

---

## Décision du Défenseur des droits n°2024-079

---

### La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 ;

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole n° 4 ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu l'arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la Charte des droits et libertés de la personne accueillie ;

Saisie par madame X concernant les conditions de prise en charge de sa mère, madame Y, lors de son séjour au sein de l'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) public « Z » situé à S ;

Conclut que les décisions prises par l'EHPAD d'isoler la résidente pendant trois semaines dans sa chambre constituent une violation de sa liberté d'aller et venir et de son droit à la sûreté, dès lors qu'elles ne s'inscrivent pas dans le cadre juridique établi par le code de l'action sociale et des familles et qu'elles ne sont ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif poursuivi ;

Conclut que les mesures prises par l'EHPAD à l'encontre de la résidente sont constitutives d'une discrimination directe fondée sur son état de santé, sa perte d'autonomie et sa situation de handicap, et qu'elles ont porté atteinte à sa dignité et créé à son égard un environnement hostile, dégradant et humiliant, au sens de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Recommande à la direction de l'EHPAD « Z » :

- de procéder à la réparation du préjudice de madame Y résultant des mesures d'enfermement dont elle a fait l'objet, dès lors que cette dernière ou sa représentante en aura fait la demande ;
- de faire réaliser, dans les plus brefs délais, un audit externe portant sur les projets d'accompagnement personnalisés de toutes les personnes accueillies ;
- d'initier une réflexion éthique sur la liberté d'aller et venir en EHPAD en partenariat avec l'espace de réflexion éthique de l'agence régionale de santé (ARS) de T ;
- de désigner un référent chargé de s'assurer que la mise en œuvre de la liberté d'aller et venir des personnes accueillies est effective, individualisée et non uniformisée au sein de l'établissement ;
- de définir un plan d'actions spécifique à l'établissement pour assurer et promouvoir la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et d'en informer le conseil de la vie sociale (CVS) au cours d'une réunion dédiée ;
- d'élaborer un protocole relatif aux restrictions à la liberté d'aller et venir spécifique aux situations d'urgence médicale, piloté par le directeur de l'établissement et le médecin coordonnateur, en lien avec la médecine de ville ;

- d'assurer une formation continue du personnel de l'établissement à la bientraitance et à la lutte contre la maltraitance ;
- de présenter cette décision à la prochaine réunion du CVS et de communiquer le compte rendu de cette réunion au Défenseur des droits.

Recommande à l'ARS de T :

- d'effectuer une inspection inopinée au sein de l'EHPAD « Z » afin de contrôler l'effectivité de la mise en œuvre des mesures propres à garantir le respect de la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et d'évaluer le recours aux mesures d'enfermement et de contention ;
- d'enjoindre à l'ensemble des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) de la région d'initier une réflexion éthique sur la liberté d'aller et venir des personnes accueillies en partenariat avec l'espace de réflexion éthique de l'ARS de T ;
- de porter cette décision, dans sa version anonymisée, à la connaissance de l'ensemble des ESSMS de la région afin de prévenir toute atteinte à la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et toute situation discriminatoire telles qu'illustrées par le présent dossier.

Recommande au ministère du travail, de la santé et des solidarités :

- de diligenter une mission de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) sur le recours aux mesures d'enfermement et de contention dans les ESSMS ;
- d'inscrire dans le plan de contrôle des ARS de s'assurer que les restrictions à la liberté d'aller et venir de la personne accueillie sont nécessaires à la préservation de sa sécurité, strictement proportionnées au but poursuivi et limitées dans le temps ;
- de porter cette décision, dans sa version anonymisée, à la connaissance de l'ensemble des directeurs généraux des ARS.

Demande à l'EHPAD « Z », à l'ARS de T et au ministère du travail, de la santé et des solidarités de rendre compte des suites données aux recommandations formulées ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;

Transmet cette décision dans sa version anonymisée, pour information, à la Haute Autorité de santé.

Claire HÉDON

---

**Décision du Défenseur des droits dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

---

I. **Rappel des faits**

1. Le Défenseur des droits a été saisi par madame X concernant les conditions de prise en charge de sa mère, madame Y, lors de son séjour au sein de l'EHPAD public « Z » (ci-après « l'EHPAD ») situé à S.
2. Elle précise effectuer cette démarche en vertu d'un mandat de protection future de madame Y, devenu effectif le 17 février 2022.
3. Madame X déplore que sa mère ait été enfermée à clef dans sa chambre, contre sa volonté et de façon arbitraire, du 8 au 29 septembre 2020. Cette mesure a été décidée à la suite d'une sortie à l'extérieur de l'EHPAD pendant une durée de 2h30, soit 1h30 de plus que la durée préconisée par l'établissement.
4. En effet, à compter du 25 juillet 2020, l'EHPAD a diffusé de nouvelles conditions de sortie pour les résidents, accompagnées d'une « *charte de sortie hors établissement* » destinée à être lue et approuvée par les résidents et leurs proches avant toute sortie.
5. Ladite charte, transmise au Défenseur des droits par l'EHPAD, prévoyait que :

**« Les résidents de l'EHPAD seront autorisés à sortir de l'établissement,**

**A compter du 25/07**, les résidents autonomes, habitués à sortir seuls, peuvent se rendre **en ville**, en signalant leur sortie auprès de l'équipe soignante, la durée de cette sortie ne devra pas excéder **1h**.

**Dans tous les cas, vous vous engagez à respecter scrupuleusement les consignes suivantes :**

- Porter le masque, et se désinfecter les mains à la solution hydroalcoolique
- Respecter les distances de sécurité avec tout le monde

**A compter du 28/07, les sorties en familles seront autorisées,**

- Signaler votre sortie auprès de la Secrétaire Médicale (ou du cadre de Santé en son absence) au minimum 48h avant.

**L'avis médical est sollicité, il vous sera communiqué.**

**La direction se réserve le droit de refuser une sortie si les conditions de sécurité ne peuvent être réunies,**

**Si sortie inférieure à 7 jours :**

*Au retour dans l'établissement, le port du masque devra être appliqué pendant 7 jours ou confinement en chambre pendant 7 jours. Un dépistage RT-PCR pourra être réalisé.*

**Si sortie supérieure à 7 jours :**

(...)

