôt qu'un simple « pion » contrôlé par les autres.
- **Le besoin de compétence** : Besoin de se sentir efficace dans ses interactions avec l'environnement, d'exprimer et d'exercer ses capacités et de maîtriser les défis adaptés.
- **Le besoin de proximité sociale** : Besoin d'être connecté à d'autres personnes, de recevoir des soins et de l'attention de celles-ci. D'appartenir à une communauté ou un groupe social.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Disponible à l'adresse suivante : [www.infirmiers.com/actualites/covid-19-impacts-sur-professionnels-de-sante.html](http://www.infirmiers.com/actualites/covid-19-impacts-sur-professionnels-de-sante.html)

<sup>42</sup> Cours DU Management Infirmier 2018/2019 CESEGH – QVT - Irène Georgescu - p.14 – Tableau bien-être au travail et comportement du manager (Reeve, 2018)

Par son management le manager peut soutenir ou menacer ces besoins comme le montre le tableau ci-dessous :



Les contraintes des mesures sanitaires et les préconisations vont limiter l'autonomie des personnes travaillant dans les EHPAD il n'y a plus ou peu de place à la singularité de la prise en charge moins de temps pour les soins plus de protocoles et de procédures.

Tout cela va mettre à mal ce besoin sur le long terme.

Le besoin de compétence est aussi entravé par une perte des valeurs et un sentiment de non-bienveillance, d'impuissance.

Le besoin de proximité sociale sera malmené par le sentiment de la perte des valeurs intrinsèques.

Dans ces périodes de stress professionnels aigus le risque burn-out est très prégnant.

Le burn-out ou syndrome d'épuisement professionnel se définit comme un état d'épuisement brutal et complet (physique, mental, émotionnel).

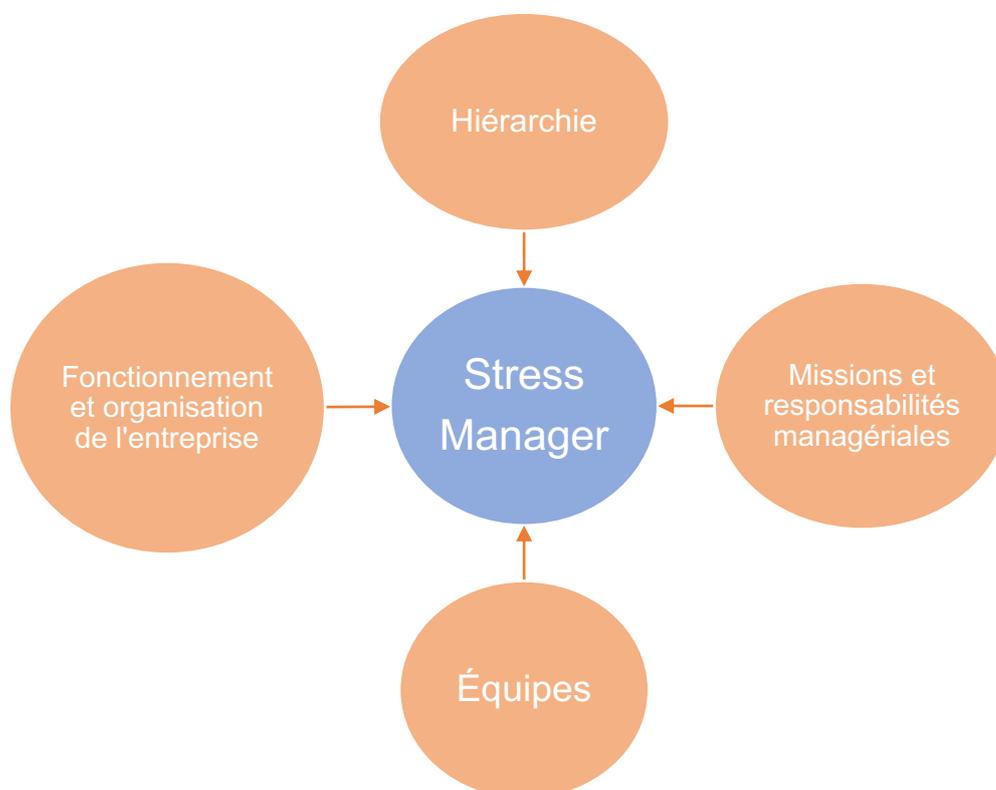
Les causes de cet épuisement peuvent être multiples et pourront se surajouter.

