



Université de Rennes 1 – Faculté de droit et de sciences politiques
Ecole des hautes études en santé publique

Master 2 Droit, Santé, Ethique
Parcours droit des établissements sociaux et médico-sociaux

**LA GESTION DU COURRIER DES RESIDENTS DANS LES
ETABLISSEMENTS D'HEBERGEMENT POUR PERSONNES
AGEES DEPENDANTES**

Manon RIQUOIS

Septembre 2018

Sous la direction de Madame Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Maître de Conférence
HDR - Université Rennes 1

Second jury, Madame Karine LEFEUVRE, Professeur à l'Ecole des Hautes Etudes en
Santé Publique



Université de Rennes 1 – Faculté de droit et de sciences politiques
Ecole des hautes études en santé publique

Master 2 Droit, Santé, Ethique
Parcours droit des établissements sociaux et médico-sociaux

**LA GESTION DU COURRIER DES RESIDENTS DANS LES
ETABLISSEMENTS D'HEBERGEMENT POUR PERSONNES
AGEES DEPENDANTES**

Manon RIQUOIS

Septembre 2018

Sous la direction de Madame Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Maître de Conférence
HDR - Université Rennes 1

Second jury, Madame Karine LEFEUVRE, Professeur à l'Ecole des Hautes Etudes en
Santé Publique

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je tiens à exprimer toute ma reconnaissance et mes remerciements à ma directrice de mémoire, Madame Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, pour son encadrement, ses conseils et son accompagnement tout au long de l'écriture de ce mémoire.

Je remercie également Madame Karine LEFEUVRE d'être jury de ce mémoire,

Je souhaite aussi remercier particulièrement :

Monsieur Gilles BERNEVAL, mon directeur de stage, pour sa disponibilité, sa bienveillance et ses encouragements,

Tous les professeurs et toutes les personnes qui par leur parole et leur disponibilité ont guidé mes réflexions et ont accepté de me rencontrer pour répondre à mes questions,

Mes camarades de promotion, Aurélien, Céline et Marion, pour leurs conseils et leur soutien,

Mes parents pour leurs sacrifices et leurs encouragements,

Et enfin Maxime pour ses nombreux conseils, ses relectures, sa bienveillance, et sa présence tout au long de cette année et de mon cursus universitaire.

« La lettre que l'on ne reçoit pas fait tellement plus mal que celle que l'on reçoit ... quel qu'en soit le message »

Robert Blondin,

7 degrés de Solitude Ouest (1989)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU DE VIE PRIVEE MAL APPREHENDE

Chapitre 1 : Le courrier comme emblème de la vie privée du résident

Chapitre 2 : La réglementation et la pratique de la gestion du courrier dans les établissements

PARTIE 2 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU EN PLEINE EVOLUTION AU SERVICE DES PERSONNES VULNERABLES

Chapitre 1 : La réalité des EHPAD : l'accueil et l'hébergement de personnes vulnérables placées dans des situations diverses

Chapitre 2 : L'EHPAD à l'épreuve de transformations dans la gestion du courrier des résidents

CONCLUSION

LISTE DES ABREVIATIONS

ANESM : Agence Nationale de l'Evaluation et de la Qualité des Etablissements et Services Sociaux et Médico-sociaux

AP-HP : Assistance Publique – Hôpitaux de Paris

ARS : Agence Régionale de Santé

ASV : Adaptation de la Société au Vieillissement

CASF : Code de l'Action Sociale et des Familles

CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés

CPP : Code de Procédure Pénale

CSP : Code de la Santé Publique

CVS : Conseil de la Vie Sociale

DGAS : Direction Générale de l'Action Sociale

DGS : Direction Générale de la Santé

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

EDH : (convention) Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales

EHPAD : Etablissement d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes

ESMS : Etablissement Sociaux et Médico-Sociaux

GIP : Groupement d'Intérêt Public

HAS : Haute Autorité de Santé

MAJ : Mesure d'Accompagnement Judiciaire

MARC : Mode Alternatif de Résolution des Conflits

MASP : Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé

MJPM : Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs

RAP : Recours Administratif Préalable

RB2P : Recommandation de Bonne Pratique Professionnelle

QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité

INTRODUCTION

Rendons-nous compte ! En France aujourd'hui, les personnes de plus de 65 ans représentent 19,6% de la population¹. Cette dernière étant de plus en plus vieillissante, le nombre de personnes âgées ne cesse d'augmenter. Malgré une entrée en EHPAD plus tardive, l'affluence au sein de ces structures est en constante augmentation. Admettons que le nombre de places total en EHPAD soit occupé, soit 557 648 places recensées en 2015², puis en établissant une moyenne de quatre courriers reçus par jour par résidents³, nous arrivons à un total de 2 230 592 courriers reçus au quotidien. Et ce nombre est uniquement consacré aux courriers reçus en EHPAD par les résidents ! Ce constat assez impressionnant, pouvant laisser supposer un encadrement massif et une importante prise en charge par les pouvoirs publics et les établissements, n'est pourtant pas représentatif de la place accordée à la gestion du courrier. Mais pour bien saisir l'enjeu, il nous faut d'abord comprendre les notions.

La notion de courrier provient du terme initial « corrier » indiquant le porteur de message. Cette terminologie est issue de l'italien *corriere* lui-même dérivé du terme latin *currere* signifiant courir⁴. A l'origine, le courrier était donc le messager rapide missionné pour porter une lettre ou une nouvelle. Dans un sens plus commun, le courrier représente la correspondance envoyée ou reçue par poste : lettres, paquets reçus ou envoyés par quelqu'un⁵. Mais cette définition classique se veut aujourd'hui plus moderne puisque notre société se dote de technologies de plus en plus poussées. En effet, peuvent être inclus dans la définition du courrier les moyens de communication tels que les messages électroniques ainsi que les SMS. Au cours de ce travail ces derniers ne seront pas traités, s'éloignant à mon sens de notre sujet, puisqu'ils ne sont pas pris en compte dans la gestion par les établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS). En revanche, les courriers médicaux sont un pan de la correspondance pouvant être reçue en institution à ne pas négliger, auxquels la référence n'est pas toujours réalisée. La sphère juridique ne donne qu'une définition étroite de la notion de courrier, en la restreignant au courrier électronique au sens du droit public.

¹ INSEE, « Tableau de l'évolution de la structure de la population en France », *Bilan démographique*, 2017

² INSEE, « Conditions de vie et société – personnes âgées dépendantes », *Tableaux de l'économie française Edition 2017*, 2017

³ Moyenne réalisée lors de mes deux stages par l'observation et la répartition du courrier au quotidien, pendant quatre mois.

⁴ Etymologie du mot courrier, tirée du site Internet du centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRT)

⁵ Définition de correspondance, *Dictionnaire Larousse*

La densité des écrits sur la notion est aujourd'hui assez faible. Pourtant, le courrier est une forme très ancienne de communication, datée de l'Antiquité. Les premières formes de communication étaient appelées « par report », cela vise l'action qui consiste à transmettre un message, une communication par un autre moyen que la transmission par voie orale : l'écrit. Le service postal est la pierre angulaire de l'envoi et de la réception du courrier. Le premier service connu remonte au VI^{ème} siècle avant J-C sous l'Empire Perse⁶, puis à Rome avec le *cursus publicus*⁷. Aujourd'hui, le service postal en France est majoritairement assuré par l'entreprise La Poste qui assure le « service universel postal », une des quatre missions de service public définies par un « contrat de service public » liant l'entreprise et l'Etat⁸. Affirmer que la distribution du courrier ou encore l'acheminement de la presse constitue une mission de service public témoigne donc de la place prépondérante de la correspondance dans la vie des français, et ce depuis de nombreuses décennies.

La notion de courrier est très proche de celle de correspondance, notamment privée. La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), dans un écrit du 31 Mars 2017, définit cette dernière comme « *tout message exclusivement destiné à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, déterminées et individualisées* »⁹. Mais cette définition, en raison de son rédacteur, est davantage appropriée au contexte d'une correspondance informatique. Dans un sens plus classique, la correspondance peut être caractérisée comme « *un échange de lettres, de messages mais également d'un ensemble de lettres écrites pour quelqu'un ou échangées entre des personnes* »¹⁰. L'universalité du courrier lui permet donc de s'inscrire dans tous les moments de la vie d'un Homme, des éléments du quotidien aux événements les plus importants. La capacité de recevoir ou d'envoyer du courrier, d'entretenir une correspondance ou simplement d'être informé, est un facteur touchant de manière globale la population. Il peut être assimilé à un dénominateur commun, liant la population. En 2016, plus de 13 milliards d'objets ont été distribués en France, dont 11,6 milliards de lettres, 328 millions de colis et 1,2

⁶ Camille Allaz, *Histoire de la poste dans le monde*, Pygmalion, 2013, 688 p.

⁷ Achard G., *La communication à Rome*, Petite bibliothèque Payot, 1994, p. 136

⁸ Clotilde de Gastines, « La Poste est-elle encore un service public ? », *Alternatives économiques*, 2017, n°368

⁹ CNIL, « *Secret des correspondances : un consentement renforcé des utilisateurs de services de communication électronique* », 2017

A consulter sur : <https://www.cnil.fr/fr/secret-des-correspondances-un-consentement-renforce-des-utilisateurs-de-services-de-communication>

¹⁰ Définition de correspondance, *Dictionnaire Larousse*

milliards de journaux et revues¹¹. La réception ou l'envoi de courrier est donc un droit ouvert à toute personne en principe, sauf dérogation de la loi.

Ce droit ouvert à tous doit être alors protégé au mieux, et il apparaît nécessaire d'assurer son acheminement, sa réception et son départ dans les meilleures conditions, en tout lieu, y compris lors de l'entrée en institution. Cependant, l'importance accordée à la gestion du courrier dans certains établissements semble relative et ce droit des résidents susceptible d'être violé. En EHPAD, les personnes âgées accueillies et hébergées sont appelées des résidents. Un résident est une personne qui habite dans un lieu donné ; la racine latine de cette notion est *residus* signifiant qui réside¹². Les résidents, au sein de ces institutions, sont sous le joug d'une protection juridique spéciale, à l'instar de celle reconnue aux personnes vulnérables accueillies dans les autres catégories d'ESMS.

Ensuite, à propos de la dénomination d'établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), celle-ci est plus familièrement connue sous le terme de « maison de retraite » ou « maison de retraite médicalisée ». Ce type d'établissement s'inscrit dans l'action sociale et médico-sociale, dont les missions d'intérêt général et d'utilité publique sont définies dans l'article L311-1 du CASF¹³. Cette structure s'apparente à une véritable petite société, avec sa population, ses habitudes, ses codes et ses instances. L'agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM) définit l'EHPAD comme « *un lieu de vie dont la finalité est la qualité de vie de chaque résident tout au long du séjour, et ce quelles que soient ses difficultés : dépendance physique, perte d'autonomie décisionnelle, difficultés d'expression, etc.* »¹⁴. La notion d'EHPAD fut introduite par la loi n°97-60 du 24 Janvier 1997 instaurant la prestation spécifique dépendance, et fut pleinement inscrite depuis 2001 en application de la réforme de la tarification par le décret n°99-316 du 26 Avril 1999 relatif aux modalités de tarification et de financement des EHPAD¹⁵. Ils peuvent être publics, autonomes ou rattachés à un hôpital ; privés non-lucratifs (associations loi 1901 ou fondations) ou privés lucratifs appartenant à un groupe ou à une personne morale. Leur création est soumise à une procédure d'autorisation préalable donnée conjointement par le président du conseil départemental et le directeur général de l'agence régionale de santé

¹¹ Journal Ouest France, « *La Poste. Quand les facteurs jettent le courrier ...* », 2017

¹² Définition de résident, *Dictionnaire Larousse*

¹³ Article 5 de la loi n°2002-2 du 2 Janvier 2002, inscrit dans le CASF à l'article L311-1.

¹⁴ ANESM, « *Qualité de vie en EHPAD (volet 1) : De l'accueil de la personne à son accompagnement* », *Recommandations de bonne pratique*, Décembre 2010

¹⁵ A consulter sur : <https://www.bnds.fr/dictionnaire/ehpad.html>

(ARS). Pour entrer en EHPAD, certaines conditions sont à remplir : avoir au moins 60 ans (certaines dérogations sont permises pour y entrer avant) et être dépendant. Le bon fonctionnement d'un EHPAD nécessite, par son particularisme et son éloignement d'un logement individuel, de disposer d'une équipe pluridisciplinaire. Deux auteurs, Kevin Charras et Fany Cérèse, évoquent l'institution tel « *un espace d'une grande complexité en raison de la superposition de ses fonctions qui génère de nombreux conflits d'usages : il est à la fois espace de vie pour les usagers principaux qui ont un besoin d'accompagnement et de soin, un espace de travail pour les usagers professionnels en charge dudit accompagnement, et un espace de visite pour les proches* »¹⁶.

Finalement, la notion de gestion, *gesto-nis* en latin, a trait à la manière de gérer¹⁷. En EHPAD, cette gestion est un acte quotidien partagé par les différents professionnels qui y exercent. Déposé par un agent du service postal du lundi au samedi, le courrier papier est ensuite réceptionné par l'agent d'accueil ou l'adjoint de direction selon l'organisation des établissements. Parfois classé, parfois laissé en attente au bureau de l'accueil, il est redistribué quelques heures plus tard par les aides-soignantes, les aides médico-psychologiques, les animateurs ou bien même récupéré par les destinataires (voire par des personnes qui ne le sont pas). Pour les établissements les plus consciencieux, vous y trouverez un casier permettant d'y ranger et trier le courrier, fermé à clé. Pour d'autres, dont le courrier est un élément presque insignifiant du quotidien d'un EHPAD, la correspondance restera aux yeux de tous, attendant la distribution de l'après-midi. Le circuit du courrier est différent d'un établissement à l'autre, et l'intérêt qui y est porté variable.

Ma réflexion a pour limites matérielle et temporelle la structure des EHPAD et par conséquent leur création, nous faisant ainsi explorer dix-sept années de construction. Ce sont mes expériences, à travers deux stages de direction et l'occupation du poste de secrétariat, qui m'ont conduit à m'intéresser à ce sujet. Lors de ces cinq mois, des pratiques m'ont plus ou moins déstabilisées et m'ont donné l'envie d'exploiter ce sujet. L'atteinte partielle ou totale à la confidentialité d'un courrier est une situation susceptible d'exister dans ce type de structure, sans même qu'elle eut été voulue délibérément. La confidentialité, d'après un module interprofessionnel de santé publique, « *concerne tous les professionnels des établissements*

¹⁶ Cérèse K., Charras K., « Etre « chez-soi » en EHPAD : domestiquer l'institution », *Gérontologie et société* vol.39/n°152, Caisse nationale d'assurance vieillesse, pp. 169-183

¹⁷ Définition de gestion, *Dictionnaire Larousse*

sanitaires, sociaux ou médico-sociaux dans leurs relations au quotidien avec des usagers particulièrement vulnérables »¹⁸.