*Signature précédée de la mention lu et approuvé ».*

6. Un exemplaire de cette charte, signée par madame Y le 30 juillet 2020, a été communiqué au Défenseur des droits.
7. Le 8 septembre 2020, madame Y est sortie de l'EHPAD pendant 2h30, accompagnée de sa fille, afin de se rendre chez le coiffeur.
8. En effet, par courriel du 13 septembre 2020 adressé à l'EHPAD, madame X a indiqué avoir accompagné sa mère chez le coiffeur le 8 septembre 2020 « *entre 14h45 et 17h20 précisément (...) pour qu'elle prenne l'air, qu'elle change un peu d'environnement, qu'elle soit toujours un peu dans la vie et surtout pour lui rendre un peu de dignité* ».
9. Elle a précisé à l'établissement que les gestes barrières avaient été respectés dans le salon de coiffure et a présenté une photographie en ajoutant : « *comme vous pouvez le constater, il n'y avait personne, juste elle et moi puis la coiffeuse évidemment, toutes 3 avec un masque bien sûr* ».
10. Le samedi 12 septembre 2020, madame X a rendu visite à sa mère au sein de l'EHPAD. Elle a alors été informée que sa mère n'avait pas le droit de sortir et a constaté qu'une affiche était accrochée sur la porte de sa chambre indiquant « *Madame [Y] : porte fermée du 8 au 15 septembre* », avant de voir l'aide-soignante ouvrir la porte.
11. À cette occasion, madame X a demandé à sa mère ce qui lui ferait plaisir ; elle souligne que la réponse de madame Y a été la suivante : « *immédiatement et spontanément elle m'a dit " sortir " et elle a regardé la porte ! Je lui ai expliqué la maladie, le règlement, elle m'a regardée les yeux vides et des larmes coulaient...* ».
12. En parallèle, la réclamante s'est rapprochée de l'EHPAD et du conseil de la vie sociale (CVS) le 13 septembre 2020. La représentante des familles s'est engagée à aborder ce sujet lors de la prochaine séance du CVS, qui s'est tenue le 9 avril 2021.
13. Le 16 septembre 2020, la réclamante a contacté la direction du centre hospitalier intercommunal de U afin de demander de « *lever cette punition définitivement* ».

14. Le 17 septembre 2020, à la suite d'une sortie d'une durée de plus d'une heure, la mesure d'enfermement a été reconduite pour 7 jours supplémentaires, soit jusqu'au 24 septembre 2020.
15. Madame X a de nouveau rendu visite à sa mère le 19 septembre 2020 au sein de l'EHPAD. Constatant que la porte de la chambre de sa mère était toujours fermée à clef de l'extérieur, elle a dû solliciter une aide-soignante pour la déverrouiller.
16. Une sortie a également été demandée pour le 22 septembre 2020 ; la mesure d'isolement a été reconduite pour 7 jours supplémentaires à compter de cette date.
17. La réclamante a finalement rencontré le cadre de santé ainsi qu'un pharmacien le 23 septembre 2020. Toutefois, ces échanges n'ont pas permis de mettre un terme à l'enfermement de madame Y.
18. Le 24 septembre 2020, madame X a donc adressé un signalement à la délégation départementale de V de l'agence régionale de santé de T (ci-après « *ARS de T* »).
19. Le samedi 26 septembre 2020, lors de sa visite hebdomadaire, madame X a été informée par l'aide-soignante présente que la porte de sa mère serait de nouveau verrouillée après sa visite.
20. Comme précisé précédemment, la mesure d'isolement de madame Y a été levée le 29 septembre 2020. La résidente de l'EHPAD est donc restée enfermée dans sa chambre pendant trois semaines.
21. Le 29 septembre 2020, madame X a déposé plainte auprès de la brigade territoriale autonome de S appartenant à la compagnie de gendarmerie départementale de W pour « *arrestation, enlèvement, séquestration ou détention arbitraire suivi d'une libération avant le 7<sup>ème</sup> jour* ».
22. Dans les jours qui ont suivi, la gendarmerie a contacté la plaignante par téléphone pour l'informer oralement du classement sans suite de sa plainte.
23. Par courriel du 13 octobre 2020, l'ARS de T a répondu à madame X que concernant la gestion par l'établissement des visites en lien avec l'épidémie de COVID-19, « *il revient aux directrices et directeurs d'établissement de décider des mesures applicables localement après concertation collégiale avec les équipes soignantes. Ces instructions s'inscrivent dans un plan de lutte contre la circulation active du virus* ».
24. Puis, par courriel du 12 novembre 2020, l'ARS de T a indiqué à madame X que sa réclamation avait fait l'objet d'un examen par la commission d'examen des réclamations et signalements de V le 6 novembre 2020 et que « *il ressort des informations qu'une surveillance et un suivi psychologique ont été mis en place pour*

*votre mère. Par ailleurs, au regard de la situation sanitaire, une vigilance est recommandée et la nécessité de prendre des mesures pour freiner la propagation du COVID-19 relève de la responsabilité de la direction ».*