Les plus courantes sont :

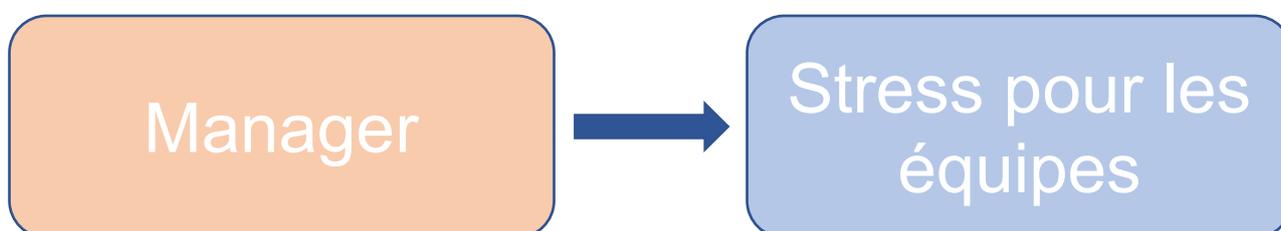
- Une grande insatisfaction dans le travail.
- Un surinvestissement professionnel intense et prolongé.
- L'absence de sentiment de travail accompli.
- Le sentiment de ne pas pouvoir atteindre ses objectifs.
- L'absence de reconnaissance professionnelle.

Par le retour des questionnaires, nous notons qu'une grande partie du personnel que ce soit au niveau des soignants, du personnel administratif, du personnel hôtelier ou de la direction peuvent présenter une ou plusieurs causes d'épuisement professionnel. Un burn-out latent ou réel qui se trouve alimenté par une crise qui dure. De plus, il est à noter que le burn-out fait partie des troubles et risques psycho-sociaux pouvant être reconnus comme maladies professionnelles. En cas d'arrêt maladie, il peut arriver que celui-ci soit considéré comme un accident du travail.

Le Manager, conscient des risques, du cadre juridique, et de la nécessité de prendre des mesures difficiles face à une crise d'une telle ampleur est lui aussi exposé à une grande source de stress. Mais va provoquer par le management appliqué une source de stress sur ses collaborateurs. Comme l'illustre ces schémas de Pascale COURANT.<sup>43</sup>



*Dans ce schéma le Manager va être **récepteur** de stress engendré par l'organisation.*



*Dans ce schéma le Manager va être **l'émetteur** de stress pour les équipes.*

<sup>43</sup> La gestion des RPS – Pascale COURANT – Cours M2MSOS CESEGH – 23 Juin 2021

Afin de pallier aux risques psychosociaux latents, il est possible de proposer aux professionnels un accompagnement éthique *par des instances telles que le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) ou les Espaces de Réflexion Éthique Régionaux par exemple.*

*Concernant les professionnels de santé, il est possible d'obtenir un accompagnement psychologique individuel ou collectif afin de partager et d'échanger sur les difficultés rencontrées lors des prises en charges.*

*Les résidents et leurs familles pourront eux aussi bénéficier d'un accompagnement psychologique par le biais du dispositif de soutien ou du psychologue exerçant dans l'EHPAD .*

## Conclusion

Cette crise sans précédent a eu des conséquences sur le fonctionnement des établissements qui ont dû intégrer rapidement de nouvelles manières de travailler.

Le management a dû sans cesse s'adapter. Nous l'avons vu, les équipes de direction ont d'ailleurs été plus réactives et de nouvelles organisations ont été instaurées pour faire face à ces difficultés alors inédites. L'intelligence collective s'est développée au sein des ESSMS.

Le style managérial a dû en permanence se moduler : passer du mode impératif, de négociation et d'animation.

La crise sanitaire subie dans nos établissements avec pour certains d'entre eux des situations dramatiques vécues en interne a fait ressortir une performance adaptative de la part du personnel mais également des managers. Afin de répondre au mieux à l'exigence imposée par la situation et aux besoins quotidiens des salariés, les équipes d'encadrement ont dû mettre en place une nouvelle organisation de travail. C'est-à-dire un management de proximité avec la volonté de réduire des situations complexes et difficiles pour les résidents comme pour leurs proches.

Lors des périodes d'accalmie le *care management* permettrait de soulager, de penser et panser les blessures, de discuter, de communiquer, d'accompagner les équipes et de prendre soin des personnes accueillies.

Les temps de normalité et de prendre soin permettront de faciliter l'adhésion à des mesures plus strictes lors des périodes plus dures.

Il sera nécessaire de continuer à proposer un management de projets et d'impliquer les équipes sur une vision hors crise sur une vie d'établissement qui doit continuer.

Dans une approche plus holistique, les impacts de cette pandémie doivent interroger la direction d'un EHPAD et plus largement le secteur de la santé. Il s'avère essentiel que cette situation autant intense qu'exceptionnelle provoque des interrogations concrètes de l'ensemble des parties prenantes sur les conséquences pérennes de cette crise.