L'institution de l'EHPAD accueille des personnes vulnérables, dont la protection se construit en tant qu'enjeu majeur depuis une vingtaine d'années, tant sur le plan national qu'international. L'encadrement des ESMS, dont cette institution fait partie, fut marqué par l'entrée en vigueur de la loi du 2 Janvier 2002-2¹⁹ dite loi 2002-2 reconnaissant des droits et libertés aux personnes accueillies. Mais dans sa rédaction, le législateur a pris le parti d'encadrer les établissements tout en leur laissant une marge de manœuvre afin d'avoir une gestion personnalisée et libre.

De l'EHPAD public à l'EHPAD privé à but lucratif, j'ai pu observer que la liberté était juridiquement étendue et que la manière de gérer le courrier ne dépendait pas moins de la qualification juridique de l'établissement que d'un critère davantage organique. En effet, aujourd'hui c'est le gestionnaire, sa vision du courrier et son rapport à la gestion de celui-ci qui régissent son mode d'organisation.

La gestion du courrier est un enjeu qui soulève des problèmes sensibles relatifs aux notions de confidentialité, de secret des correspondances, de vie privée et d'intimité. La problématique du courrier devient un enjeu d'autant plus important que les personnes hébergées ont, pour certaines, des troubles cognitifs. Ces derniers rendent la réception et l'envoi parfois difficiles, les ambiguïtés sur les destinataires officiels et officieux ainsi que le consentement sont d'autant plus d'éléments qui viennent compliquer une parfaite administration du courrier. Mais la complexité de la thématique provient également de la fixation ou non d'une mesure de protection envers le résident. Aujourd'hui, on dénombre environ 800 000 personnes bénéficiaires, « dont 360 000 sont gérées par le cercle familial, 360 000 par des mandataires associatifs, 40 000 par des mandataires judiciaires à la protection des majeurs indépendants (MJPM) et 40 000 par des mandataires préposés d'établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux »²⁰. Les majeurs bénéficiant de mesures de protection recouvrent les personnes « n'étant plus en situation de pourvoir à leurs intérêts en raison de l'altération de leurs facultés mentales ou corporelles »²¹ ; ces critères sont posés par l'article 425 du Code civil.

¹⁸ Module interprofessionnel de santé publique « Le respect de la confidentialité dans les établissements de santé » Groupe de 10 élèves en FI, animé par Bernard Tirel.

¹⁹ Loi n°2002-2 du 2 Janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

²⁰ Rapport du Défenseur des droits, « Protection juridique des majeurs vulnérables », 2016, p. 6

²¹ Idem

Cette complexité des situations et la liberté dans la gestion du courrier nous obligent donc à nous interroger sur la situation juridique en place, et celle potentiellement à envisager. En effet, comment est aujourd'hui protégée, encadrée la gestion du courrier des résidents dans les EHPAD ? Il s'agit également de se pencher sur les conséquences d'une violation de la confidentialité du courrier. Quelle liberté fondamentale est susceptible d'être touchée par ce type de violation ?

Une fois le contexte juridique identifié, il convient d'observer la situation d'un angle plus pratique et de s'intéresser à ce qui se déroule au quotidien au sein de ces structures. Est-ce qu'il existe une réelle réglementation permettant d'encadrer le circuit du courrier, est-elle propre aux EHPAD ?

Également, le consentement de la personne demeure un élément clé de ce travail et nous pouvons nous interroger sur la situation des résidents, personnes vulnérables, pouvant être majeurs protégés ou non.

Enfin, avec l'accélération des nouvelles technologies et le développement croissant des nouveaux moyens de communication, il est permis de se demander vers quel avenir les EHPAD se dirigent-ils pour la gestion du courrier dans un monde aux avancées technologiques multiples ?

Sur le plan juridique, au regard d'une consécration de droits et libertés croissante due à l'apparition de lois concernant les ESMS, il est curieux de constater que le courrier ne suscite pas le besoin d'établir des dispositions qui lui sont propres, et ne soulève encore moins des débats. Cela d'autant plus que le nombre d'EHPAD en France est important, d'après l'INSEE il est de 7 258 au 1^{er} Janvier 2015 pour 557 648 places²². Pourtant, tout l'intérêt de ce sujet tient au fait que, si aucune disposition juridique spécifique aux EHPAD n'existe, le Code pénal et le Code civil sont deux textes supports dans la sanction des éventuelles violations. En effet, c'est à travers eux que sont développés les piliers du droit tels la vie privée, l'intimité ou le secret des correspondances.

D'un point de vue conceptuel, l'intérêt de ce sujet est de pouvoir réfléchir et trouver des solutions afin de pallier ce silence de la loi à propos de la situation en EHPAD.

²² Etude de l'INSEE, « Tableau de l'évolution de la structure de la population en France », *Bilan démographique*, 2017

La qualité de vie dans les EHPAD est un sujet au cœur des réflexions puisque les élus tentent davantage de rendre attractif cette institution, depuis longtemps et encore aujourd'hui perçue de manière péjorative. L'image d'être « comme à la maison » semble être alors la trame de fond de la construction du modèle de l'EHPAD de demain. Et, comme pour la plupart d'entre nous, la correspondance fait partie à part entière d'une vie comme à la maison. D'après les différentes enquêtes d'opinion de l'ANESM pour la réalisation de leurs recommandations de bonne pratique, réalisées auprès de résidents sur leurs conditions de vie en EHPAD, le maintien des liens sociaux en dehors de l'établissement constitue l'un des facteurs les plus influant sur le sentiment de bien-être global²³.

D'un point de vue pratique, ce sujet questionne en ce sens qu'il touche directement à l'intimité, à la vie privée et au secret des correspondances qui en découle. On parle ici de droits fondamentaux, de libertés fondamentales, dont toute personne a la possession en principe. L'interrogation qui découle de cela est alors la suivante : pourquoi certains de ces droits ou libertés apparaissent moins protégés lors de l'entrée en institution ?

Afin de comparer les pratiques, des entretiens ont été menés auprès de quatre EHPAD aux profils différents. L'EHPAD A est un établissement public situé à Saint-Lô (50) de 60 lits. L'EHPAD B et C sont des structures appartenant au groupe privé Korian, toutes deux situées dans l'Eure (27) et dotées respectivement de 90 et 72 lits. L'EHPAD C est un établissement public calvadosien (14) pourvu de 60 lits. De plus, deux échanges ont eu lieu, l'un avec M. A. adjoint administratif de direction et comptable dans un EHPAD public breton, l'autre avec l'entreprise Famileo. L'analyse de ces entretiens mettra en lumière de réelles disparités entre EHPAD dans la manière dont le courrier est appréhendé et géré, et quelles sont les innovations de demain

Si la gestion du courrier et son circuit semblent peu appréhendés par les textes et au quotidien, son intérêt reste important, notamment dans une société où les échanges s'accroissent, sont facilités et se diversifient. Dans une première partie, nous mettrons en lumière le fait que la gestion du courrier soit, par ce mémoire, perçue comme un enjeu de vie privée mal appréhendé (Partie 1). Puis, dans une seconde partie, nous nous pencherons sur cet enjeu, actuellement en pleine évolution, qui se place au service des personnes vulnérables (Partie 2).

²³ ANESM, « Qualité de vie en EHPAD (volet 1) : De l'accueil de la personne à son accompagnement », *Recommandations de bonne pratique*, Décembre 2010

PARTIE 1 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU DE VIE PRIVEE MAL APPREHENDE

Pour comprendre la place du courrier dans l'organisation d'un EHPAD, il faut revenir premièrement à sa genèse, son interprétation la plus intime. Cela nécessite de se pencher sur les différentes formes de courriers rencontrées au quotidien par chacun d'entre nous ; mais également de s'intéresser aux nouvelles formes de correspondances qui surviennent dans notre société de plus en plus connectée. Or, ces informations principalement techniques ne permettent pas à elles seules d'appréhender la place du courrier dans la vie quotidienne. Il est alors nécessaire de s'intéresser à ce que représente le courrier pour un individu, et en particulier pour un résident. La notion apparaît comme symbolique, il faut alors savoir pourquoi. Enfin, pour saisir tout l'enjeu de la place du courrier en structure, il faut analyser quels sont les risques encourus face à un réel désintérêt de la question du circuit et de la gestion. La notion de vie privée est omniprésente lorsque l'on évoque les correspondances, il faut donc cerner comment elle protège ce dernier.

Il est aussi intéressant de voir comment la thématique du courrier, alors préservée par le droit à la vie privée, est aujourd'hui mal appréhendée tant par le législateur que par les directeurs d'établissements. En effet, les pratiques sont diverses et variées, impliquant souvent le personnel. De même, une institution telle que l'EHPAD soulève des difficultés dans l'instauration d'une gestion correcte puisqu'elle mêle vie privée et vie en collectivité. Les risques d'atteintes sont alors très importants. La législation n'étant guère précise, la loi du 2 Janvier 2002 a tout de même apporté des éléments, inexistant auparavant, permettant ainsi de dégager quelques indices sur une gestion du courrier en établissement. Dans ce flou juridique, il convient d'analyser si des textes ont relayé le législateur et si oui, quels sont ces supports utilisés par les professionnels pour gérer le courrier dans leurs établissements.

Ainsi, la place du courrier dans la vie des usagers et sa gestion dans les EHPAD seront étudiées sous les prismes des différents textes les réglementant et les protégeant. Il s'agira de voir, dans un premier temps, en quoi le courrier est un emblème de la vie privée du résident (Chapitre 1). Puis, il sera nécessaire de prendre connaissance du cadre juridique procurant les informations et pratiques sur l'administration du courrier en EHPAD et sa protection (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le courrier comme emblème de la vie privée du résident

Le courrier nous est à tous familier. Tout un chacun, dès son plus jeune âge, sait ce qu'est le courrier et y sera confronté. Mais avons-nous réellement conscience de tout ce que recouvre la correspondance d'un individu ? La notion de courrier est très riche, tendant encore aujourd'hui à prendre de l'ampleur. De même, une autre question est soulevée par cette thématique : avons-nous tous la même vision du courrier et y accordons-nous tous la même importance ? Ces interrogations sont essentielles pour s'emparer de ce que représente réellement la correspondance pour un résident, et quels vont être pour lui les enjeux. Le droit à la vie privée, protégé massivement par les textes nationaux et internationaux, prend sous sa coupe le droit à la protection du courrier, notamment sa confidentialité.

Pour répondre à cela, il faut initialement définir le courrier et analyser sa dimension personnelle (Section 1). Par la suite, l'intérêt sera de se pencher sur sa protection juridique. Emblème de la vie privée, le courrier du résident est protégé par le secret des correspondances (Section 2).

Section 1 : Une définition du courrier évolutive et propre à chacun

La notion de courrier n'est pas immuable. Au fur et à mesure des siècles, avec la construction de la société moderne, ils se sont diversifiés. Également, leur abondance s'est accrue par la mise en place des services de poste en France qui ont permis une transmission plus rapide des correspondances. Mais encore aujourd'hui, la notion de courrier est en mutation : en effet, à l'ère d'Internet les échanges augmentent de manière exponentielle.

Il convient alors, dans un premier temps, de voir pourquoi c'est une notion large et d'en comprendre ses contours (I), avant de s'intéresser à sa représentation et en quoi est-elle une notion symbolique (II).

I. Une notion large

La notion de courrier, notamment pour les résidents en EHPAD, commande une classification précise pour être cernée dans son ensemble. Celle-ci tend à être élargie puisqu'à l'ère du numérique, les échanges s'intensifient.

A – Les différentes classifications du courrier

La notion de courrier englobe diverses formes de correspondances et concède aux résidents des EHPAD plusieurs rôles : ils sont à la fois destinataires, parfois expéditeurs. Ces derniers ont la pleine liberté de recevoir et d'envoyer toute forme de missive. Lorsque l'on évoque la correspondance, la première idée est celle des courriers écrits circulant entre deux personnes. A propos de ceux-ci, une classification en quatre parties, allant du courrier « général » au courrier « spécial », peut être retenue.

Premièrement, il convient de mettre en lumière le courrier dit « commun ». Par celui-ci, nous entendons des lettres échangées entre un résident d'un EHPAD et une tierce personne. Ces échanges sont appelés, dans la littérature, une correspondance. Entrent également dans cette catégorie les cartes postales, rencontrées fréquemment dans ces structures. Celles-ci sont synonyme de moments de joie et de réconfort pour le résident. Davantage oubliées au sein de nos générations, elles sont essentielles pour les personnes accueillies en EHPAD. Les correspondances et cartes postales comportent l'intimité du résident et, à ce titre, doivent être considérablement protégées.

Ensuite, dans la gestion courante du courrier au sein des EHPAD, les courriers publicitaires et journaux se retrouvent quotidiennement. Ils touchent également chacun d'entre nous, même après l'entrée en EHPAD. Le courrier publicitaire peut être postal, affranchi et comporter le nom et l'adresse du destinataire. Les français y sont attachés : d'après une étude, 64% d'entre eux ont l'impression d'être personnellement concernés à la réception de celui-ci²⁴. De même, les journaux font partie intégrante de la génération des personnes accueillies en EHPAD, ils représentent un marqueur temporel et un maintien dans la société. Ils ne mentionnent généralement pas le nom du destinataire mais, dans une gestion efficace, le personnel a connaissance des récepteurs. Dans l'EHPAD A, les journaux reçus par certains résidents sont, avec leur accord, laissés après lecture à la libre consultation de chacun. Une ambiance de partage et de vie en communauté est ainsi favorisée.

Dans un troisième temps viennent les courriers administratifs. Ils nous sont communs en tant qu'être humain faisant partie d'une société institutionnalisée. Les personnes accueillies n'étant pas toutes dans les mêmes situations, la quantité de ces courriers peut devenir très

²⁴ Mediapost, *Les français et le courrier publicitaire*, rapport établi par TNS Sofres, 2011, p. 26

importante. Nous pouvons évoquer ici des courriers relatifs à la qualité de personne retraitée, de bénéficiaire d'aides sociales et/ou familiales, mais aussi les relevés d'imposition ou bien encore les lettres concernant le droit de vote qui a fait tant débat dans ces structures. Formant également un pan de l'intimité de la personne âgée et nécessitant une gestion attentive due à leur importance, il convient alors de les encadrer avec précision. Des recommandations à propos de ces missives ont émergées : une recommandation de la Commission des clauses abusives du 5 Juillet 1985 évoque l'atteinte, souvent constatée dans les établissements d'hébergement des personnes âgées, à l'intimité et à la vie personnelle du consommateur en ce que certains contrats comportent des clauses autorisant le professionnel ou ses préposés à ouvrir son courrier administratif²⁵. Cette situation n'est cependant pas toujours évitable puisque, par la nécessité à devoir être traité rapidement, le courrier administratif est parfois confié à un protecteur lorsque le résident se trouve sous mesure de protection²⁶.