## II. Instruction du Défenseur des droits

25. Par courriers des 23 septembre 2021, 27 janvier 2022 et 9 mai 2022, les services du Défenseur des droits ont interrogé l'EHPAD sur ces faits.
26. Ils lui ont demandé d'indiquer les modalités selon lesquelles les trois décisions interdisant à madame Y de sortir de sa chambre ont été prises, de préciser leurs auteurs, leurs motifs et leurs fondements juridiques et d'adresser une copie de ces décisions au Défenseur des droits.
27. Des explications relatives aux modalités d'information et de recueil du consentement de la résidente et de sa fille, ainsi que les mesures prises pour assurer le bien-être de madame Y pendant les trois semaines d'isolement ont également été sollicitées.
28. Les services du Défenseur des droits ont par ailleurs invité l'EHPAD à leur communiquer une copie du règlement de fonctionnement de l'établissement, de l'annexe au contrat de séjour de madame Y prévoyant son isolement en chambre (ou le projet d'annexe), conformément aux articles L. 311- 4-1 et R. 311-0-5 et suivants du code de l'action sociale et des familles (CASF), ainsi qu'une copie des certificats médicaux ou de l'évaluation pluridisciplinaire menée par le médecin ayant précédé à chacune des trois décisions d'isoler la résidente pendant 7 jours, conformément à l'article R. 311-0-7 du CASF.
29. Par courriers des 5 octobre 2021, 1<sup>er</sup> février 2022 et 16 mai 2022, l'EHPAD a répondu au Défenseur des droits en apportant plusieurs éléments de réponse détaillés ci-après.
30. En outre, le 26 janvier 2022, le procureur de la République a confirmé aux services du Défenseur des droits que la plainte de madame X a été classée sans suite le 8 octobre 2020, précisant qu'en « *l'absence de toute infraction (classement parfaitement justifié au regard des préventions COVID respectées par l'établissement pour éviter la contamination qui n'aurait sans doute pas plu non plus à d'autres familles !!!)* ».
31. Toutefois, considérant que les éléments communiqués par l'EHPAD laissaient supposer que la mesure d'isolement de madame Y avait porté atteinte à ses droits et libertés, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à l'établissement le 19 juillet 2023.

32. Le conseil de l'EHPAD a répondu à cette note récapitulative le 14 septembre 2023 afin de contester les faits reprochés par le Défenseur des droits.

### III. Cadre juridique

#### A. La liberté d'aller et venir et le droit à la sûreté

##### 1) Les fondements juridiques de la liberté d'aller et venir et du droit à la sûreté

33. La liberté d'aller et venir permet à toute personne de se déplacer librement d'un endroit à un autre. Elle se distingue du droit à la sûreté qui prohibe les arrestations et les détentions arbitraires. Alors que la liberté d'aller et venir concerne la simple restriction de liberté, le droit à la sûreté interdit la privation de liberté. La frontière qui les sépare est donc difficile à tracer car il y a « *une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence* »<sup>1</sup>.

34. Au plan international, la liberté d'aller et venir et le droit à la sûreté sont garantis à toute personne en vertu des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces droits et libertés sont également assurés aux personnes en perte d'autonomie par la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH)<sup>2</sup>.

35. Au niveau européen, la liberté d'aller et venir et le droit à la sûreté sont protégés par l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 2 du protocole n° 4 de cette même convention et l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

36. En France, le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et venir en 1979<sup>3</sup> et l'a rattachée aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à partir de 2003<sup>4</sup>.

37. De même, le droit à la sûreté est garanti par l'article 66 de la Constitution de 1958 qui dispose que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

---

<sup>1</sup> CEDH, 6 novembre 1980, n°7367/76, Guzzardi c/ Italie.

<sup>2</sup> Bien que la plupart des personnes en perte d'autonomie ne jouissent pas d'une reconnaissance administrative au titre du handicap, elles peuvent être considérées comme des personnes handicapées au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la CIDPH, c'est-à-dire « *des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

<sup>3</sup> Cons. Const., 1er juillet 1979, n° 79-107 DC, loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales.

<sup>4</sup> Cons. Const., 13 mars 2003, n° 2003-467 DC, loi pour la sécurité intérieure.



38. S'agissant plus spécifiquement des personnes prises en charge par des établissements ou services médico-sociaux (ESSMS), l'article L. 311-3 du CASF protège leur droit de circuler librement.

39. De même, la Charte des droits et libertés de la personne accueillie, parue dans l'annexe à l'arrêté du 8 septembre 2003<sup>5</sup> et mentionnée à l'article L. 311-4 du CASF, garantit aux résidents d'ESSMS la possibilité de circuler librement.

## 2) Les restrictions à la liberté d'aller et venir

### ○ Les restrictions pendant la crise sanitaire du Covid-19

40. Dans le cadre de la crise sanitaire, plusieurs dispositions législatives et réglementaires ont limité la liberté d'aller et venir de la population française afin de lutter contre la propagation du Covid-19.

41. Toutefois, la plupart de ces limitations ont pris fin avec l'abrogation de l'état d'urgence sanitaire le 10 juillet 2020. En effet, le Conseil constitutionnel a précisé dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020 que les restrictions de libertés prévues à l'article L. 3131-15 du code de la santé publique « cessent d'avoir effet au plus tard en même temps que prend fin l'état d'urgence »<sup>6</sup>.

42. À compter du 10 juillet 2020<sup>7</sup> et jusqu'au 17 octobre 2020<sup>8</sup>, date de la déclaration du second état d'urgence sanitaire, seules les personnes arrivant sur le territoire hexagonal et ayant séjourné dans une zone de circulation du virus pouvaient être soumises à une quarantaine ou être placées à l'isolement.

43. Par conséquent, en dehors de ce cas spécifique, la législation ne permettait pas de confiner la population française afin de limiter la propagation du virus en septembre 2020.

44. Les résidents d'ESSMS étant soumis à la même législation que la population générale dans le cadre de la crise sanitaire, seules les dispositions du CASF exposées ci-après pouvaient fonder juridiquement leur confinement au mois de septembre 2020.

### ○ Les restrictions prévues par le CASF

---

<sup>5</sup> A., 8 septembre 2003, relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles.

<sup>6</sup> Cons. Const., 11 mai 2020, n° 2020-800 DC, loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, point 21.

<sup>7</sup> D. n° 2020-860, 10 juillet 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé.