Nous sommes dans le tournant d'une conscience politique de la place du soin et il paraît nécessaire de changer la politique de santé publique en France. La question qui se pose ainsi est : en quoi l'éthique du soin peut inspirer une politique du soin ?<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Saintôt, B. (2020). Éthique et politique du soin : quel tournant à l'occasion de la pandémie ? *Laennec*, 68(3), 6. <https://doi.org/10.3917/lae.203.0006>

Il semble aujourd'hui plus que jamais important de revaloriser les métiers de l'ombre qui ont été en première ligne face à la pandémie, notamment les métiers du *care*. Le *care* restant aussi invisible qu'insaisissable, c'est pourquoi il est souvent rejeté et constitue un angle mort de la pensée et de la pratique managériales, qui ont participé à son invisibilisation.<sup>45</sup> Le renforcement du management de proximité est primordial en temps de crise.

De plus, la médiatisation négative voire décriée sur la prise en charge de la personne âgée au cours de cette période remet en cause la place du vieillissement en France.

Depuis quelques semaines maintenant la contamination par le Covid dans les établissements de santé est pensée comme une infection nosocomiale avec la question principale qui est « Où est l'égalité du droit d'accès aux aînés : priorité aux familles ou privilège aux soignants ? ».

Pour pouvoir répondre avec le plus de discernement possible, nous pensons que l'équité et la proportionnalité doivent être le guide de cette réflexion afin de garantir une qualité de vie en institution pour nos aînés.

La pandémie du COVID a au moins permis de mettre en avant la vulnérabilité des soignants face à la souffrance psychologique qu'ils pouvaient avoir. Il faut maintenant espérer que celle-ci soit prise en considération et de mettre les moyens nécessaires pour les appréhender davantage : multiplier les formations sur la gestion des situations de crises, enjeux psychologiques des soins et le renforcement des stratégies de la prévention primaire.

---

<sup>45</sup> Pastier, K., & Silva, F. (2021). Éditorial . Manager le *care* ou manager par le *care*. Et si on changeait de logiciel organisationnel ? *Management & Avenir Santé*, N° 7(2), 7-11. <https://doi.org/10.3917/mavs.007.0007>

Articles de revues

- Chagué, V. (2020). Les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes à l'épreuve de la Covid-19. *Actualités Pharmaceutiques*, 59 (599), 47-48. <https://doi.org/10.1016/j.actpha.2020.08.011>
- Cormier, M. C. (2020). Le droit des autorisations sanitaire et médico-sociale face à l'urgence sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 : deux poids, deux mesures ? *Revue générale de droit médical*, (75), 60.
- COVID nosocomial et responsabilité de l'établissement. (11/07/21). <https://reponse-expert.hospimedia.fr/responsabilite-etablissement-patient-covid-nosocomial>
- Épidémie CoViD-19 dans les EHPAD : permettre aux médecins et aux soignants d'exercer leur mission en accord avec leur devoir d'humanité. (2020). *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 204(7), 647. <https://doi.org/10.1016/j.banm.2020.05.013>
- Nahon, M., & Michaloux, M. (2016). Dispositif d'organisation de la réponse du système de santé en situations sanitaires exceptionnelles (ORSAN). *Journal Européen des Urgences et de Réanimation*, 28(2-3), 100-104. <https://doi.org/10.1016/j.jeurea.2016.06.001>
- Pastier, K., & Silva, F. (2021). Éditorial . Manager le care ou manager par le care. Et si on changeait de logiciel organisationnel ? *Management & Avenir Santé*, N° 7(2), 7-11. <https://doi.org/10.3917/mavs.007.0007>
- Saintôt, B. (2020). Éthique et politique du soin : quel tournant à l'occasion de la pandémie ? *Laennec*, 68(3), 6. <https://doi.org/10.3917/lae.203.0006>
- Thomas, S., & Hazif-Thomas, C. (2014). Liberté d'aller et venir en EHPAD : sommes-nous des hors la loi ? *NPG Neurologie - Psychiatrie - Gériatrie*, 14(83), 275-284. <https://doi.org/10.1016/j.npg.2014.05.007>
- Truchet, D. (2007). L'urgence sanitaire. *RDSS*, 411.

Sites utilisés

- <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/>
- <https://www.lemonde.fr>
- <https://www.lemonde.fr>
- <https://www.santepubliquefrance.fr>
- <https://www.paca.ars.sante.fr/>

- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
- <https://www.cnrtl.fr>
- <https://www.ghbs.bzh>
- [www.vocabulaire-medical.fr](http://www.vocabulaire-medical.fr)
- <https://www.doc-du-juriste.com>
- <http://www.cairn.info/>
- <http://wikipedia.fr>
- <http://www.equitesante.org>
- <https://la-philosophie.com>
- <https://accens-avocats.com/>
- <https://solidarites-sante.gouv.fr/>
- <http://www.infirmiers.com/>

#### [Journal et livre](#)

- MNH n°214 décembre 2020, Actualité à suivre, Accompagnement, article de Suzanne Nemo - Questions d'économie de la Santé – n°255 – Février 2021
- Hirsch, E. (2020). *Pandémie 2020*. Paris, France : Les Éditions du Cerf.