Enfin, dans les ESMS tels que les EHPAD, il ne faut pas négliger les courriers médicaux. Ces derniers comportent principalement des informations qui seront par la suite mentionnées dans le dossier médical. Il peut s'agir d'analyses de laboratoire, de certificats médicaux ou même de comptes-rendus post-opératoires. Le courrier médical a pour rôle et objectif d'assurer la continuité des soins et la sécurité du patient à la sortie de l'hôpital ou lors de son transfert vers un autre service ou hôpital, selon les recommandations de la Haute Autorité de Santé (HAS)²⁷. Exception faite des rares cas où ces courriers sont adressés directement au médecin ou à l'infirmier coordinateur de l'établissement, ils sont, la majeure partie du temps, affranchis directement au nom du résident. Il apparaît donc exact que ce soit à lui de le recevoir, de l'ouvrir et d'en disposer. Pourtant, une pensée fréquente au sein de certaines structures consiste à dire que ces courriers ne concernent pas les résidents, qu'ils n'ont pas besoin d'en prendre connaissance, s'adressant en réalité au corps médical. Cette pratique fut constatée au cœur de l'EHPAD A cité précédemment, et partagée par la directrice. Mais le courrier est en mutation et l'époque d'une correspondance uniquement manuscrite est révolue.

²⁵ Recommandation CCA n°85-03 du 5 Juillet 1985 dans le Code de la consommation annoté et commenté de 2008

²⁶ Arbellot F., Caron-Deglise A., Perterka N., *Protection de la personne vulnérable 2017/2018*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2017, pp. 692-693

²⁷ Beuscart-Zéphir M-C., Marcilly R., Watbled L., *L'utilisabilité des systèmes de production de courriers médicaux*, Archives ouvertes HAL, 2015

B – Un objet en extension

L'ère du courrier électronique bat son plein : rapide, économique et écologique, celui-ci est de plus en plus intégré au sein des EHPAD. Les générations accueillies sont et seront davantage connectées dans un futur proche. Il convient alors de faire entrer dans notre notion du courrier les correspondances électroniques que peuvent entretenir les résidents. Le chemin du courrier électronique s'inspire de celui du courrier dit « classique ». On parle de message écrit, envoyé via un réseau informatique par un émetteur, puis arrivant dans une boîte-aux-lettres électronique d'un destinataire. De cette avancée sociétale découle la question de l'accès à Internet. La fourniture de celui-ci est une des composantes du droit d'accès au logement prôné par le CASF à son article L115-3. Mais en EHPAD, le résident doit amener son ordinateur et souscrire à un abonnement, cela n'est pas possible pour tout le monde.

Par un objet en extension, les nouvelles plateformes informatiques doivent être mentionnées lorsque l'on évoque la gestion du courrier dans les institutions sociales et médico-sociales, en particulier en EHPAD. Il s'agit d'applications Internet, construites de manière ludique et adaptées aux personnes âgées. Elles ont été créées dans le but de maintenir du lien entre les usagers et leurs proches. La connexion à un réseau et un support informatique sont indispensables, mais ces méthodes donnent un nouveau souffle au chemin parcouru par le courrier au sein des EHPAD et méritent d'être étendues au plus grand nombre.

II. Une notion symbolique

A première vue sans importance, la correspondance chez les personnes accueillies en EHPAD a pourtant une valeur emblématique. Son interprétation est à la fois personnelle, car propre à chacun, mais aussi universelle en rappelant les habitudes communes au domicile.

A – Une représentation personnelle

Le courrier n'a pas la même évocation pour chacun d'entre nous, mais surtout ne revêt pas la même importance. Dans le but de démontrer que le courrier est personnel et a une représentation comme telle, une interrogation est à soulever : est-ce que le courrier est un bien

personnel au sens du droit civil ? D'après Gilles Raoul-Cormeil²⁸, la correspondance appartient à son destinataire, elle s'analyse donc comme l'assiette d'un droit de propriété. Comme tous les autres droits de la personnalité, le droit sur les lettres missives peut avoir une valeur patrimoniale. L'auteur de la lettre a sur elle un droit de propriété littéraire et peut donc la publier²⁹ sauf lorsqu'elle présente un caractère confidentiel : portant atteinte au droit de la personnalité, la publication requiert l'autorisation de la personne en cause³⁰. Mais sa valeur est néanmoins plus souvent symbolique que vénale. Malgré ce dernier aspect, le courrier reste effectivement un bien personnel.

Concernant sa représentation, afin de saisir l'intérêt porté sur l'imaginaire du courrier, des entretiens ont été menés dans les EHPAD A et B³¹, auprès des directeurs, du personnel mais aussi des résidents. Le constat est tempéré et le positionnement variable, notamment chez les directeurs et membres du personnel. Après un premier échange avec la directrice de l'EHPAD A, celle-ci me mentionne l'intérêt qu'elle porte à la protection des droits de ses résidents. Entre autres, la gestion du courrier dans son établissement est une priorité, et elle insiste auprès de son personnel pour assurer sa confidentialité et sa bonne continuité. A l'inverse, le directeur de l'EHPAD B ne se penche pas réellement sur la question. Pour lui, il ne s'agit pas d'une priorité dans la gestion de son établissement, et cela ne s'inscrit pas dans son rôle. De même, le personnel d'accueil ainsi que l'animatrice de cette structure accordent peu d'importance personnellement au courrier. En revanche, lorsque la question repose sur son intérêt auprès de leurs résidents, elles affirment que « *les lettres personnelles les rendent heureux* », que c'est un moyen de maintenir le lien familial. Or, on constate que beaucoup de résidents ne reçoivent pas leur courrier, celui-ci étant géré par leurs enfants, proches ou protecteur. En interrogeant deux usagers, le constat est celui d'une importante place accordée à la réception de la correspondance. Le questionnaire fut posé à deux résidents dont la gestion du courrier est différente : M. G. ne reçoit pas personnellement son courrier, sa femme est gestionnaire. Pour lui, ce n'est pas un problème qu'elle s'occupe de sa correspondance mais il aime recevoir le courrier quand elle lui transmet et il souhaiterait recevoir davantage de cartes postales. De l'autre côté, nous avons Mme V. qui reçoit personnellement son courrier, dans son entièreté. Elle déclare apprécier grandement cela, tenant beaucoup au fait de recevoir sa correspondance

²⁸ Maître de conférences HDR en droit civil et sciences criminelles à l'Université de Caen Normandie

²⁹ T. civ. Seine, 11 Mars 1897, *correspondance entre George Sand et Alfred de Musset*, DP 1898.II.358

³⁰ Cass. Civ. 1^o, 26 Octobre 1965, aff. Benoist-Méchin, Bull. civ. I, n^o570 ; D. 1966.356

³¹ Annexe I : questionnaires

à l'EHPAD et de ne pas la transférer chez un proche. L'analyse de ces entretiens met en lumière une réelle subjectivité dans la perception qu'a chacun de nous du courrier et de sa place dans nos vies quotidiennes. Ce contexte peut expliquer pourquoi la gestion des correspondances n'est pas toujours prise au sérieux et assurée de manière relative.

B – Un marqueur de continuité de la vie « comme à la maison » du résident

La loi du 30 Juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales³² n'évoquait que trop peu la place de l'utilisateur dans les institutions. A la base de la création du secteur social et médico-social, la priorité était alors la construction de ce milieu. Ce n'est qu'avec la loi du 2 Janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, dite loi 2002-2³³, que les droits et libertés des usagers ont été proclamés. Assurer les meilleures conditions d'hébergement possibles aux personnes âgées accueillies s'inscrit donc dans cette optique.

Faire « comme à la maison » est devenu le leitmotiv de nombreux établissements et directeurs. Le groupe Korian notamment est très attaché à cette formulation³⁴, qui semble tout à fait d'actualité. En effet, avec une vision des EHPAD qui n'est pas reluisante, puisque 84% des français ont une mauvaise image des établissements d'accueil pour personnes âgées étant convaincus qu'ils manquent de moyens³⁵, il est temps de faire tomber cette frontière trop importante entre la vie à la maison et la vie en institution. L'EHPAD ne doit pas vivre en vase-clos et voir la vieillesse comme une totale rupture avec le monde actif.

Même s'il existera toujours des différences inhérentes à la vie en communauté, « faire comme à la maison » est un juste objectif à atteindre pour améliorer la qualité de vie des résidents. Les établissements ont travaillé au fur et à mesure du temps sur différentes cultures : hospitalière puis hôtelière et enfin domiciliaire depuis 1962. Cette dernière fut au cœur de toutes les préoccupations des acteurs, l'institution s'étant en tout point rapprochée du domicile. Aujourd'hui conduite par un fort élan pour retrouver la dignité des personnes accueillies, elle met un point d'honneur à déployer cette culture. Maintenir cette tradition de recevoir son

³² Loi n° 75-535 du 30 Juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, publiée au JORF le 1^{er} Juillet 1975

³³ Loi n°2002-2 du 2 Janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, publiée au JORF le 3 Janvier 2002

³⁴ Les deux directeurs Korian que j'ai rencontrés m'ont fait part de ce leitmotiv en m'expliquant qu'il s'agissait de la philosophie de vie de l'entreprise et qu'elle devait être appliquée dans chacune de leurs actions.

³⁵ Sondage ODOXA pour Orange Healthcare, FHF, MNH, Ramsay général de santé, Le Figaro santé et France Inter, *Baromètre santé 360 : Grand âge, dépendance et accompagnement du vieillissement*, p.61

courrier chaque jour participe à la réalisation d'une vie « comme à la maison ». La pratique d'une réception quotidienne est entrée dans les habitudes de chacun, il est commun d'aller chercher son courrier chaque jour, et cela ne doit pas s'arrêter avec l'entrée en institution tant que la personne est apte à le faire. La réception et l'envoi du courrier par les résidents assure aussi un repère temporel, ce qui fait fréquemment défaut chez les personnes accueillies. Elles viennent chercher leurs missives ou les reçoivent à des heures fixes, marquant ainsi un temps précis de leur journée. Les points positifs de cette pratique sont multiples : cela participe à une meilleure intégration du résident, à améliorer son bien-être et à éviter un changement trop brutal lors de son entrée en structure, pouvant influencer gravement sur son état de santé. Pour favoriser et maintenir l'autonomie des personnes âgées en EHPAD, mission réaffirmée constamment par les pouvoirs publics, il s'agit d'une bonne méthode.

Section 2 : Le courrier du résident protégé par le secret des correspondances

Le courrier est aujourd'hui protégé, dans un sens général, par de nombreux textes nationaux et internationaux. N'évoquant jamais directement le cas des EHPAD, les nombreuses jurisprudences ont fait davantage allusion par le passé aux missives échangées entre particuliers. Aujourd'hui, elles s'intéressent massivement aux échanges professionnels. Cette sauvegarde n'est donc pas récente, elle s'inscrit dans la protection des droits les plus fondamentaux qui ont été reconnus aux individus.

Effectivement, une violation du courrier entraîne une atteinte au droit à la vie privée du résident (I). L'atteinte à la vie privée restant très générale, le législateur en a fait découler directement un droit plus spécial qui est le droit au secret des correspondances (II).

I. La protection du courrier : la prévention d'une atteinte à la vie privée

La vie privée consistant en un droit essentiel de l'individu, il fut indispensable de l'encadrer et de l'inscrire dans des textes fondamentaux. C'est ainsi que le droit à la vie privée et sa protection ont su trouver leur place au fil du temps, tant sur le plan national qu'international.

A – Le droit à la vie privée dans la législation interne

Il n'existe pas de définition légale de la « vie privée ». L'interprétation possible de cette absence réside dans l'affirmation que le législateur n'a pas souhaité créer une protection limitée aux prévisions légales. Cependant, elle recouvre la notion de vie intime et d'intimité. D'après le doyen Cornu, ce droit à la vie privée implique notamment « *le droit de n'être troublé par autrui ni chez soi (inviolabilité du domicile), ni dans son quant à soi (inviolabilité de la sphère d'intimité)* »³⁶. Le droit au respect de la vie privée est absent au sein du droit constitutionnel écrit : faisant défaut dans la Constitution de 1958 ou le préambule de la Constitution de 1946, il faut « *un puissant effort d'imagination pour le découvrir sous les termes vieillis de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, à travers la référence à la liberté* ». Les juges ont tout de même délimité les contours de cette notion en considérant comme des atteintes à la vie privée toutes les informations faisant intrusion dans l'intimité de la personne, notamment : les relations sexuelles, la situation financière mais également la vie familiale avec en particulier la divulgation d'informations telles que la correspondance³⁷.

Ce droit à la vie privée est aujourd'hui reconnu et largement défendu. Sur le plan interne, la loi du 17 Juillet 1970 relative aux droits individuels du citoyen a créé l'article 9 du Code civil qui prévoit « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* ». La jurisprudence s'est vivement saisie de cet article pour en faire découler des principes. Attention, seules les personnes physiques peuvent se prévaloir d'une atteinte à la vie privée au sens de cet article³⁸. Ce droit au respect de la vie privée n'est pas limité, en effet il s'applique à « *toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir* »³⁹. Concernant les personnes en EHPAD, le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit⁴⁰, ce dernier ne pouvant être transmis à ses héritiers⁴¹. Par suite, le respect de ce principe est protégé vigoureusement car le fait d'avoir recueilli licitement l'information n'assure pas l'immunité de l'auteur de l'atteinte⁴². De même, tout instrument de preuve, correspondance privée ou autre, est privé de force probante lorsqu'il

³⁶ Cornu G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, 1024 p.

³⁷ A consulter sur : <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/droit-respect-vie-privée-définition-conditions-16644.htm>

³⁸ Cass. Civ. 1^e, 17 Mars 2016, n°15-14.072, att. 2

³⁹ Cass. Civ. 1^e, 23 Octobre 1990, n°89-13.163, att. 3 ; réaffirmé par Civ. 1^e, 27 février 2007, n° 06-10.393

⁴⁰ Cass. Civ. 1^e, 14 Décembre 1999, n°97-15.756, att. 4

⁴¹ Cass. Civ. 2^e, 8 Juillet 2004, n°03-13.260, att. 3

⁴² Cass. Civ. 1^e, 31 Mai 1988, n°87-11.772, att. 3

a été obtenu frauduleusement⁴³. Des textes plus spéciaux ont également élevé le respect de la vie privée au rang de droit majeur pour les usagers des ESMS. En effet, l'article 7 de la loi du 2 Janvier 2002 repris à l'article L311-3 du CASF exalte la garantie des droits fondamentaux dans les établissements, à savoir notamment le respect de la vie privée.

Avec l'émergence des communications électroniques, le législateur s'est saisi du changement de situation et a réglementé le respect de la vie privée dans les échanges de courriers électroniques. La loi du 10 Juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques⁴⁴ indique, en son article 1^{er}, que « *Le secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques est garanti par la loi.* ». Également, l'article L33-1 du Code des postes et des communications électroniques encadre aussi le respect de la vie privée dans les correspondances en assurant « *Les conditions de confidentialité et de neutralité au regard des messages transmis et des informations liées aux communications* ».