<sup>8</sup> D. n° 2020-1262, 16 octobre 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

45. La restriction de la liberté d'aller et venir des résidents d'ESSMS a longtemps été dépourvue de cadre légal. En 2004, la Conférence de consensus sur la liberté d'aller et venir a donc émis des recommandations<sup>9</sup>. Celles-ci ont été reprises par la loi du 28 décembre 2015<sup>10</sup> et le décret du 15 décembre 2016<sup>11</sup> qui ont introduit des dispositions encadrant les restrictions de libertés au sein des ESSMS.
46. Désormais, la liberté d'aller et venir des résidents ne peut être limitée de manière collective ou individuelle qu'à la condition de respecter strictement les articles L. 311-4-1 et R. 311-37-1 du CASF.
47. En effet, l'article R. 311-37-1 de ce code prévoit la possibilité d'inscrire des mesures collectives encadrant la liberté d'aller et venir des résidents au sein du règlement de fonctionnement de l'établissement.
48. Ces mesures ne peuvent être adoptées qu'à la suite des « (...) *évaluations mentionnées au 2° de l'article R. 314-170, d'une évaluation pluridisciplinaire de leur proportionnalité par rapport aux risques encourus par les résidents, dans le cadre d'une procédure associant l'équipe médico-sociale (...)* ».
49. Par ailleurs, l'article L. 311-4-1 du CASF autorise les ESSMS à inscrire des mesures individuelles dans une annexe au contrat de séjour du résident conclu avec ce dernier ou son représentant juridique afin de limiter sa liberté d'aller et venir.
50. En pratique, ces mesures « (...) *sont définies après examen du résident et au terme d'une procédure collégiale mise en œuvre à l'initiative du médecin coordonnateur de l'établissement ou, en cas d'empêchement du médecin coordonnateur, du médecin traitant. Cette procédure associe l'ensemble des représentants de l'équipe médico-sociale de l'établissement afin de réaliser une évaluation pluridisciplinaire des bénéfices et des risques des mesures envisagées (...)* »<sup>12</sup>.
51. La procédure propre à l'ajout de l'annexe au contrat de séjour respecte les règles détaillées à l'article R. 311-0-7 et à l'article annexe 3-9-1 du CASF.
52. Il convient de souligner que dans les deux cas prévus par le CASF, les mesures attentatoires à la liberté d'aller et venir des résidents doivent être nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi.

---

<sup>9</sup> Texte des recommandations de la Conférence de consensus sur la liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux, et obligation de soins et de sécurité, 24-25 novembre 2004.

<sup>10</sup> L. n° 2015-1776, 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

<sup>11</sup> D. n° 2016-1743, 15 décembre 2016, relatif à l'annexe au contrat de séjour dans les établissements d'hébergement sociaux et médico-sociaux pour personnes âgées.

<sup>12</sup> CASF, art. L. 311-4-1.

## B. L'interdiction de toute forme de discrimination

### 1) La notion de discrimination

#### ○ La notion de discrimination selon la loi du 27 mai 2008

53. La notion de discrimination est encadrée en droit français par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

54. La discrimination est définie à l'article 1<sup>er</sup> de cette loi comme la situation dans laquelle, sur le fondement d'un ou plusieurs critères prohibés par la loi, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable, dans un domaine déterminé par la loi.

55. Les critères prohibés par la loi sont nombreux. Ils comprennent l'origine, le sexe, la situation de famille, l'apparence physique, l'opinion politique, la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, l'état de santé, la perte d'autonomie, le handicap, l'âge, etc.

56. Toutefois, les agissements fondés sur ces critères ne sont interdits que s'ils se produisent dans l'un des domaines déterminés par la loi, tels que l'emploi, les conditions de travail, l'éducation, la protection sociale, la santé, l'accès aux biens et services ou la fourniture de biens et services<sup>13</sup>.

57. Ainsi, toute discrimination fondée sur l'âge, l'état de santé, la perte d'autonomie ou le handicap est prohibée en matière d'accès à la santé et d'accès ou de fourniture de biens et services.

58. Néanmoins, une discrimination fondée sur un motif et dans un domaine prohibés peut être justifiée par un but légitime si les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés<sup>14</sup>.

#### ○ La discrimination fondée sur le handicap

59. S'agissant en particulier des personnes en situation de handicap, le troisième alinéa de l'article 2 de la CIDPH rappelle que « (...) *la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable (...)* ».

---

<sup>13</sup> L. n° 2008-496, 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, art. 2<sup>nd</sup>, 3<sup>o</sup>.

<sup>14</sup> L. n° 2008-496, 27 mai 2008, art. 2<sup>nd</sup>, 3<sup>o</sup>.

60. Le quatrième alinéa de cet article précise qu'un aménagement raisonnable correspond à des « (...) *modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes en situation de handicap la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales (...)* ».
61. Comme rappelé par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (CRPD), les aménagements raisonnables font partie intégrante du principe général de non-discrimination et sont d'application immédiate<sup>15</sup>.
62. En référence à la CIDPH, la Cour européenne des droits de l'homme a également considéré que « *la discrimination fondée sur le handicap englobe le refus d'aménagements raisonnables* »<sup>16</sup>.
63. Les dispositions de la loi du 27 mai 2008 précitée doivent donc être lues à la lumière des exigences de la CIDPH et au regard de la notion d'aménagement raisonnable, corollaire du principe général de non-discrimination à l'égard des personnes en situation de handicap.

## 2) Le régime probatoire applicable à la discrimination en matière civile

64. S'agissant du régime de la preuve, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 dispose que : « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».
65. Cet article pose le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination. Il s'agit d'une dérogation au droit commun, selon lequel il incombe au demandeur d'établir la réalité des faits qu'il dénonce, sous peine de se voir débouté de sa demande<sup>17</sup>.
66. Dans le cas de la discrimination, bien que le demandeur soit tenu d'apporter des éléments laissant supposer une discrimination, il appartient à la personne mise en cause de prouver que les faits dénoncés n'ont pas eu lieu, qu'ils sont inexacts ou qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. À défaut, la discrimination est considérée comme établie.

---

<sup>15</sup> CRPD, observation générale n° 6, 26 avril 2018, sur l'égalité et la non-discrimination.

<sup>16</sup> CEDH, n° 51500/08, 23 février 2016, Çam c/ Turquie.

<sup>17</sup> C.civ., art. 1353 et CPC, art. 9.

67. Il convient de souligner que l'aménagement de la charge de la preuve d'une discrimination n'est valable qu'en matière civile. En effet, le droit pénal exige du demandeur qu'il prouve l'existence des faits discriminatoires, en plus d'apporter la preuve du caractère intentionnel de l'infraction<sup>18</sup>.

3) La maltraitance liée à la perte d'autonomie est constitutive d'une discrimination

68. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la loi du 27 mai 2008 susvisée : « *La discrimination inclut : 1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa [notamment l'état de santé, la perte d'autonomie, le handicap, l'âge] (...), subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (...)* ».