#### [Principaux textes réglementaires utilisés](#)

- Loi du 19 février 1902 relative à la protection de la santé publique
- Loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique
- Loi du 5 mars 2007 relation à la préparation du système de santé et des menaces sanitaires de grande ampleur
- Loi du 29 juillet 2009 « hôpital, patients, santé, territoire » HPST
- Décret du 21 juillet 2000 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'emploi et de la solidarité et aux attributions de certains de ses services
- Les décrets du 4 mars 2010 relatifs aux pouvoirs des préfets de zone de défense et de sécurité
- Décret n°2013-15 du 7 janvier 2013 relatifs à la préparation et aux réponses aux situations sanitaires exceptionnelles

*Table des annexes*

Annexe 1 : Questionnaire à destination des salariés

Annexe 2 : Questionnaire à destination des résidents et de leurs proches

Annexe 3 : Résumé

- 1. Dans votre établissement et durant la crise Covid, pensez-vous que les décisions prises par votre direction ont été adéquates ? Exemple : gestion des repas, des soins divers, ménage, changement de plannings, etc.**

---

---

---

**Qu'auriez-vous fait différemment ?**

---

---

---

- 2. Les décisions prises ont-elles mis à mal les missions que vous deviez effectuer ?  
Si oui, pourquoi ?**

---

---

---

- 3. Vous êtes-vous sentis moins bien traitants lors de cette période ; vos valeurs ont-elles été mises à mal ? Pouvez-vous nous dire en quoi ?**

---

---

---

---

- 4. La prise en charge des patients Covid+ durant la crise : organisation, habillement, douche, etc. Avez-vous ressenti un impact sur la gestion complète au quotidien ?**

---

---

---

- 5. Comment avez-vous vécu l'accompagnement des fins de vie et en particulier lors d'un décès de cas Covid ?**

---

---

---

**6. Quelles conséquences sur votre vie privée ?**

---

---

---

**7. A l'avenir, que souhaiteriez-vous que la crise Covid amène comme évolution ?  
Exemple : façon de travailler, prise en charge des résidents, etc.**

---

---

---

**Quel élément ne reproduiriez-vous pas ?**

---

1. Dans l'établissement et durant la crise Covid, pensez-vous que les décisions prises par la direction ont été adéquates ? Exemple : gestion des repas, des soins divers, ménage, visites, sectorisation etc...

---

---

---

Qu'auriez-vous aimé qu'il soit fait différemment ?

---

---

---

2. (*Résident uniquement*) Les décisions prises ont-elles mis à mal les activités que vous souhaitiez exercer ? Exemple : promenades, coiffeur, etc. Si oui, pourquoi ?

---

---

---

3. Vous êtes-vous sentis malmené/ « maltraité » lors de cette période ? Pouvez-vous nous dire en quoi ?

---

---

---

4. (*Résident uniquement*) Comment avez-vous vécu le fait de ne pas pouvoir sortir de l'établissement pour vous rendre à des obsèques et/ou de ne pas pouvoir visiter des personnes en fin de vie ?

---

---

---

5. Quelles conséquences les choix de l'établissement dans cette période de crise sanitaire a eu sur votre vie privée et vos relations avec votre (vos) proche(s) ?

---

---

---

---

**6. A ce jour (et suite à cette crise sanitaire), que pouvons-nous améliorer au sein de l'établissement ?**

---

---

---

---

TITRE :

Quand la menace en EHPAD n'est plus seulement sanitaire mais managériale. Entre enjeux éthiques et obligations légales.

RÉSUMÉ :

Le management dans les structures accueillant des personnes âgées dépendantes apparaît être un élément déterminant en période de crise sanitaire qui dure. Les moyens exceptionnels mis en place et la mobilisation sans précédent, ont permis aux structures de faire preuve d'une grande réactivité.

Dès lors, l'objectif de ce travail fut de s'interroger s'il était possible de maintenir un management ordinaire, en ne tenant compte que des recommandations légales, dans un contexte extraordinaire.

Grace à une étude de terrain, sous forme de questionnaires, nous avons montré qu'un management usuel provoquait ou majorait les RPS voire induisait un burn out réel ou latent chez les professionnels.

Il est essentiel que cette situation autant intense qu'exceptionnelle provoque des interrogations concrètes de l'ensemble des parties prenantes sur les conséquences au long cours de cette crise. Cette prise de conscience doit permettre aux directions de s'interroger durablement sur le management à adopter lors d'une situation exceptionnelle.

MOTS-CLÉS :

EHPAD ; Management ; Droit ; Éthique ; Crise sanitaire ; Urgence sanitaire.