B – Le droit à la vie privée dans la législation internationale

Le droit à la vie privée est également protégé par la législation internationale. A l'instar du droit interne, ce respect de la vie privée a connu une croissance fulgurante, s'inscrivant aujourd'hui dans la majorité des textes internationaux.

En effet, chronologiquement ce droit est présent dans un premier temps à l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 Décembre 1948 affirmant « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.* ». Cette formulation sera reprise par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. On le retrouve aussi à l'article 8 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 Novembre 1950, ratifiée par la France en 1974, indiquant : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* ».

⁴³ Cass. Soc., 20 Novembre 1991, n°88-43.120, att. 1

⁴⁴ Loi n°91-646 du 10 Juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, publiée au JORF le 13 Juillet 1991

Ce droit inhérent à chacun est repris en parallèle, parfois indirectement, dans des textes plus spécifiques tels que la Déclaration des droits du déficient mental du 20 Décembre 1971 de l'ONU, qui favorise la reconnaissance des droits de la personne indépendamment des détériorations intellectuelles qui peuvent la frapper. Le respect de l'intimité du résident, émanant de sa vie privée, est proclamé par la Charte européenne des droits et libertés des personnes âgées en institution du 24 Septembre 1993 ; à l'instar du maintien du rôle social de la personne âgée dans son article 7.

Ces apports juridiques internationaux, en particulier l'article 12 de la DUDH et l'article 8 de la Convention EDH, soulèvent une spécificité en ce qu'ils évoquent tout deux directement le respect des correspondances. Cela met alors en lumière une distinction opérée entre le respect de sa vie privée et le respect de cette correspondance.

II. La reconnaissance d'un droit subjectif inhérent au droit à la vie privée : le secret des correspondances

Le droit à la correspondance est reconnu comme un droit de la personnalité, acquis dès notre naissance. Placé aux côtés du droit à la vie ou du droit au respect de son corps, sa définition est subjective, chacun déterminant les limites de sa vie privée. Sur le plan juridique, ce principe a valeur constitutionnelle et sa protection relève éminemment du Code pénal.

A – Un principe séculaire à valeur constitutionnelle

Le secret des correspondances est un droit reconnu aux individus et sa violation est l'atteinte à la vie privée. Elle est constituée lorsqu'il y a prise de connaissance par une tierce personne d'un courrier à caractère privé, sans le consentement préalable de l'émetteur. Il s'agit véritablement d'un principe séculaire puisque le Code pénal le protège depuis le 19^{ème} siècle⁴⁵. En effet, l'ancien article 187 alinéa 2 du Code pénal, abrogé en 1992, distinguait entre la violation réalisée par un agent de l'Etat : « *Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes* » et toute autre personne : « *En dehors des cas prévus au*

⁴⁵ Mazeaud V., « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, cahier n°48, 2015, pp. 7-20

paragraphe 1er du présent article, toute suppression, toute ouverture de correspondances adressées à des tiers, faite de mauvaise foi ».

Concernant sa valeur juridique, ce droit au secret des correspondances a reçu valeur constitutionnelle par la consécration en 1995 par le Conseil Constitutionnel du droit au respect de la vie privée⁴⁶. A cette occasion, il jugera « *que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* ». Mais pour la doctrine, cette décision le reconnaît, au fond, seulement comme un aspect de la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution. La jurisprudence fut bouleversée en 1999⁴⁷ où le droit à la vie privée, et donc au secret des correspondances, fut finalement rattaché à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui mentionne « la liberté », ce qu'a rappelé le Conseil en 2014⁴⁸. On peut donc souligner que le droit au respect de la vie privée est aujourd'hui protégé de manière autonome. Finalement, c'est en 2010 que le Conseil Constitutionnel ancrera sa position⁴⁹, après l'entrée en vigueur intervenue le 1^{er} Mars de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Il affirmera dans cette décision que ce droit au respect de la vie privée s'inscrit dans les « droits et libertés » que la Constitution garantit, pouvant être ainsi invoqué à l'appui d'une QPC. L'inviolabilité des correspondances est donc un principe à valeur constitutionnelle relié à la protection de la vie privée.

B – Le cadre juridique veillant au respect du principe

Ce secret trouve son application dans les textes de protection de la vie privée. Le Code pénal protège ce principe par deux articles fondamentaux : l'article 226-15 modifié par la loi n°2013-1168 du 18 Décembre 2013 et l'article 432-9.

Le premier article dispose « Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils de nature à permettre la réalité

⁴⁶ Cons. const., 18 Janvier 1995, n° 94-352 DC, cons. 3

⁴⁷ Cons. const., 23 Juillet 1999, n° 99-416 DC, cons. 45

⁴⁸ Cons. const., 25 Mars 2014, n° 2014-693 DC, cons. 10

⁴⁹ Cons. const., 16 Septembre 2010, n° 2010-25 QPC, cons. 6 et 16

de telles interceptions. ». Cet article, scindé en deux parties, concerne respectivement les correspondances matérielles et les correspondances électroniques. Ce délit est de nature intentionnelle d'après l'article 121-3 du même Code. Cet élément intentionnel se caractérise pour un individu par l'action d'ouvrir un courrier qui ne lui est pas destiné, et dont il n'a aucun pouvoir dessus. Cela permet d'écarter la responsabilité des personnes qui sont autorisées à ouvrir le courrier d'autrui, notamment par une mesure de protection juridique ou un mandat. La protection de l'article 226-15 n'a vocation à s'appliquer qu'aux correspondances en cours de transmission ou parvenues à destination, mais non encore appréhendées par leur destinataire.

Il convient de souligner l'importance de la sanction applicable à la violation du secret des correspondances, contrastant avec le peu d'importance qui lui est accordée, en particulier dans les EHPAD. Par la suite, la jurisprudence est venue préciser les tenants et aboutissants de cet article. Notamment, le terme de « correspondance » a une acception plus large que des lettres quelconques : il vise tous les messages ou plis, fermés ou non, adressés par une personne à une autre personne dénommée, qu'ils soient confiés à l'action des postes ou à un porteur particulier⁵⁰. La suppression de correspondance concerne aussi bien la correspondance close que celle circulant à découvert⁵¹. Également, la mauvaise foi résulte de la connaissance qu'a le prévenu de ce que les lettres ne lui étaient pas destinées et de ce qu'il les a volontairement conservées pour empêcher ou retarder leur transmission au destinataire⁵². Enfin, le délit de détournement de correspondance étant entièrement consommé au jour du fait dommageable, le délai de prescription court à compter de ce jour⁵³ et le point de départ de la prescription ne saurait être retardé au jour où le plaignant déclare en avoir eu connaissance⁵⁴.

L'article 432-9 du Code pénal concerne quant à lui les atteintes au secret des correspondances commises par des personnes exerçant une fonction publique. Il dispose : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Est puni*

⁵⁰ T. corr. Seine, 10 Juin 1959, JCP 59, II, 11372

⁵¹ CA de Poitiers, 1^{er} Décembre 1877, : D.78,2,235, Dalloz Pénal 1878, page 235

⁵² Cass. Crim., 15 Mai 1990, n°89-85.772, att. 2

⁵³ Cass. Crim., 17 Juin 1987, n°86-94. 013, att. 8 : Bull., crim., n°254

⁵⁴ Cass. Crim., 19 Février 2013, n°12-81.044, att. 3 : Dr pénal 2013, comm. 87, obs M. Véron

des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu. ». A l'instar de l'ancien article 187 alinéa 2 du Code pénal, le législateur a créé une distinction entre les personnes assurant une fonction publique et les autres. Ici encore, la jurisprudence est venue préciser cet article dans le but de lui conférer une pleine opérabilité. A propos des agents publics visés par cet article, un arrêt a spécifié que l'abus d'autorité peut émaner de n'importe quel fonctionnaire ou agent du gouvernement⁵⁵. Également, sur l'objet de l'atteinte, la jurisprudence a affirmé que ne constitue pas une correspondance protégée, au sens de l'article 432-9 du Code pénal, un billet circulant à découvert⁵⁶.

Dans la continuité de cette protection des résidents, notamment contre un éventuel abus de pouvoir des professionnels, un dernier article doit être soulevé : l'article 226-13 du Code pénal incriminant l'atteinte au secret professionnel. Il se construit sur le principe selon lequel le professionnel doit respecter la vie privée de celui qu'il accompagne. Le secret médical est à la fois le plus vieux et le plus absolu des secrets professionnels. Au sein des EHPAD, les professionnels sont au cœur de la vie privée des résidents et sont susceptibles de se retrouver en possession de leurs courriers médicaux. La confidentialité des informations concernant le résident, sur le plan administratif et médical, est assurée par l'article L311-3 du CASF et par l'article L1110-4 du CSP. Ce dernier pose les cas où le secret médical peut être partagé. Ils sont donc tenus au secret des correspondances et au secret professionnel, ne tolérant ainsi aucune divulgation de leur part. Les professionnels sont alors soumis à un double encadrement législatif à propos du courrier des résidents, de son circuit et de sa gestion.

⁵⁵ Cass. Crim., 22 Janvier 1953 : *D1953, 109*, rapp. Patin

⁵⁶ Cass. Crim., 16 Octobre 2012, *n°11-88.136*, att. 4. : Bull. crim. n°216 ; AJP 2013, p.41, obs Ph. Belloir ; Dr pénal 2012, comm.159, obs. M.Véron

Chapitre 2 : La réglementation et la pratique de la gestion du courrier dans les établissements

Les EHPAD incarnent la réflexion d'un monde particulier, une structure disposant de sa propre organisation ; en somme une sorte de mini-société. Alliant des disciplines pluriprofessionnelles, devant assurer 24h/24h l'hébergement de personnes âgées, leur fonctionnement est sui generis. Le législateur a fait les choses doucement dans l'encadrement des structures du secteur social et médico-social. La loi du 30 Juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales n'a fait que poser l'architecture de ces établissements, sans porter réellement d'intérêt aux droits et libertés des personnes accueillies. Pourtant, cela s'est avéré nécessaire et c'est en Janvier 2002 que les choses ont évoluées. La possibilité d'envoyer et de recevoir du courrier, d'entretenir une correspondance digne de ce nom est un droit affirmé par les textes généraux. Ce droit doit également être assuré dès l'entrée en institution.

Pourtant, la réalité est toute autre. Les EHPAD ont une organisation assez compliquée et sont mis face au fait accompli d'une réalité structurelle complexe, où les pratiques ne sont pas unifiées et reposent sur les professionnels (Section 1). A cela s'ajoute la non-construction de la réglementation propre au courrier et à sa gestion en EHPAD. En effet, malgré des fragments d'informations, une pratique spécifique n'est pas établie (Section 2).

Section 1 : Les EHPAD : une réalité structurelle complexe

On parle de réalité structurelle complexe en ce sens où, par son association spécifique de lieu de résidence mais aussi de lieu de soins, l'organisation notamment professionnelle est assez millimétrée et compliquée. La question se pose alors de savoir quelle place le courrier peut-il se faire au milieu de tout cela. Sa fonction n'est effectivement pas réellement prise au sérieux mais le courrier existe tout de même en établissement et une distribution doit se faire.

Dans la pratique, celle-ci est majoritairement remise entre les mains des professionnels intervenant en EHPAD (I). Lors de l'analyse de ces usages, le constat est celui d'une difficile personnalisation de la gestion du courrier (II).

I. Des professionnels au service de l'intendance du courrier

La pratique professionnelle à adopter concernant la gestion et la distribution du courrier n'étant pas réglementée avec précision, le pouvoir est rétrocédé pleinement aux EHPAD et à leurs gestionnaires. Cela donne alors lieu à des pratiques multiples et variées.

A – L'insécurité organisationnelle découlant d'un contenu documentaire laissé à la discrétion des EHPAD

Les textes législatifs et réglementaires sont silencieux sur l'organisation à adopter pour la gestion du courrier en EHPAD et son circuit. Cette situation laisse alors pleine liberté à chaque établissement pour organiser comme il le souhaite le circuit complet des correspondances. Du stockage à la distribution en passant par l'envoi, la structure régit selon ses propres choix ce domaine, sans être confrontée réellement à des contrôles. Les évaluations internes⁵⁷ et externes⁵⁸, mentionnées à l'article L312-8 du CASF, permettent tout de même d'avoir un contrôle sur ces procédures, et peuvent alerter lorsque l'atteinte aux droits de l'utilisateur est trop importante. De même, la certification AFNOR pour les EHPAD requiert des pratiques garantissant la confidentialité des courriers.

Cette pleine liberté des établissements soulève de nombreux problèmes. Effectivement, elle remet en question la promesse faite aux usagers d'assurer le respect le plus complet de leurs droits et libertés. Sans cadre textuel et sans contrôle régulier, la question de la gestion du courrier n'est pas toujours appréciée à sa juste valeur. Même les usagers, au regard des questionnaires effectués dans les différents EHPAD, ne semblent pas sensibilisés à cette cause, au risque de laisser les atteintes impunies. Pourtant, est en jeu ici un de leur droit le plus précieux, un droit de la personnalité. De surcroît, la libre-discrétion accordée à chaque établissement entraîne une rupture d'égalité, particulièrement dans les prestations fournies, sur l'ensemble du territoire français. Selon l'établissement dans lequel le résident sera accueilli, son courrier ne sera sûrement pas géré pareillement à un autre usager hébergé dans une autre

⁵⁷ Les évaluations internes sont réalisées sur la base du référentiel ANGELIQUE. C'est un outil d'auto-évaluation de la qualité des prestations offertes en EHPAD, comprenant de nombreux points sur les droits et libertés des personnes accueillies.

⁵⁸ Les évaluations externes sont réalisées sur la base du référentiel EVA. Il répond aux conditions fixées par l'annexe 1 du décret du 26 Avril 1999 et se place désormais dans le contexte nouveau issu de l'article 22 de la loi du 2 Janvier 2002. C'est un outil d'appréciation globale du système : l'organisation de la prise en charge et la réponse apportée aux besoins des personnes âgées.

structure. Les résidents n'ayant aujourd'hui plus réellement le choix de l'EHPAD dans lequel ils seront, du fait de listes d'attente longues, l'insécurité est alors grande. D'après G. Brami, la qualité de production et de rédaction de ces documents, associée à leur actualisation et leur diffusion, représentent le « *reflet de l'ensemble du travail collectif que l'institution souhaite apporter en vue du développement et du respect de la citoyenneté de la personne accueillie* »⁵⁹. Ce sont alors de véritables indicateurs de l'état de démocratie d'une institution. Le problème est alors aujourd'hui réel et important.

B – Les pratiques rencontrées pour la réception et l'envoi du courrier

Le circuit du courrier et sa gestion sont laissés à la libre appréciation des structures. Désintéressement du législateur, sujet sans importance ou réel souhait d'autonomie des structures ? Cette question, aujourd'hui sans réponse, entraîne un phénomène de diversité dans les pratiques. Au cœur des EHPAD rencontrés, le choix adopté est propre à la direction.