69. D'après un rapport publié par le Conseil de l'Europe, les actes de maltraitance peuvent consister en des violences physiques, des violences psychiques ou morales, des violences matérielles et financières, des violences médicales ou médicamenteuses, des négligences actives, des négligences passives, des privations ou des violations de droits<sup>19</sup>.

70. Le code de l'action sociale et des familles définit la maltraitance à l'article L. 119-1 du CASF comme suit : « *La maltraitance au sens du présent code vise toute personne en situation de vulnérabilité lorsqu'un geste, une parole, une action ou un défaut d'action compromet ou porte atteinte à son développement, à ses droits, à ses besoins fondamentaux ou à sa santé et que cette atteinte intervient dans une relation de confiance, de dépendance, de soin ou d'accompagnement. Les situations de maltraitance peuvent être ponctuelles ou durables, intentionnelles ou non. Leur origine peut être individuelle, collective ou institutionnelle. Les violences et les négligences peuvent revêtir des formes multiples et associées au sein de ces situations* ».

71. En pratique, les actes de maltraitance sont, le plus souvent, des gestes involontaires ou inconscients qui s'installent par l'effet de l'ignorance, de l'incompétence, de l'impuissance ou de l'épuisement du personnel.

72. De même, les actes qui résultent d'un manque d'organisation et de moyens dans l'établissement peuvent être qualifiés de maltraitance institutionnelle<sup>20</sup>.

73. Ainsi, les actes de maltraitance commis sur des personnes âgées dont l'état de santé est altéré, en perte d'autonomie, ou en situation de handicap, ayant pour effet de porter atteinte à leur dignité et de créer à leur égard un environnement hostile, dégradant et

---

<sup>18</sup> L. n° 2008-496, 27 mai 2008, art. 4, al. 3.

<sup>19</sup> Editions du Conseil de l'Europe, rapport, mars 2023, Protection des adultes et des enfants handicapés contre les abus.

<sup>20</sup> Défenseur des droits, décision n° 18-24, 11 octobre 2018.

humiliant, sont constitutifs d'une discrimination au sens de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la loi du 27 mai 2008.

#### IV. Analyse

##### A. Les atteintes à la liberté d'aller et venir et au droit à la sûreté

74. En l'espèce, les décisions prises par l'EHPAD d'isoler madame Y pendant trois semaines dans sa chambre constituent une violation de sa liberté d'aller et venir et de son droit à la sûreté, dès lors qu'elles ne s'inscrivent pas dans le cadre juridique établi par le CASF et qu'elles ne sont ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif poursuivi.

###### 1) L'inapplicabilité des dispositions du CASF

75. Comme exposé précédemment, l'EHPAD a pris plusieurs décisions d'isoler madame Y sur le fondement de la « *charte de sortie hors établissement* » signée par la résidente le 30 juillet 2020.

76. Cette charte énonce notamment qu'au retour d'une sortie à l'extérieur de l'établissement inférieure à 7 jours, « *le port du masque devra être appliqué pendant 7 jours ou confinement en chambre pendant 7 jours. Un dépistage RT-PCR pourra être réalisé* ».

77. Au regard de la nature de cette charte, l'atteinte à la liberté d'aller et venir et au droit à la sûreté de la résidente ne s'inscrit ni dans les dispositions de l'article R. 311-37-1 du CASF, ni dans celles de l'article L. 311-4-1 du même code.

###### ○ L'inapplicabilité de l'article R. 311-37-1 du CASF

78. Tel qu'expliqué au point III., l'article R. 311-37-1 du CASF permet à l'EHPAD d'inscrire des mesures collectives encadrant la liberté d'aller et venir des résidents au sein du règlement de fonctionnement, à condition de respecter strictement la procédure prévue à cet effet.

79. En application des articles R. 311-33 et suivants du CASF, le règlement de fonctionnement est un document qui inclut notamment les modalités d'exercice des droits des résidents, l'organisation et l'affectation des locaux, les mesures relatives à la sûreté des personnes et des biens, les procédures en cas d'urgence ou de situations exceptionnelles, les règles relatives aux transferts et déplacements et les règles essentielles de vie collective. Il est arrêté par l'instance compétente de l'organisme gestionnaire de l'établissement, après consultation des instances représentatives du personnel et du CVS.

80. À ce titre, il convient de souligner que le règlement de fonctionnement adopté par l'EHPAD en 2017 ne prévoit pas la possibilité de confiner les résidents dans leur chambre. Il ne fait état que d'un « *système anti-fugue* » se présentant sous forme de « *bracelet anti-fugue (...) soumis à prescription médicale* ».

81. Au demeurant, la « *charte de sortie hors établissement* » ne peut être assimilée à un règlement de fonctionnement car elle ne prévoit que des mesures de sécurité postérieurement à une sortie de l'EHPAD et ses modalités d'adoption ne satisfont pas aux exigences du CASF.

82. Il résulte de ce qui précède que l'EHPAD ne peut se prévaloir de l'article R. 311-37-1 précité pour justifier l'isolement de madame Y.

○ *L'inapplicabilité de l'article L. 311-4-1 du CASF*

83. Comme expliqué précédemment, l'article L. 311-4-1 du CASF permet également de restreindre la liberté d'aller et venir des résidents en inscrivant des mesures individuelles dans une annexe au contrat de séjour du résident conclu entre ce dernier et l'établissement dans le cadre d'une procédure définie par les articles L. 311-4-1 et R. 311-0-7 et l'article annexe 3-9-1 du CASF.

84. En l'espèce, le Défenseur des droits a constaté que l'EHPAD n'a communiqué aucune annexe au contrat de séjour de madame Y permettant de restreindre sa liberté d'aller et venir au sein de l'établissement.

85. Par ailleurs, la « *charte de sortie hors établissement* » ne peut être assimilée à une annexe au contrat de séjour dès lors qu'elle ne comporte pas de mesures individuelles et que ses modalités d'adoption ne correspondent pas à celles requises pour la conclusion d'une annexe au contrat de séjour.

86. En outre, la procédure prévue par les dispositions précitées n'a pas été respectée car les décisions d'isoler madame Y n'ont pas été précédées d'une consultation systématique par un médecin, ni d'une évaluation pluridisciplinaire des bénéfices et des risques encourus.