Un premier usage, souvent observé dans les institutions dont l'infrastructure est limitée dans l'espace et dans les moyens alloués, est celui d'une conservation du courrier à l'accueil de l'EHPAD par les agents d'accueil ou secrétaires, après le dépôt de celui-ci par l'agent des postes. Le courrier, de tout type qu'il soit, est alors conservé sur le bureau d'accueil (EHPAD B) ou dans un casier dédié au sein duquel il sera trié en fonction du nom du résident (EHPAD A). Dans ce dernier cas, le casier était fermé à clé et cette dernière conservée à l'accueil. La première pratique semble assez attentatoire à la confidentialité et au secret des correspondances en ce sens où l'agent dispose de l'entièreté du courrier et le laisse à son bureau, même en son absence, dans l'attente de la distribution effectuée par un autre membre du personnel. La seconde l'est moins, mais la gestion de la clé laisse entrevoir les difficultés possibles (perte) et les éventuelles atteintes (accès du personnel à l'ensemble du courrier). Dans ces deux cas de figure, le courrier est alors en premier lieu entre les mains du personnel assurant l'accueil et non directement perçu par les usagers.

Dans les EHPAD bénéficiant de moyens supérieurs, une seconde pratique s'est développée, moins attentatoire au respect du secret des correspondances. Il s'agit de la mise en place d'une boîte-aux-lettres personnelle au sein de la structure. Dans une moindre mesure, il

⁵⁹ Brami G., *Les droits des personnes âgées accueillies : Guide pratique*, Berger-Levrault, 2007, 224 p.

s'agit au moins d'un box avec un contenant pour chaque résident, dont le nom est mentionné. La remise de la clé de la boîte-aux-lettres est discutée et assurée par le consentement de la personne accueillie lors de l'entretien d'admission. Des documents doivent attester de cette remise et être inclus au dossier de l'usager. L'agent des postes dépose alors quotidiennement le courrier dans chaque boîte-aux-lettres, le résident étant libre de venir le chercher quand il le souhaite, « comme à la maison ». Cependant, les pratiques peuvent diverger. Une enquête fut menée auprès de M. R.⁶⁰, adjoint administratif de direction et comptable dans un EHPAD public breton, afin de découvrir cette méthode peu commune. Ce dernier atteste qu'une boîte-aux-lettres, dont la clé est donnée systématiquement, est prévue pour chaque résident. Malgré cela, c'est à la famille de choisir si elle souhaite la confier à la personne âgée ou à un membre de la famille pour plus de sécurité. Il est stupéfiant de constater que le choix soit laissé à l'entière discrétion des familles, laissant ainsi la personne âgée spectatrice de la mise en place de sa nouvelle vie en institution. Dans un second temps, mon interlocuteur m'expose qu'un double de chaque clé est laissé dans une armoire prévue à cet effet au bureau de l'accueil, accessible à tous les agents, mais qu'en pratique ils n'y vont pas. Ce dernier dispose d'un accès lui permettant d'ouvrir le bloc complet lorsqu'un résident a oublié sa clé. D'après lui, aucune difficulté à ce jour n'a été rencontrée. Même si la nécessité de détenir un double est understandable, l'accès à ces clés par l'intégralité du personnel peut interloquer. Ainsi, il serait préférable de le limiter à l'équipe de direction afin de minimiser les risques d'atteintes. En accord avec ce que ce mémoire défend, M. R. souligne le sentiment d'indépendance des usagers et leur plaisir de se déplacer comme à la maison. Il ajoute que cet usage facilite le travail du personnel, par exemple pour l'émission des factures. En revanche, il met en lumière le non-filtrage par leurs soins, pouvant alors laisser passer des courriers d'arnaques. Une réflexion sur la confidentialité, en cas d'erreur du facteur, est aussi avancée par mon interlocuteur qui s'inquiète d'une lecture par un autre résident. Il conclut en assurant que les résidents sont satisfaits de cette pratique.

Pour l'envoi du courrier, deux pratiques ont également été constatées. Soit une boîte-aux-lettres au départ est mise à disposition par l'EHPAD, la levée est alors effectuée quotidiennement par l'agent des postes. Soit les missives des résidents sont transmises à l'agent d'accueil qui les déposera directement dans la boîte-aux-lettres la plus proche, en dehors de son temps de travail. Cette pratique est celle de l'EHPAD B. Cette méthode est très attentatoire puisque tout courrier peut être lu par l'agent chargé du dépôt. Le souci financier fut la

⁶⁰ Annexe II : questionnaire

justification du gestionnaire de l'établissement, le coût de l'installation d'une boîte-aux-lettres de départ et les frais de levée par le facteur étant trop élevés et « inutiles ».

II. La difficile personnalisation dans la transmission du courrier au résident

L'organisation, aujourd'hui de plus en plus complexe au sein des EHPAD, nécessite de faire mieux avec moins de moyens et plus rapidement. L'importance alors accordée au courrier diminue et la personnalisation est rendue difficile, notamment en collectivité.

A – Clivage entre l'autonomie de réception par le résident et la distribution du courrier par le personnel

Le personnel d'un EHPAD est véritablement pluridisciplinaire. Dans la gestion du courrier, selon l'organisation adoptée par la structure, ils peuvent être amenés à tous être concernés par la distribution. Généralement assurée après le repas du midi, celle-ci retombe souvent sur les postes d'aides-soignants ou d'aides médico-psychologiques. Il n'est pas exclu que les postes d'animation ou d'agent d'accueil / secrétaire soient sollicités. Ceux-ci récupèrent le courrier à l'accueil et passent de chambre en chambre ou au lieu de vie pour le délivrer. En fonction des plannings, le vagemestre du jour ne sera pas forcément le même que la veille, ni celui du lendemain. Cette situation peut devenir troublante pour des personnes âgées et entraver la « routine » qu'elles se créent pour se sécuriser. Ce rite est bien différent de l'autonomie de réception de son courrier par le résident et donc loin d'une vie « comme à la maison ». Malgré cela, j'ai rencontré à l'EHPAD A des résidents, aptes à se déplacer, se rendre à l'accueil après le passage du facteur pour venir récupérer leurs courriers.

Une première conséquence de cette dualité de situation se trouve dans l'apparition d'un clivage entre autonomie dans la réception du courrier, et assistance par les membres du personnel dans cette même réception. Cette dualité est-elle fatale ? Quel poids a-t-elle sur l'organisation et le quotidien des usagers ? Une deuxième conséquence transparaît quant à la multiplicité des situations des personnes accueillies et des pratiques rendant le tout non-homogène et complexe. La répartition des rôles dans les équipes peut vite devenir floue et former une entrave à une bonne organisation de travail. De même, l'égalité entre les différents résidents est-elle rompue dans ce genre de pratique ? Il est évident qu'en EHPAD, l'égalité

parfaite entre les usagers n'est pas atteignable. Mais ne doit-on pas davantage individualiser, dans la mesure du possible, et autonomiser les résidents dans la réception de leur courrier ? Ce sont, majoritairement, les résidents les plus aptes (GIR 5 et 6) qui se rendent à l'accueil lorsque la pratique des boîtes-aux-lettres individuelles n'est pas instituée. Pourtant, les autres personnes seraient, si elles y étaient poussées, capables de venir chercher leurs courriers. De nombreux bénéfices découleraient de cette pratique. Cela rapprocherait véritablement la personne âgée du personnel d'accueil, ça lui permettrait de se forger des habitudes, et se rappeler la vie au domicile. Cette recherche d'une plus grande autonomie est portée ardemment par les pouvoirs publics. Les EHPAD sont actuellement dans une situation délicate, le manque cruel de moyens humains et financiers ayant des impacts graves sur l'organisation et le fonctionnement des structures. Les procédés « rapides » sont souvent préférés afin de pouvoir conclure la trame professionnelle devant être accomplie. Ce changement de pratique pourrait alors constituer un petit pas pour les équipes, et même un soulagement puisque la distribution pour les plus nécessiteux serait moins conséquente ; tout en constituant un grand pas pour les personnes âgées qui retrouveront un semblant de vie « comme à la maison » et une plus grande autonomie.

B – La vie en collectivité : une diminution de la vie privée dans la gestion du courrier ?

Le respect de la vie privée est souvent mis à mal par l'institution et les contraintes que la vie en collectivité génère. La volonté est aujourd'hui de faire des EHPAD des lieux de vie où chaque individu est respecté dans ses droits. La collectivité peut vite réduire voire anéantir totalement la notion de vie privée et de secret des correspondances. Avec une capacité d'accueil en croissance constante et une organisation de travail soutenue, le risque d'erreur dans une distribution par le personnel existe. De même, dans le cadre de la pratique d'un box personnel, le danger qu'un résident se trompe de compartiment peut entraîner une atteinte à la vie privée de l'utilisateur dont le courrier a été récupéré par erreur ou par mauvaise intention. De manière plus dommageable, laisser le courrier des résidents sur le bureau de l'accueil peut occasionner des vols par les autres usagers. Les EHPAD, accueillant des personnes susceptibles de souffrir de troubles cognitifs et étant également des établissements accessibles au public, sont des espaces potentiels pour les vols et ouvertures de courriers.

L'EHPAD Korian B mentionné précédemment a pour objectif de changer son mode de distribution des missives. En tant qu'EHPAD privé appartenant à un groupe de portée

internationale, la volonté du siège est d'uniformiser les procédures dans toutes les structures. Pour cela, un projet de mise à niveau des différents établissements fut lancé. Il s'agit d'un programme dénommé « L'Offre Cœur » se déployant en trois étapes de 2017 à 2018. La procédure de distribution du courrier est revisitée avec l'envie, sur le long terme, de mettre en place une pratique assise sur la vie en collectivité. Le souhait est de désigner un référent parmi les résidents pour effectuer la distribution. En premier lieu, ce procédé semble novateur et s'inscrire dans la volonté d'autonomisation et d'intégration des résidents. En revanche, le risque encouru est assez grand. Ce nouveau vagemestre peut perdre le courrier, oublier de le distribuer ou même l'ouvrir. Les questionnaires établis avec les résidents montrent que ceux-ci ne sont pas toujours favorables à cette pratique. A la question « *Qu'en pensez-vous si un résident désigné et apte distribuait le courrier ?* », Mme V. n'est pas d'accord et justifie sa position en mentionnant qu'elle n'a pas forcément confiance et que ce n'est pas le rôle d'un résident. Pour M. G., la position est similaire, craignant qu'un résident mal intentionné prenne connaissance de son courrier. Ces deux usagers préfèrent que ce soit le personnel soignant qui s'en charge puisqu'il « *connait tout le monde* ».

Réel manque de confiance envers les résidents ou méfiance accrue envers les atteintes possibles au courrier ; cette méthode, controversée par les résidents, témoigne de la volonté de placer l'usager au cœur de l'institution. Mais pour être performante et sécurisée, elle devra être très encadrée.

Section 2 : Une réglementation évasive

Bien que le droit à la vie privée et notamment le droit à la correspondance soient protégés juridiquement, la situation en EHPAD elle, est loin d'être clarifiée. En effet, le courrier a sa place en établissement, mais quelle place ? La faible importance qui lui est accordée s'en ressent à l'analyse des textes spécifiquement attachés aux EHPAD.

Pourtant, ces établissements ont tout de même connu des étapes charnières dans leur réglementation, notamment grâce à la loi 2002-2 ayant mis en place des outils législatifs utiles à une correcte gestion des établissements et à l'affirmation des droits des usagers (I). Malgré cela, des écrits précis sur le circuit du courrier n'existent pas et commandent de se référer aux recommandations établies sur le sujet (II).

I. La mise en place d'outils législatifs au service de la gestion du courrier

La loi de 1975 étant une loi sur les institutions plus qu'en faveur des personnes ⁶¹, il est apparu essentiel de « *remettre l'utilisateur au centre du dispositif* »⁶². Après un comparatif avec les établissements de santé, il conviendra d'étudier les outils de la loi de 2002-2.

A – Comparatif avec le circuit du courrier dans les établissements de santé

Les établissements de santé appartiennent au secteur sanitaire. Nous les connaissons à travers les hôpitaux ou les cliniques principalement. Leurs missions sont énoncées à l'article L6111-1 CSP. Ils peuvent assurer des soins de courte durée (courts séjours), des soins de suite et de réadaptation (moyens séjours) et des soins de longue durée avec hébergement (longs séjours). La vie privée d'un patient d'un établissement de santé, ainsi que la confidentialité de ses informations, sont protégées par l'article L1110-4 CSP. Également, le chapitre 8 de la circulaire DGS/DH n°95-22 de Mai 1995 relative aux droits des patients et comportant une charte du patient hospitalisé précise que les informations médicales, d'état civil, administratives et financières ne doivent pas être divulguées puisqu'elles sont protégées par le droit à la vie privée et à la confidentialité.

Au sein de ces établissements de santé, pour les activités de court séjour les patients ne reçoivent généralement pas leur courrier, celui-ci restant adressé au domicile. Mais pour les autres formes de séjour, il est possible que le courrier soit transféré vers l'établissement. Dans ce cas, le circuit du courrier sera proche de celui des EHPAD. Par exemple, l'article 166 du règlement intérieur de l'AP-HP⁶³ prévoit que le vauquemestre du groupe hospitalier est à la disposition des patients hospitalisés pour toutes leurs opérations postales. La distribution des lettres ordinaires est faite par son intermédiaire et elle est organisée au sein de l'unité de soins par un cadre infirmier. Les mandats, lettres ou paquets recommandés sont remis personnellement par le vauquemestre à leurs destinataires s'ils jouissent de la plénitude de leurs facultés mentales ; à défaut, ils sont remis en dépôt à la direction ou au gérant de tutelle. Pour le courrier à l'arrivée, dans cet exemple rien n'est mentionné mais fréquemment des boîtes-aux-

⁶¹ Premiers constats de la Direction Générale de l'Action Sociale (DGAS) dès 1995.

⁶² Orientations de Jacques Barrot, lançant en 1996 le chantier de réforme.

⁶³ Établissement public de santé à la fois CHR et CHU.

lettres sont placées aux abords des établissements. Cela permet aux patients d'y déposer leur courrier ou de le confier à leurs proches si leur état ne leur permet pas de se déplacer.

Le contentieux pour les établissements de santé existe, la jurisprudence condamne notamment le contrôle du courrier. En effet, dans un arrêt du 27 Novembre 2005 Philippe X contre CHS Cadillac-sur-Garonne⁶⁴, la cour administrative d'appel de Bordeaux a déclaré fautif le contrôle systématique de la correspondance d'un patient par le centre hospitalier qui l'héberge alors que ce dernier n'a pas établi ni allégué de circonstances particulières, tirées de l'ordre public, permettant de justifier ce contrôle. Nous pouvons nous poser la question de la transposition de ce contentieux aux EHPAD.

B – Les outils de la loi 2002-2 du 2 Janvier 2002

Les usagers ont, y compris en institution, des droits et libertés. Longtemps oubliés, ceux-ci ont été mis à l'ordre du jour au début du 21^{ème} siècle. Afin de garantir l'exercice effectif des droits mentionnés à l'article L311-3 du CASF, la loi du 2 Janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale a créé sept outils au service des usagers et des institutions. L'article L311-4 du CASF pose l'ensemble des documents devant être mis en place par les établissements pour assurer la plénitude juridique de l'expression de ces droits. Parmi eux, quatre sont essentiels pour cerner l'approche de la gestion du courrier en EHPAD. Premièrement, le livret d'accueil⁶⁵ remis dès l'admission. Il constitue un repère pour la personne accueillie ainsi qu'une garantie à l'exercice concret de ses droits. Il a pour finalité l'information des usagers puisque l'établissement y présente ses objectifs, ses prestations et son organisation. Facultatif auparavant, il est devenu obligatoire à l'instar du livret d'accueil de l'hôpital. Son contenu est encadré afin que les établissements n'omettent pas de mentionner des renseignements indispensables. Trois documents sont annexés à ce livret d'accueil : la charte des droits et libertés de la personne accueillie⁶⁶, le règlement de fonctionnement⁶⁷ et la liste des personnes qualifiées. Afin de mettre en lumière leur utilisation dans la construction d'une gestion voire

⁶⁴ CAA Bordeaux, 27 Novembre 2005, *Philippe X c/ CHS Cadillac-sur-Garonne*

⁶⁵ Article L311-4 CASF – Circulaire DGAS/SD n°2004-138 du 24 Mars 2004 relative à la mise en place du livret d'accueil prévu à l'article L311-4 CASF

⁶⁶ Arrêté du 8 Septembre 2003 mentionné à l'article L311-4 CASF

⁶⁷ Article L311-7 CASF, complété par le décret n°2003-1095 du 14 Novembre 2003 relatif au règlement de fonctionnement – Article R311-33 CASF

d'une protection du courrier du résident, les documents étudiés lors des stages dans les différents EHPAD seront exploités par la suite.

La charte des droits et libertés de la personne accueillie est un document national, devenu l'unique charte à caractère règlementaire prônant la personne en institution. Elle doit être affichée, et est complémentaire de la charte portant sur les principes éthiques et déontologiques des professionnels du secteur social et médico-social établie à l'article L311-2 du CASF⁶⁸. Plusieurs articles se rattachent à la question du courrier des résidents : l'article 4 sur le consentement dans la prise en charge en ce sens où le résident consent aux modalités de réception et d'envoi, l'article 6 assurant le droit au respect des liens familiaux, l'article 8 sur l'autonomie justifiant de reconnaître les résidents comme des citoyens à part entière et l'article 12 prônant le droit au respect de la dignité et de l'intimité.

Par la suite vient le règlement de fonctionnement, expression de l'organisation générale de l'établissement. Il est adopté après avis du conseil de la vie sociale (CVS), ou le cas échéant après mise en œuvre d'une autre forme de participation, et est cristallisé pour cinq années. Des dispositions minimales existent et sont fixées par décret en Conseil d'Etat, à l'instar de ses modalités d'établissement et de révision. Il présente quatre caractéristiques : c'est un écrit nécessaire, adaptable, pédagogique et souple. Il doit être affiché dans l'établissement et remis au résident sous peine de sanctions⁶⁹. La nécessité de mettre en place un document défini comme un règlement intérieur ou assimilé est déjà exprimée de façon indirecte dans un décret de 1985⁷⁰ et un décret de 1991⁷¹. Le règlement de fonctionnement est fondamental lorsque l'on s'intéresse à l'organisation du courrier dans un EHPAD, ce dernier faisant partie de l'organisation quotidienne. Le règlement de fonctionnement de l'EHPAD B adopté le 28 Juin 2017 mentionne que « *Le courrier à l'arrivée est distribué tous les midis après réception à partir de 13h. Le courrier au départ est à déposer à l'accueil. Si l'établissement dispose de boîtes-aux-lettres individuelles, le résident pourra demander à disposer de la clé* ». Pour l'EHPAD D, le règlement de fonctionnement indique que « *Le courrier est distribué*

⁶⁸ Verdier P., « Le contrat de séjour est-il un vrai contrat ? », *Journal du droit des jeunes* 2004/6 (n°236), Association jeunesse et droit, pp. 36-43

⁶⁹ TGI Grenoble, Civ. 4°, 28 Septembre 2009, n°08/05529, att. 3

⁷⁰ Décret 85-1114 du 17 Octobre 1985 relatif à l'association des usagers des familles et des personnels au fonctionnement des établissements qui assurent l'hébergement des personnes âgées et la création des conseils d'établissements

⁷¹ Décret n°91-1415 du 31 Décembre 1991 relatif aux conseils d'établissements des institutions sociales et médico-sociales mentionné à l'article 3 de la loi de 1975

quotidiennement le matin, y compris le samedi. Le courrier affranchi peut être remis au secrétariat. ».

Le contrat de séjour⁷² est un contrat conclu entre la personne accueillie ou son représentant légal et le représentant de l'établissement. Un contrat de séjour doit être conclu dans le cas d'un séjour continu ou discontinu d'une durée prévisionnelle supérieure à deux mois. Le secteur des personnes âgées est précurseur dans l'adoption de cette forme de contrat. Il est établi lors de l'admission, signé dans le mois qui suit celle-ci et complété dans les six mois par un avenant précisant les objectifs et les prestations adaptées à la personne. Comme le règlement de fonctionnement, il a valeur juridique contractuelle⁷³, notamment depuis le jugement du TGI de Grenoble du 28 Septembre 2009. Un article concernant l'aide à l'accomplissement des actes essentiels de la vie doit être mentionné⁷⁴. Ce dernier prône une prise en charge et un accompagnement individualisés de qualité, socle de la prise en compte des habitudes du résident sur la gestion et la protection de son courrier.

Enfin, analysons le projet d'établissement. Avant la réforme de la tarification posée par l'arrêté du 26 Avril 1999, c'était un projet institutionnalisé. La loi 2002-2 fait désormais mention du terme de projet d'établissement. Il est réalisé pour cinq ans. Afin d'illustrer la place du courrier des résidents dans ces projets, le support utilisé sera celui de l'EHPAD C établi pour la période 2017-2022. Concernant la place du résident, l'établissement lui garantit le respect de son intimité, de sa dignité et de sa vie privée ; et lui permet de vivre selon ses choix et ses rythmes. Particulièrement, le respect de l'intimité passe par « *une liberté de correspondances (téléphoniques, écrites)* ». Ensuite, concernant le projet d'accompagnement, est mentionné un recueil de la vie sociale mis en place dès l'entrée en institution afin que le personnel puisse prendre connaissance des habitudes de vie du résident. Enfin, dans la section animation est détaillée une journée type avec mention faite de la distribution du courrier le matin.

Cela témoigne d'une formalisation accrue, clairement exprimée par une documentation adaptée aux besoins du fonctionnement des institutions. Mais peut être soulevé le problème du manque de moyens de certaines structures, notamment celles de petite taille, ne leur permettant pas d'assurer un fonctionnement optimum⁷⁵.

⁷² Prévu par l'article L311-4 CASF, complété par le décret n°2004-1274 du 26 Novembre 2004 relatif au contrat de séjour ou document individuel de prise en charge prévu

⁷³ Brami G., *Les droits des personnes âgées hébergées : Guide pratique*, Berger-Levrault, 2007

⁷⁴ Brami G., *Le contrat de séjour des EHPAD*, LEH Editions, 2013

⁷⁵ Brami G., *Les droits des personnes âgées hébergées : Guide pratique*, Berger-Levrault, 2007

II. Les recommandations au service d'une pratique en EHPAD

En l'absence de réels textes ciblés autour de la thématique du courrier, les défenseurs des droits des usagers se sont alors penchés sur la question. Actuellement, les recommandations constituent la voie la plus utilisées pour accompagner les professionnels, notamment celles de l'ANESM.

A – Le parti-pris de la recommandation en lieu et place de la réglementation

La réglementation concernant la pratique sur le courrier en EHPAD existe, comme vu précédemment. Mais elle reste aujourd'hui très générale et peu étoffée. Sont alors développées des recommandations, régulièrement appelées recommandations de bonne pratique professionnelle (RB2P). Les professionnels sont amenés à prendre celles-ci en exemple pour appuyer et assurer leur pratique. Depuis la réforme de 1999, tous les EHPAD sont appelés à entrer dans une démarche d'amélioration continue de la qualité de vie et de soins. La direction générale de l'action sociale (DGAS) et la direction générale de la santé (DGS) ont alors élaboré des recommandations, portant davantage sur le soin.

Les recommandations de bonne pratique sont définies dans le champ de la santé comme « *des propositions développées méthodiquement pour aider le praticien et le patient à rechercher les soins les plus appropriés dans des circonstances cliniques données* ». Elles s'inscrivent dans un objectif d'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins⁷⁶. Les évaluations internes et externes sont elles-mêmes réalisées au regard de ces RB2P. Malgré l'abondante littérature – législative et réglementaire – sur le fonctionnement des EHPAD, une réflexion pratique et concrète n'a pratiquement pas été synthétisée⁷⁷. Ces recommandations de bonnes pratiques restent ponctuelles et édictées par divers organismes.

Par exemple, des centres locaux d'information et de coordination (CLIC) émettent des recommandations. Le CLIC6, correspondant aux communes du secteur gérontologique n°6 du Val de Marne, préconise de laisser le choix à l'entrée du résident : soit faire suivre son courrier à l'EHPAD, soit le faire envoyer directement chez un proche. Il recommande la première hypothèse puisque l'accès au courrier répond à « *un rythme quotidien comme à la maison* ».

⁷⁶ HAS, *Méthodes d'élaboration des recommandations de bonne pratique*, Février 2014

⁷⁷ Brami G., *Les recommandations de bonnes pratiques professionnelles, juridiques et budgétaires dans les EHPAD*, LEH Editions, 2009, p.5

Il précise enfin que l'EHPAD ne peut pas se substituer à l'entourage pour le suivi des affaires privées.

Chaque organisme apporte donc sa pierre à l'édifice pour accompagner les professionnels. Mais attention aux recommandations diverses et variées ! La principale rédactrice de RB2P reste aujourd'hui l'ANESM, fusionnée avec la HAS.

B – L'ANESM, principale émettrice de recommandations relatives à la gestion du courrier

Dans le secteur social et médico-social, les travaux de l'ANESM en matière de RB2P sont effectivement les plus nombreux, les EHPAD ne faisant pas exception. L'ANESM fut créé en 2007 et a fonctionné sous la forme d'un groupement d'intérêt public (GIP). Depuis le 1^{er} Avril 2018, ce GIP a été supprimé et une commission de la HAS a repris les missions et travaux de l'ANESM consistant à établir et diffuser « *les procédures, les références et les recommandations de bonne pratique* ». Puisque les écrits ont été effectués avant cette fusion, l'appellation d'ANESM sera conservée pour la suite du développement. Parmi ses grandes recommandations se trouvent les quatre volets de « Qualité de vie en EHPAD » s'intéressant aux correspondances et à la vie privée du résident.

Dans le volet n°1 intitulé « De l'accueil de la personne à son accompagnement » du 12 Janvier 2011, la recommandation évoque l'importance, pour le directeur et le personnel, d'informer le nouveau résident sur ses droits⁷⁸ en élaborant des documents adaptés aux personnes accueillies et en les expliquant. Une partie est également consacrée au recueil des habitudes de vie et aux attentes de la personne, l'objectif étant de l'inviter à participer aux projets qui la concernent. Les enjeux soulevés pour l'utilisateur sont ceux d'une réduction du décalage entre la vie au domicile et celle dans l'établissement. Pour les professionnels, c'est la possibilité de mieux connaître le résident afin d'ajuster les prestations et l'accompagnement, de le reconnaître en tant que personne indépendamment de sa dépendance ou de ses maladies, de recueillir ses avis, attentes et propositions indépendamment de ceux des familles et/ou des représentants légaux.

⁷⁸ En particulier ceux de la charte des droits et libertés de la personne accueillie.

Au sein du volet n°2 intitulé « Organisation du cadre et de la vie quotidienne » de Septembre 2011, l'accent est à nouveau porté sur la nécessité de maintenir les habitudes et les activités préexistantes à l'entrée en EHPAD. Cela contribue au maintien des capacités et de l'autonomie. La recommandation évoque également la mise en place des moyens matériels, adaptés à la personne, pour qu'elle puisse mener ses activités personnelles à bien, comme par exemple l'installation d'Internet pour les personnes utilisatrices ou désirant le devenir. Enfin, une part de la recommandation est consacrée au respect de l'intimité par la défense du droit à une correspondance orale et écrite assurée en toute confidentialité. Plusieurs démarches sont recommandées : mettre à disposition des personnes une boîte-aux-lettres au sein de l'établissement pour l'expédition du courrier ; réfléchir à une installation permettant à tous de disposer d'un accès Internet et d'une adresse de courrier électronique personnelle pour les personnes familiarisées ; organiser l'accès à un poste commun équipé pour celles qui souhaitent être accompagnées dans l'apprentissage d'Internet de façon à pouvoir communiquer par l'écrit, la voix et l'image avec leur entourage. Pour la première fois, une recommandation évoque avec détails une pratique adaptée à la distribution du courrier. Elle invite les établissements, pour garantir la confidentialité, à remettre à la personne ou à son représentant légal tous les courriers dont elle est destinataire ; de distribuer le courrier en dehors des temps de vie collective, soit dans une boîte-aux-lettres adaptée à la hauteur de la personne et dont elle a la clé, soit dans son logement. Cette dernière mention prend tout son sens au regard des nombreuses violations dans les EHPAD, par l'interception systématique du courrier ou un personnel pas toujours sensibilisé à la notion de confidentialité du courrier. N. Leroux insiste sur l'importance d'avoir une boîte-aux-lettres personnelle dans les EHPAD car « *avoir sa propre boîte-aux-lettres et en posséder la clé, c'est déjà exister* »⁷⁹, l'importance étant d'être reconnu administrativement et d'avoir une vie personnelle.

Le volet n°3 nommé « La vie sociale des résidents en EHPAD » de Décembre 2011 invoque le besoin de faciliter le maintien des relations entre les résidents et leurs proches. L'établissement doit y répondre en mettant en place les moyens matériels en termes d'aménagement et de communication. La vie sociale du résident passe aussi par ses courriers administratifs ou l'exercice de ses droits civiques comme le droit de vote. La recommandation enjoint en l'espèce aux EHPAD d'apporter une aide concrète à leurs résidents pour assurer cela.

⁷⁹ N. Leroux, « Une boîte-aux-lettres pour tous », *VST - Vie sociale et traitement*, ERES, p. 62

Enfin, dans le volet n°4 « L'accompagnement personnalisé de la santé du résident » de 2012, le courrier médical est visé puisque l'ANESM recommande de préciser dans le dossier du résident le nom et les coordonnées des personnes autorisées à recevoir des informations médicales et paramédicales.