87. En effet, le registre des transmissions ne mentionne aucune consultation médicale ou accord pour fermer la porte de la chambre de la résidente postérieurement au 17 septembre 2020.

88. Il convient également de souligner que l'argument développé par le conseil de l'EHPAD dans son courrier du 14 septembre 2023, selon lequel un médecin a donné son accord le 2 septembre 2020 pour « *fermer en cas de besoin la porte la nuit en surveillant et en demandant l'accord de sa référente* », est inopérant car il autorise un enfermement la nuit, pas un isolement de trois semaines.

89. De plus, cet accord donné plusieurs jours avant la première sortie de la résidente le 8 septembre 2020, en raison de ses déambulations la nuit et non du risque de contamination, ne saurait équivaloir à l'examen médical requis par l'article L.311-4-1 du CASF.

90. Par conséquent, ni la nature de la charte, ni les conditions dans lesquelles l'isolement a été décidé ne permettent de recourir aux articles L. 311-4-1 et R. 311-0-7 et à l'article annexe 3-9-1 du CASF.

## 2) L'absence de nécessité et de proportionnalité des mesures prises

91. En tout état de cause, toute mesure portant atteinte à la liberté d'aller et venir et au droit à la sûreté doit être nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi.

92. Cela vaut pour les mesures fondées sur les articles L. 311-4-1 et R. 311-37-1 du CASF qui disposent que les restrictions faites à la liberté d'aller et venir ne peuvent être « *prévues que dans l'intérêt des personnes accueillies, si elles s'avèrent strictement nécessaires, et ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux risques encourus* »<sup>21</sup> et si elles résultent d'une « *évaluation pluridisciplinaire de leur proportionnalité par rapport aux risques encourus* »<sup>22</sup>.

93. Cela vaut également pour les mesures prises par les ESSMS en application des protocoles diffusés par les services du ministère chargé de la santé pendant la crise sanitaire<sup>23</sup>. En effet, ces derniers ont précisé que le confinement individuel en chambre ne pouvait être mis en œuvre que dans les conditions énoncées par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) – saisi par le Gouvernement lors de la crise sanitaire concernant notamment les mesures prises en EHPAD – dans son avis du 30 mars 2020<sup>24</sup>.

94. Or, dans cet avis, le CCNE affirme que la mesure de confinement doit être absolument nécessaire. À ce titre, il affirme qu'avant « *toute prise de décision au cas par cas et pour tempérer la rigueur incontestable des mesures d'isolement et de contrainte, tous les moyens (humains et ressources) doivent être identifiés et mobilisés* ».

95. Par ailleurs le CCNE rappelle la nécessité du caractère proportionné de la mesure en soutenant que « *toute mesure contraignante restreignant les libertés reconnues par*

---

<sup>21</sup> CASF, art. L. 311-4-1.

<sup>22</sup> CASF, art. R. 311-37-1.

<sup>23</sup> Bien que la législation n'autorisait pas le confinement des résidents d'ESSMS en septembre 2020, le ministère chargé de la santé s'est déclaré favorable à un isolement en chambre dans ses protocoles du 20 avril 2020 et du 11 août 2020.

<sup>24</sup> CCNE, avis n° 200330, 30 mars 2020, réponse à la saisine du ministère des solidarités et de la santé sur le renforcement des mesures de protection dans les EHPAD et les USLD.



*notre État de droit, notamment la liberté d'aller et de venir, doit être nécessairement limitée dans le temps, proportionnée et adéquate aux situations individuelles ».*

96. Ainsi, peu importe le fondement juridique invoqué, les décisions prises par l'EHPAD de confiner madame Y pendant trois semaines devaient être nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi.

o *L'absence de prise en compte du respect des gestes barrières*

97. Dans le cadre de la crise sanitaire, le respect des gestes barrières, tels que le port du masque, la distanciation et la désinfection des mains, permettait de limiter considérablement les risques de contamination et de diffusion du virus.

98. En l'espèce, les décisions d'isoler madame Y auraient été prises par l'EHPAD en raison des difficultés rencontrées par la résidente pour respecter les gestes barrières. Il ressort en effet de son dossier médical qu'elle aurait refusé à plusieurs reprises de porter le masque de protection.

99. La fille de la résidente atteste pourtant – avec photographies à l'appui – que madame Y a respecté les gestes barrières durant sa sortie du 8 septembre 2020, y compris au sein du salon de coiffure où elle s'était rendue.

100. Malgré l'engagement manifeste de la fille de la résidente pour faire respecter les gestes barrières à sa mère lors des sorties, l'établissement ne semble pas avoir pris en compte cette information pour évaluer le risque de contamination de madame Y et la probabilité de la diffusion du virus.

101. S'agissant de la deuxième sortie de la résidente le 17 septembre 2020, aucun élément concernant le respect des gestes barrières n'a été mentionné. Par conséquent, l'EHPAD ne s'est manifestement pas fondé dessus pour renouveler la mesure d'isolement de madame Y.

102. L'EHPAD a donc opté pour la mesure la plus stricte, à savoir l'isolement et l'enfermement de la résidente, sans considération des conditions dans lesquelles les sorties se sont déroulées et sans évaluation des contacts à risque qu'elle aurait pu avoir à ces occasions.

103. Cela est d'ailleurs confirmé par l'EHPAD lui-même dans le courrier de son conseil en date du 14 septembre 2023 qui affirme : *« quelles que soient les modalités de la sortie et sa durée, si lors d'un retour d'un résident dans l'établissement, celui-ci refuse de respecter les gestes barrières, et de rester confiné dans sa chambre, malgré l'accompagnement du personnel soignant pour lui faire comprendre et reproduire les gestes barrières, l'EHPAD [Z] n'avait d'autre alternative que celle de l'isolement et de l'enfermement ».*

104. Toutefois, le Défenseur des droits estime qu'il ne s'agissait pas de la seule alternative compte tenu du risque de contamination.

○ L'absence de mise en œuvre de mesures moins attentatoires

105. En effet, l'EHPAD aurait pu envisager de prendre des mesures moins attentatoires aux droits et libertés de madame Y.