En dernier lieu, lors d'un autre travail de RB2P intitulé « Concilier vie en collectivité et personnalisation de l'accueil et de l'accompagnement » de Janvier 2012, l'intimité et le secret des correspondances sont aussi prôchés. L'ANESM évoque fermement la garantie de la confidentialité de la correspondance : « *Dans le cadre d'un accueil de longue durée, il est souhaitable de mettre à leur disposition des boîtes à lettre personnelles. En cas de grande dépendance, il est important de requérir le consentement de l'utilisateur lorsqu'il est fait recours à un tiers pour accéder au courrier* ». Elle revendique le devoir des établissements de mettre en place des modalités d'organisation permettant d'assurer le respect de la vie privée et la confidentialité des échanges, qu'ils soient oraux ou écrits, des personnes accueillies.

Comprendre la place du courrier en EHPAD n'est donc en pratique pas si simple. Son positionnement au sein des structures n'est aujourd'hui pas limpide, malgré une protection relevant de la vie privée. Sur le territoire, les usages sont multiples ; et les bienfaits de la correspondance auprès des personnes âgées ne semblent pas encore être envisagés à leur juste valeur. Les textes demeurant très généraux, les recommandations sont un atout mais ne suffisent pas à pallier les difficultés et violations encore présentes. Si les procédés utilisés ne sont pas toujours les bons en pratique, il faudra contextualiser la gestion du courrier en EHPAD pour en saisir pleinement les destinataires et les nouveaux enjeux.

PARTIE 2 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU EN PLEINE EVOLUTION AU SERVICE DES PERSONNES VULNERABLES

Pour saisir dans son intégralité la place accordée au courrier dans les EHPAD, il convient de prendre conscience des caractéristiques des personnes accueillies. Les personnes âgées, au fil des années, deviennent des personnes vulnérables. La protection de leurs droits doit être assurée et un regard attentif sur ce respect doit être porté afin d'éviter les risques potentiels du fait de leur vulnérabilité. Le secret des correspondances, droit de la personnalité, doit être assuré à tout individu, même vulnérable. Il constitue, d'après les auteurs J. Pradel et M. Danti-Juan un « *rempart de l'intimité de la personne* »⁸⁰.

L'expression « personnes âgées vulnérables » sous-entend alors d'éventuelles mesures de protection juridiques. La prise en compte des différentes situations applicables à tous les résidents d'un EHPAD soulève des difficultés dans la gestion du courrier et accroît le nombre de situations à risques et les atteintes aux libertés. Ces difficultés relèvent à la fois de la lecture et de la distribution des correspondances, différentes selon les formes de mesures appliquées. Les régimes des mesures de protection ont été réformés par la loi du 5 Mars 2007, faisant suite à la loi de 1968. De cette réforme découle une multiplicité de mesures applicables, adaptées selon la loi à toutes les formes de vulnérabilité pouvant être rencontrées.

Mais l'hébergement de personnes vulnérables et la gestion du courrier soulèvent également pour les établissements des questions de responsabilité. En effet, le secret des correspondances est protégé par le législateur ; les atteintes pouvant provenir à la fois du personnel, des familles ou des résidents. Pourtant, le contentieux de l'atteinte à la vie privée par la violation du secret des correspondances en EHPAD est inexistant.

Il faut alors s'attacher à prendre conscience de la réalité des EHPAD hébergeant des personnes vulnérables protégées ou non par des mesures de protection (Chapitre 1), avant de voir les transformations dans la gestion du courrier des résidents auxquelles les EHPAD doivent faire face (Chapitre 2).

⁸⁰ Danti-Juan M., Pradel J., *Droit pénal spécial, Droit commun, Droit des affaires*, 3^e éd., Cujas, 2004

Chapitre 1 : La réalité des EHPAD : l'accueil et l'hébergement de personnes vulnérables placées dans des situations diverses

Les personnes accueillies en EHPAD peuvent en majorité être qualifiées de personnes vulnérables. Le nom vulnérabilité, ainsi que l'adjectif vulnérable, proviennent du latin *vulnus* traduisant « blessure, plaie ». Synonyme de fragile, vulnérable signifie « *qui peut être facilement blessé, frappé par un mal* »⁸¹, au sens propre comme au sens figuré. La personne âgée vulnérable est donc celle qui, pour diverses raisons liées à son avancée en âge, est d'une fragilité particulière par rapport à la moyenne des humains et qui peut potentiellement être atteinte faute de pouvoir se défendre correctement⁸².

L'accueil et l'hébergement de personnes vulnérables suppose d'être à l'écoute des usagers, ainsi que le souligne le Défenseur des droits Jacques Toubon : « *Accompagner dans la dignité au plus près de la volonté et des préférences de la personne : une exigence dictée par l'éthique et le droit* ». Agir au plus près de ces personnes nécessite de prendre en compte leur situation juridique et notamment si elles sont majeures protégées. La gestion du courrier et la mise en place de son circuit dépendra alors de cette variable.

Un premier temps d'analyse doit donc être consacré à la compréhension de l'administration du courrier pour les résidents dépourvus de mesure de protection (Section 1) avant d'analyser l'administration applicable aux personnes placées sous mesure de protection (Section 2).

Section 1 : L'administration du courrier applicable aux résidents dépourvus de mesure de protection

Être résident en EHPAD et personne vulnérable ne signifie pas inévitablement souffrir de troubles cognitifs et de surcroît être bénéficiaire d'une mesure de protection juridique. Les individus ne sont pas égaux dans l'avancée en âge et ne souffrent pas de manière identique de pathologies similaires. Les situations à prendre en compte pour les établissements sont donc nombreuses.

⁸¹ Définition de vulnérable, *Dictionnaire Le petit Robert*

⁸² Lacour C., *Vieillesse et Vulnérabilité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 29

Il convient alors de mettre en lumière comment est g er le courrier pour les résidents dépourvus de troubles cognitifs (I) avant de voir les positionnements adoptés pour les résidents souffrant de troubles cognitifs (II).

I. Les résidents dépourvus de troubles cognitifs

L'entrée en EHPAD étant de plus en plus tardive, les résidents arrivent aujourd'hui davantage dépendants. Certains ne souffrent cependant pas de troubles cognitifs entravant la correcte gestion de leur courrier. Dans ce cas, le principe appliqué est celui de leur pleine autonomie. Mais la réalité n'est pas toujours aussi simple et le rôle des familles demeure incertain.

A – Une autonomie de principe dans la gestion du courrier

Comme tout individu, la personne accueillie en EHPAD se voit garantir ses droits de la personnalité tels que le droit à la vie privée et au secret des correspondances. Sans mesure de protection et sans troubles cognitifs, elle conserve alors son droit de recevoir et de g er son courrier en toute autonomie. Relevant du droit commun, ce principe se retrouve aussi dans les chartes applicables aux personnes âgées. Par exemple, la Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante en son article 3 réaffirme ce droit de l'usager de maintenir sa correspondance : « *Toute personne âgée en situation de handicap ou de dépendance conserve la liberté de communiquer, de se déplacer et de participer à la vie en société.* ».

Pour les résidents en EHPAD, cette autonomie est souvent mise à mal par les comportements des proches et du personnel, par l'âge mais également par l'entrée dans une structure où l'organisation est codifiée. La gestion du courrier est une thématique abordée lors de l'admission, au cours de l'explication et de la signature des multiples documents. Une annexe au contrat de séjour permet alors au directeur et au personnel de prendre connaissance des vœux du futur résident pour la gestion de son courrier. De multiples questions se posent- alors : le courrier est-il transféré vers l'EHPAD ou chez un proche ? La personne reçoit-elle dans son entièreté son courrier ? Doit-on lui donner ou est-ce un proche qui vient le récupérer ? Autant de questions qui, dans le cadre d'une autonomie de la personne, requiert de celle-ci un réel consentement. En effet, « *La volonté de la personne âgée, même malade, doit être respectée :*

il en va de sa dignité »⁸³. Respecter son consentement, c'est lui accorder la place d'individu à part entière qu'elle mérite. Pour pouvoir donner son consentement clair et éclairé, le futur résident doit être en pleine possession de ses capacités. Sans mesure de protection, c'est normalement à lui de décider. Il peut alors notifier à l'établissement si la réception de son courrier se fera effectivement à l'EHPAD ou s'il est transféré chez la famille ou un proche. De surcroît, fréquemment, un référent familial est désigné pour récupérer l'ensemble du courrier à l'EHPAD. Cette situation se rencontre notamment lorsque la personne est incertaine sur son état de santé, ou lorsqu'elle n'a pas envie de se préoccuper de cela.

La volonté est alors la suivante : celle de favoriser l'autonomie et le bien-être de la personne en la reconnaissant capable, dans la mesure de son état de santé, de recevoir son courrier et le gérer. Il ne faut pas aller vers la facilité en la déchargeant de toute responsabilité mais au contraire, lui montrer que son statut d'individu ne change pas avec l'entrée en établissement. Toutefois, certaines structures recommandent de « *désigner un référent qui peut être un membre de sa famille ou de son entourage proche [...] chargé de récupérer l'ensemble des courriers dans l'hypothèse où son état de santé est amené à se dégrader. Il doit être expliqué au patient ou au résident lors de cette demande que la personne désignée doit avoir sa confiance et être à même de réceptionner ce courrier.* »⁸⁴

Cette autonomie de principe soulève quelques difficultés lors de l'entrée en institution. La famille, et parfois les professionnels, usent de l'état de vulnérabilité du futur résident pour lui soustraire son droit, ou adoptent une position trop intrusive, ne laissant aucune marge de manœuvre à la personne vulnérable et prenant toutes les décisions à sa place. Il faut alors s'assurer de la bonne réalisation du document relatif au consentement de l'utilisateur sur le choix de gestion qui sera instauré. De même, inviter le résident et sa famille à réfléchir en amont de l'admission sur la future organisation du courrier, serait efficace pour anticiper d'éventuelles ambiguïtés.

⁸³ Dreyer E., « La dignité des personnes âgées », in Binet J-R. (dir.), *Droit et vieillissement de la personne*, LexisNexis, 2008, p. 55

⁸⁴ A consulter sur : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/gestion-du-courrier-pour-les-patients-suivis-en-medecine-chirurgie-obstetrique-mco-ou-en-soins-de-suite-et-de-readaptation-ssr-et-les-residents-dunités-de-soins-de-longue-durée-usld-o>

B – Les contours du rôle de la famille encore à définir

Les liens familiaux restent essentiels pour la personne entrant en EHPAD. La volonté commune est de maintenir ces liens, qui ont tendance à se distendre avec la prise d'âge. Notamment, ce principe est rappelé à l'article 4 de la Charte des droits et libertés de la personne âgée dépendante : « *Le maintien des relations familiales, des réseaux amicaux et sociaux est indispensable à la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance.* ».

Le rôle de la famille est d'accompagner son proche entrant en établissement, le maintenir est « *porteur de beaucoup de sens* »⁸⁵. Il s'agit de l'aider à s'intégrer et s'acclimater à sa nouvelle vie, mais en aucun cas ne décider pour lui quand cela n'est pas nécessaire. Les familles ont tendance, sans forcément le souhaiter, à infantiliser la personne vulnérable et à la penser incapable d'agir seule. Également, dans un souci de trop bien faire, certaines prennent alors beaucoup trop de place.

Le rôle de la famille dans la gestion du courrier reste donc à définir, puisque si la personne consent à ce que ce soit un tiers qui reçoive ou s'occupe de son courrier, elle en a la pleine possibilité car le consentement est lettre d'or en la matière. Mais il faut sensibiliser les acteurs, et notamment les directeurs, à percevoir quand la famille exerce une influence trop importante sur le futur résident. Ils ont un devoir d'orientation et de conseils. Par ailleurs, ils peuvent faire une requête auprès du procureur de la République si une mesure de protection s'avère nécessaire⁸⁶. Encore trop de familles pensent que la gestion du courrier de leur proche relève de leur responsabilité, de leur rôle, sans se pencher sur l'avis du concerné. Cette pratique fut souvent constatée lors de mes différents stages. Il ne faut pas oublier la fragilité des personnes accueillies, dont les repères sont bousculés lors de l'entrée en EHPAD, les faisant ainsi placer leur confiance et leurs décisions dans les mains de leur famille. De façon à éviter cela, il est essentiel pour le directeur d'échanger avec les résidents, en vue de leur faire prendre conscience des droits et capacités dont ils jouissent. Il devrait également, en cas de refus, rechercher les motivations de ce choix afin d'écarter une éventuelle manipulation ou contrainte de la famille.

⁸⁵ Godin O., Lévy-Beaufour V., « Quelle place pour la famille non-investie dans la mesure de protection ? Le point de vue des mandataires privés », in Lefeuvre K., Moisdon-Chataigner S. (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables, quelle place pour les familles ?*, Presses de l'EHESP, 2015

⁸⁶ La circulaire CIV/01/09/C1 du 9 Février 2009 rappelle que la réforme de 2007 et l'article 430 du Code civil ont supprimé la saisine d'office du juge des tutelles par les ESMS.

En somme, des documents à l'appui du consentement existent, mais c'est surtout vers une plus grande vigilance que les acteurs doivent se tourner. La situation est encore plus compliquée lorsque les résidents souffrent de troubles cognitifs mais non reconnus juridiquement, sans mesures de protection.

II. Les résidents souffrant de troubles cognitifs

L'absence de mesure de protection pour les résidents souffrant de troubles cognitifs est la porte ouverte aux situations à risques pour la protection du courrier. Sa gestion étant placée sous un prisme manichéen, le rôle de la famille est ici incertain. La question se pose alors de savoir si le recours à la personne de confiance est possible pour pallier l'incertitude de la situation.

A – État des lieux des problèmes envisageables : une vision manichéenne renforcée par le rôle incertain de la famille

Cette situation, parfois transitoire parfois durable, de résidents souffrant de troubles cognitifs non-placés sous mesures de protection engendre de nombreux soucis dans l'organisation quotidienne de leur vie. On parle ici de vision manichéenne en ce sens où, soit le résident dispose d'une mesure de protection et la gestion du courrier est réglée par cette mesure, soit le résident n'a pas de mesure malgré ses troubles et la gestion du courrier est incertaine. Il s'agit ici de la situation la plus compliquée dans le maintien des droits de l'utilisateur puisque, légalement, rien ne peut être imposé à cette personne sans son consentement. Les troubles cognitifs peuvent être définis comme « *une altération d'une ou plusieurs fonctions cognitives, quel que soit le mécanisme en cause, son origine ou sa réversibilité. Un trouble cognitif peut avoir une origine neurologique, psychiatrique, médicamenteuse...* »⁸⁷. La présence de ces troubles chez un résident en EHPAD amène à des pertes de courriers, celles-ci pouvant s'avérer plus ou moins graves. La perte d'un courrier administratif, le retard dans le paiement des factures dû à l'oubli du destinataire peut mettre le résident dans des situations délicates.