106. En l'espèce, la « *charte de sortie hors établissement* » prévoyait des mesures alternatives à l'isolement en chambre pendant 7 jours, telles que le port du masque et la réalisation de tests de dépistage du Covid-19.

107. L'EHPAD aurait donc pu vérifier l'éventuelle contamination de la résidente au Covid-19 en réalisant régulièrement des tests de dépistage du virus. Toutefois, le Défenseur des droits n'a pas été informé de la réalisation, ni même de la proposition d'un tel test à madame Y.

108. En outre, dans son courrier du 14 septembre 2023, le conseil de l'EHPAD affirme que d'autres mesures ont été envisagées, « *telles que la mise en place de semi-barrières hautes* ». Toutefois, il ressort de la fiche des transmissions concernant madame Y que les semi-barrières ont été posées dès le 28 août 2020, c'est-à-dire plus d'une semaine avant la première sortie de la résidente. Cette mesure était donc sans rapport avec le risque de contamination et elle n'a pas été prise pour éviter de recourir à l'isolement.

109. Dès lors, l'EHPAD n'a pas envisagé de mesure moins attentatoire aux droits et libertés de la résidente que celle de son enfermement total.

○ L'absence d'accompagnement de la résidente

110. De plus, madame Y a reçu un accompagnement insuffisant durant cette période d'isolement pourtant très difficile.

111. En effet, un tel enfermement peut avoir de graves conséquences pour les personnes présentant des troubles cognitifs. D'après le CCNE, « *leur imposer un confinement est extrêmement complexe, pouvant engendrer d'autres risques, notamment la décompensation psychique* »<sup>25</sup>.

112. Des mesures d'accompagnement étaient donc nécessaires afin de prévenir et/ou atténuer les effets indésirables de l'isolement des résidents. Les établissements

---

<sup>25</sup> CCNE, avis n° 200330, 30 mars 2020, réponse à la saisine du ministère des solidarités et de la santé sur le renforcement des mesures de protection dans les EHPAD et les USLD.

étaient notamment encouragés à organiser des animations en chambre ou à prévoir l'intervention régulière d'un psychologue.

113. C'est pourquoi le Défenseur des droits a interrogé l'établissement afin de connaître les mesures individuelles mises en place pour assurer la prise en charge et le bien-être de la résidente pendant cette période.
114. Par courrier daté du 5 octobre 2021, l'EHPAD a indiqué que : « *Durant ces périodes d'isolement, outre un passage fréquent de l'équipe soignante, madame [Y] a bénéficié d'un accompagnement personnel individualisé par la psychologue de l'établissement* ».
115. Toutefois, le Défenseur des droits constate que les séances avec la psychologue n'ont eu lieu que les 5 derniers jours de la période d'isolement de la résidente. Cela laisse supposer que l'état psychologique de madame Y était particulièrement critique à ce moment-là.
116. Par ailleurs, les trois séances de « *stimulation cognitive* » qui se sont tenues les 8, 15 et 25 septembre 2020 s'inscrivaient dans un programme initié le 11 août 2020 ; elles étaient donc sans rapport avec l'isolement de la résidente.
117. Enfin, le relevé de transmissions pluridisciplinaires concernant madame Y du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2020 ne fait état d'aucune modification de la fréquence de passage des membres du personnel de l'établissement auprès de cette résidente pendant la période d'isolement.
118. Ainsi, hormis les séances avec la psychologue les cinq derniers jours de son confinement, madame Y n'a bénéficié d'aucune prise en charge spécifique ; seules les mesures habituelles d'accompagnement au sein de l'EHPAD ont été maintenues.
119. Il résulte de ce qui précède que l'isolement de madame Y du 8 au 29 septembre 2020 n'était ni nécessaire, ni proportionné à l'objectif poursuivi ; il était donc contraire au droit en vigueur en France en septembre 2020.

## **B. La discrimination directe subie par madame Y**

### 1) Les éléments de présomption de discrimination de la résidente

120. Il ressort des éléments réunis dans le cadre de l'instruction que les décisions de confinement et d'interdiction de sortie prises à l'encontre de madame Y ont été motivées par sa pathologie neurologique, à l'origine de sa perte d'autonomie et de son handicap.

121. En outre, il convient de souligner que les prestations délivrées par les organismes gestionnaires d'EHPAD, telles que l'accueil, l'accompagnement, l'hébergement, les soins et la restauration, relèvent de la qualification de services au sens du 3° de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.
122. Dès lors, ces éléments sont de nature à présumer que madame Y a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé, sa perte d'autonomie et son handicap en matière d'accès et de fourniture de biens et services.
123. Compte tenu de l'aménagement de la charge de la preuve, il appartenait donc à l'EHPAD de produire des éléments objectifs permettant de justifier l'absence de discrimination à l'encontre de la résidente.

## 2) Les justifications apportées par l'EHPAD

124. Par un courrier en date du 5 octobre 2021, l'EHPAD a justifié sa position de la manière suivante : *« au vu de son état de santé, son médecin traitant a émis un avis défavorable à chaque demande de sortie (...). Effectivement, à chaque retour, l'équipe soignante nous informait des difficultés que rencontrait la résidente à respecter les gestes barrières (confinement en chambre ou port du masque au contact d'autres résidents ou personnels). Par conséquent, en concertation avec l'équipe soignante et son médecin traitant, il a été décidé de fermer à clé sa porte de chambre ».*
125. Par courrier en date du 1<sup>er</sup> février 2022, l'établissement a également souligné que *« cette mesure a été prise dans un contexte alarmant et anxiogène ; effectivement, à cette période, de nombreuses personnes âgées décédaient du COVID et nous avons à cœur de protéger tous les résidents de l'établissement ».*
126. Enfin, le conseil de l'EHPAD a affirmé dans son courrier du 14 septembre 2023 que *« il doit être ici rappelé que cette mesure n'a été prise que dans un but légitime de protéger l'ensemble des résidents de l'EHPAD [Z] ainsi que l'ensemble du personnel médical ».*
127. Ainsi, le conseil de l'EHPAD estime que la dérogation prévue au 3° de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 s'appliquait au cas d'espèce car la mesure d'isolement de madame Y poursuivait un but légitime de protection des résidents et du personnel et les moyens de parvenir à ce but étaient nécessaires et proportionnés.
128. Toutefois, même si la sécurité est une préoccupation légitime, il a été démontré précédemment que cette mesure d'isolement de la résidente n'était ni nécessaire, ni proportionnée à l'objectif poursuivi.
129. De plus, les aménagements raisonnables envisagés par l'EHPAD étaient manifestement insuffisants. Outre la pose des barrières et l'accompagnement proposé

à tous les résidents pour respecter les gestes barrières, il appartenait aux professionnels de mettre en place des mesures d'accompagnement spécifiques pour aider la résidente plutôt que de l'enfermer.

130. En conséquence, la Défenseure des droits conclut que les mesures prises par l'EHPAD à l'encontre de madame Y sont constitutives d'une discrimination directe fondée sur son état de santé, sa perte d'autonomie et sa situation de handicap, en matière d'accès et de fourniture de biens et services, au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 27 mai 2008 et de l'article 2 de la CIDPH.

### 3) Les actes de maltraitance subis par la résidente

131. En l'espèce, l'EHPAD a fixé des consignes restreignant les sorties de tous les résidents à l'extérieur de l'établissement, alors qu'aucune règle de limitation de la liberté d'aller et venir n'était en vigueur pour la population générale, tant en matière de fréquence et de durée que de distance de déplacements.

132. Au-delà de ces restrictions, madame Y a subi une mesure d'enfermement sans son consentement, pendant 21 jours consécutifs et sans aménagements raisonnables suffisants.

133. Comme exposé précédemment, cette situation a manifestement porté atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la résidente, notamment à sa liberté d'aller et venir et à son droit à la sûreté.

134. Par ailleurs, compte tenu de la dégradation de l'état de santé psychologique de madame Y au cours de la période d'isolement, cette mesure est susceptible d'avoir porté atteinte à sa santé.

135. Il convient également de noter qu'en tant que personne âgée atteinte de la maladie d'Alzheimer, la résidente se trouvait dans une relation de confiance, de dépendance, de soin et d'accompagnement avec le personnel de l'EHPAD.

136. Par conséquent, les restrictions imposées à madame Y peuvent être qualifiées d'actes de maltraitance au sens de l'article L. 119-1 du CASF précité.

137. Dès lors que ces actes de maltraitance ont pu porter atteinte à la dignité de madame Y et créer à son égard un environnement hostile, dégradant et humiliant, le Défenseur des droits estime qu'elle a subi une discrimination au sens de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la loi du 27 mai 2008.

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

Conclut que les décisions prises par l'EHPAD d'isoler la résidente pendant trois semaines dans sa chambre constituent une violation de sa liberté d'aller et venir et de son droit à la sûreté, dès lors qu'elles ne s'inscrivent pas dans le cadre juridique établi par le code de l'action sociale et des familles et qu'elles ne sont ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif poursuivi ;

Conclut que les mesures prises par l'EHPAD à l'encontre de la résidente sont constitutives d'une discrimination directe fondée sur son état de santé, sa perte d'autonomie et sa situation de handicap, et qu'elles ont porté atteinte à sa dignité et créé à son égard un environnement hostile, dégradant et humiliant, au sens de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 et de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Recommande à la direction de l'EHPAD « Z » :

- de procéder à la réparation du préjudice de madame Y résultant des mesures d'enfermement dont elle a fait l'objet, dès lors que cette dernière ou sa représentante en aura fait la demande ;
- de faire réaliser, dans les plus brefs délais, un audit externe portant sur les projets d'accompagnement personnalisés de toutes les personnes accueillies ;
- d'initier une réflexion éthique sur la liberté d'aller et venir en EHPAD en partenariat avec l'espace de réflexion éthique de l'ARS de T ;
- de désigner un référent chargé de s'assurer que la mise en œuvre de la liberté d'aller et venir des personnes accueillies est effective, individualisée et non uniformisée au sein de l'établissement ;
- de définir un plan d'actions spécifique à l'établissement pour assurer et promouvoir la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et d'en informer le CVS au cours d'une réunion dédiée ;
- d'élaborer un protocole relatif aux restrictions à la liberté d'aller et venir spécifique aux situations d'urgence médicale, piloté par le directeur de l'établissement et le médecin coordonnateur, en lien avec la médecine de ville ;
- d'assurer une formation continue du personnel de l'établissement à la bientraitance et à la lutte contre la maltraitance ;

- de présenter cette décision à la prochaine réunion du CVS et de communiquer le compte rendu de cette réunion au Défenseur des droits.

Recommande à l'ARS de T :

- d'effectuer une inspection inopinée au sein de l'EHPAD « Z » afin de contrôler l'effectivité de la mise en œuvre des mesures propres à garantir le respect de la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et d'évaluer le recours aux mesures d'enfermement et de contention ;
- d'enjoindre à l'ensemble des ESSMS de la région d'initier une réflexion éthique sur la liberté d'aller et venir des personnes accueillies en partenariat avec l'espace de réflexion éthique de l'ARS de T ;
- de porter cette décision, dans sa version anonymisée, à la connaissance de l'ensemble des ESSMS de la région afin de prévenir toute atteinte à la liberté d'aller et venir des personnes accueillies et toute situation discriminatoire telles qu'illustrées par le présent dossier.

Recommande au ministère du travail, de la santé et des solidarités :

- de diligenter une mission de l'IGAS sur le recours aux mesures d'enfermement et de contention dans les ESSMS ;
- d'inscrire dans le plan de contrôle des ARS de s'assurer que les restrictions à la liberté d'aller et venir de la personne accueillie sont nécessaires à la préservation de sa sécurité, strictement proportionnées au but poursuivi et limitées dans le temps ;
- de porter cette décision, dans sa version anonymisée, à la connaissance de l'ensemble des directeurs généraux des ARS.

Demande à l'EHPAD « Z », à l'ARS de T et au ministère du travail, de la santé et des solidarités de rendre compte des suites données aux recommandations formulées ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;

Transmet cette décision dans sa version anonymisée, pour information, à la Haute Autorité de santé.

Claire HÉDON