⁸⁷ Has, *Guide parcours de soins des patients présentant un trouble neurocognitif associé à la maladie d'Alzheimer ou à une maladie apparentée*, Les parcours de soins, 2018, p. 7

Dans ce genre de cas, il est pratique courante d'assister à une prise de décision conjointe entre la direction et la famille, voire même à une décision unilatérale de la famille, sans que le résident n'ait donné son consentement, ni même que cela ait été inscrit à l'annexe du contrat de séjour établi initialement. Cette dernière notifie seulement à l'établissement qu'elle sera désormais gestionnaire du courrier, en le recevant à domicile ou en venant le chercher à l'EHPAD. Cette pratique est illégale en tout point, et pourtant tellement usitée. Elle porte considérablement atteinte au secret des correspondances. L'AP-HP a par exemple recommandé, dans le cadre d'un résident n'étant pas en possession de toutes ses facultés mentales et dont une mesure de protection est en cours, de remettre le courrier au directeur du site⁸⁸. Cette pratique est étonnante puisque le directeur ne peut garder le courrier et entraver sa distribution au résident sans le consentement de ce dernier.

Il est alors important de retenir que respecter le consentement de la personne vulnérable, c'est respecter sa dignité. Dans le cadre familial, l'article 371 du Code civil proclame le respect dû aux pères et mères, au sens de respect de l'intégrité physique mais aussi intellectuelle. De cette dernière découle la liberté de choix des ascendants, devant être honorée par les descendants. Cet article permet d'affirmer que le renversement du rapport de force et économique à l'entrée en EHPAD, entre l'enfant et le parent, ne permet pas au premier d'imposer sa volonté au second⁸⁹. Respecter pleinement une personne, c'est respecter ses choix et ne pas imposer les siens.

Dans des situations délicates, se rattacher à un cadre juridique permet souvent de se préserver des violations. Envisager l'intervention de la personne de confiance, outil juridique, pourrait être une solution.

B – Une place à prendre pour la personne de confiance dans la gestion du courrier des résidents ?

Depuis que la personne de confiance fut instaurée dans les ESMS, une question peut être soulevée pour les résidents non-placés sous mesure de protection mais pourtant atteints de

⁸⁸ A consulter sur : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/gestion-du-courrier-pour-les-patients-suivis-en-medecine-chirurgie-obstetrique-mco-ou-en-soins-de-suite-et-de-readaptation-ssr-et-les-residents-dunités-de-soins-de-longue-durée-usld-o/>

⁸⁹ Dreyer E., « La dignité des personnes âgées », in Bidet J-R. (dir.), *Droit et vieillissement de la personne*, LexisNexis, 2008, p. 55

troubles cognitifs. Si une personne a déjà été désignée en qualité de personne de confiance, a-t-elle une légitimité à pouvoir prendre le courrier du résident à sa place, sans que ce changement de la gestion soit notifié ou accepté par le destinataire des missives ?

La personne de confiance est un dispositif provenant du secteur sanitaire et mis en place dans celui-ci par la loi Kouchner du 4 Mars 2002⁹⁰. Sa transposition au secteur social et médico-social fut réalisée par la loi ASV du 28 Décembre 2015⁹¹ et inscrite à l'article L311-5-1 CASF qui s'en remet à l'article L1111-6 CSP. La personne de confiance a pour rôle d'accompagner, quand elle le souhaite, la personne dans toutes ses démarches et entretiens médicaux liés à l'accompagnement par l'établissement. Également, elle est consultée lorsque le résident est confronté à des difficultés dans les connaissances et la compréhension de ses droits. Lorsque la personne peut s'exprimer, elle a une mission d'accompagnement ; quand elle ne le peut plus, elle devient référente auprès de l'équipe médicale et sera consultée en premier. Le choix de cette personne de confiance est alors prépondérant. Tout personne majeure de l'entourage, « *un parent, un proche ou le médecin traitant* »⁹², peut être désignée personne de confiance. La personne désignée doit désormais donner son accord, elle peut refuser cette mission. L'annexe 4-10 du décret d'application du 18 Octobre 2016 impose qu'elle contresigne le formulaire de désignation. La personne de confiance ne se confond pas avec le « représentant légal »⁹³.

Chez les personnes de plus de 68 ans désignant une personne de confiance, 44% choisissent leurs enfants⁹⁴ ; le problème d'un risque avec la famille reste donc présent. De plus, la désignation d'un enfant peut mettre en lumière des problèmes de jalousie lorsque le résident en a plusieurs, ou que les relations entre ces derniers sont conflictuelles. Dans ce cas, certains résidents n'ont pas souhaité désigner une personne de confiance afin d'éviter un conflit familial⁹⁵. En effet, les tensions familiales « *ajoutent à leur fragilité* »⁹⁶.

⁹⁰ Loi n° 2002-303 du 4 Mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, publiée au JORF le 5 Mars 2002

⁹¹ Loi n° 2015-1776 du 28 Décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, publiée au JORF le 29 Décembre 2015

⁹² Article L1111-6 CSP

⁹³ Borgetto M., Lafore R., Mavoka-Isana A., commentaire sous l'article L311-5-1, CASF 13^{ème} édition, 2017.

⁹⁴ Guyon G. et al., « Personne de confiance et directives anticipées : défaut d'information et de mise en œuvre », *La revue de Médecine interne*, n° 35, Ed. Masson, 2014, pp. 643-648

⁹⁵ De Broca A. et al., « Directives anticipées et personne de confiance en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes : analyse des entretiens de personnels soignants et administratifs », *Médecine Palliative*, n° 13, Ed. Masson, 2014, pp. 26-33

⁹⁶ Brousse A., « Le positionnement des familles : le point de vue de l'UNAF », in Lefeuvre K., Moisdon-Chataigner S. (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables, quelle place pour les familles ?*, Presses de l'EHESP, 2015

La possibilité de faire entrer dans les missions de la personne de confiance la casquette de gestionnaire du courrier semble donc une meilleure solution que celle de la famille s'arrogeant unilatéralement le droit de jouer ce rôle. Etant désignée par le résident pour s'exprimer à sa place sur de nombreuses considérations personnelles, lui confier la gestion du courrier lorsqu'il est dans une situation transitoire apparaît plausible.

Sans mesure de protection, toutes les situations aussi différentes soient-elles, sont régies par le principe de l'autonomie du résident. Devenir majeur protégé, c'est être soumis à un cadre de vie très réglementé. On pourrait alors conjecturer qu'une place est allouée au courrier dans les dispositions prévues, supposant ainsi une correcte gestion.

Section 2 : L'administration du courrier applicable aux résidents placés sous mesure de protection

Le « terreau des protections » en France provient du vieillissement, de la pauvreté et de la maladie⁹⁷. L'augmentation de la dépendance requiert davantage la mise sous protection juridique des résidents en EHPAD. La loi française a organisé en 1968 un système de protection de la personne, ardemment réformé par la loi du 5 Mars 2007. Devenir un majeur protégé signifie couramment la restriction de la capacité accordée à chaque individu. Il est alors nécessaire, dans un souci de maintien durable des droits des protégés, de bien encadrer les mesures et d'en assurer la continuité puisque « *La fragilité est passage, ce qui induit et oblige à concevoir la mesure de protection dans une continuité entre les phases de la vie du majeur protégé* »⁹⁸. Comme l'a affirmé le doyen Carbonnier, « *Restreindre la capacité, c'est toujours diminuer la personnalité, dont la plénitude est en soi une liberté civile* »⁹⁹.

Dans le but d'une pleine compréhension de la gestion du courrier des personnes vulnérables, un premier temps d'analyse doit être consacré à la place du courrier dans ces mesures (I) avant d'en examiner les entraves (II).

⁹⁷ Bauer M., Fossier T., Vallas-Lenerz E., *Les tutelles : accompagnement et protection juridique des majeurs*, ESF, 2016, 447 p.

⁹⁸ Moisdon-Chataigner S., « La continuité de la mesure de protection exercée par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs », in Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, p. 51

⁹⁹ Carbonnier J., *Essais sur les lois*, Defrénois, 1995, p.69

I. L'intendance du courrier face aux particularismes de ces mesures

Ces mesures de protection ont pour caractéristiques communes la subsidiarité, la nécessité ainsi que la proportionnalité, louées depuis 2007. Elles doivent s'appliquer dans le respect des droits et de la dignité de la personne. La loi souligne le fait que la protection des plus vulnérables est un devoir des familles et des collectivités publiques. En EHPAD, les mesures les plus fréquemment rencontrées sont les curatelles et les tutelles. Pourtant, il existe une pluralité de protections, graduées dans la contrainte.

A – L'office du courrier dans les mesures de protection peu contraignantes

Premièrement viennent les mesures d'accompagnement, qui sont au nombre de deux. La mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP) est définie par l'article L271-1 du CASF. Elle est ouverte à toute personne majeure, percevant des prestations sociales, menacée par les difficultés qu'elle rencontre à gérer ses ressources. C'est une mesure contractuelle puisqu'un contrat est conclu entre l'intéressé et le département, représenté par le président du conseil départemental. L'intéressé bénéficie alors d'une aide à la gestion de ses prestations sociales et d'une aide à l'insertion sociale. En cas de refus du contrat par l'intéressé ou du non-respect des clauses, la mesure deviendra contraignante et le versement direct des prestations sociales au profit du bailleur sera décidé sur autorisation du juge d'instance¹⁰⁰. Cette mesure d'accompagnement est prévue pour une durée maximale de quatre ans. En cas d'échec de la MASP, le président du conseil départemental s'en remet au procureur de la République¹⁰¹. Une mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ) est alors susceptible de s'ouvrir, ordonnée par le juge des tutelles. Elle est impossible si une mesure de protection juridique a déjà été prononcée¹⁰². Elle n'entraîne pas d'incapacités¹⁰³ et le protecteur sera un mandataire judiciaire. Deux actions découlent de cette mesure : la gestion des prestations sociales et, de façon exceptionnelle, des autres ressources ; ainsi qu'une action éducative. Sa durée maximale est également de quatre ans. Dans le cadre de ces deux mesures d'accompagnement, la gestion du courrier est entièrement laissée à la discrétion de la personne accompagnée. L'accompagnement ne porte ici que sur les prestations sociales.

¹⁰⁰ Article L271-5 CASF

¹⁰¹ Article L271-6 CASF

¹⁰² Article 495 al. 1 Code civil

¹⁰³ Article 495-3 Code civil

Dans un second temps viennent les mandats. Nous trouvons les mandats exclusivement patrimoniaux et les mandats de protection future pour soi et pour autrui. Ici ne sera traité que le mandat de protection future pour soi, seul à soulever un intérêt pour notre étude. Il se définit comme un : « *mandat par lequel une personne capable organise sa propre protection juridique, pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts par suite d'une altération de ses facultés personnelles* »¹⁰⁴. Elle désigne un tiers de confiance chargé de la représenter dans les actes de la vie civile. Le mandat peut prendre deux formes : notarié, dans ce cas le mandataire pourra accomplir tous les actes patrimoniaux que le tuteur peut faire seul ou avec autorisation. Ou mandat sous seing privé, pour lequel le mandataire n'est autorisé que pour les actes conservatoires et de gestion courante¹⁰⁵, avec possibilité de recourir au juge des tutelles pour voir ordonner un acte plus important se révélant nécessaire dans l'intérêt du mandant. Le mandat permet au mandataire d'agir à la place et au nom des intérêts du mandant, sans lui faire perdre ni droits, ni capacité juridique. Lorsque le mandat s'étend à la protection de la personne, le mandataire peut exercer les mêmes pouvoirs qu'un tuteur ou un curateur. C'est alors dans ce dernier cas, lorsque le mandat sera effectif, que la gestion du courrier par le mandant sera possiblement remise au mandataire. Afin de comprendre les conséquences de cette transmission, il convient d'analyser comment se déroule cette gestion dans le cadre des mesures de protection juridiques plus contraignantes.

B – L'office du courrier dans les mesures de protection davantage contraignantes

Premièrement vient l'habilitation familiale, instituée par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 Octobre 2015¹⁰⁶. Elle touche les personnes ayant besoin d'une représentation temporaire ou continue dans les actes de la vie civile. Cette habilitation peut être spéciale ou générale ; elle s'applique dans le respect des dispositions des articles 457-1 à 459-2 du Code civil. Pour l'habilitation générale, le protecteur peut accomplir l'ensemble des catégories d'actes (d'administration et de disposition) seul ou avec autorisation ainsi qu'un ou plusieurs actes relatifs à la personne. Elle est établie pour une durée maximale de dix ans renouvelable dix ans. Un renouvellement pour vingt ans au maximum est possible lorsque l'altération des facultés est insusceptible d'amélioration. Quant à l'habilitation spéciale, elle peut porter sur un ou plusieurs

¹⁰⁴ Debard T., Guinchart S., *Lexique des termes juridiques 26^{ème} édition*, Dalloz, 2018, p. 669

¹⁰⁵ Décret n° 2008-1484 du 22 Décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, dressant à ses annexes 1 et 2 des tableaux listant les actes de disposition et d'administration.

¹⁰⁶ L'habilitation familiale est inscrite à l'article 494-1 du Code civil.

actes d'administration et de disposition ainsi que sur un ou plusieurs actes relatifs à la personne. Elle prend fin après l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation avait été donnée. La personne protégée au titre de cette mesure bénéficie en principe de sa liberté de lecture et de gestion de son courrier, en vertu de sa liberté d'entretenir des relations avec des tiers. L'exception apparaît si le juge transfère cette mission au protecteur.

La sauvegarde de justice¹⁰⁷ apparaît lorsqu'une personne nécessite d'une protection juridique « *temporaire, transitoire, adaptée à une altération légère des facultés* »¹⁰⁸. Elle est adaptée lors d'une altération évidente, en attendant l'ouverture d'une autre mesure ; ou lors d'une altération temporaire. La sauvegarde est valable pour un an, renouvelable un an. La personne conserve l'exercice de ses droits¹⁰⁹ sous réserve des actes pour lesquels un mandataire spécial a été désigné. Le juge peut en désigner un ou plusieurs pour accomplir des actes précis, de représentation ou d'assistance. Ici, la lecture et la gestion du courrier ne relèvent plus de la personne protégée, cette mission est transmise au mandataire spécial. Cette position a pu paraître étrange puisque le mandataire n'a pas la faculté de surveiller le courrier du majeur, seulement d'administrer l'existant en recevant ce courrier¹¹⁰. Or, la jurisprudence a confirmé cette incapacité de jouissance s'agissant du droit au secret des correspondances et a admis le caractère licite de la pratique et sa conformité avec l'article 9 du Code civil dans un arrêt du 11 Juin 1991¹¹¹. Cette position fut controversée car la doctrine perçoit dans l'autorisation donnée au mandataire de détourner, retenir ou ouvrir le courrier une atteinte à son intégrité morale et une restriction à la jouissance d'un droit de la personnalité¹¹². Comment justifier son droit de le détourner et de le lire alors même que sa compétence se limite à l'accomplissement de certains actes juridiques ? Le besoin, pour le représentant légal, d'accomplir correctement sa mission semble ici être la réponse.

La curatelle¹¹³ est mise en place lorsque la personne a besoin d'une assistance ou d'un contrôle continu dans les actes de la vie civile. Ce n'est pas un régime d'incapacité totale. Elle peut prendre la forme d'une curatelle simple, dans laquelle la personne accomplit seule les actes de gestion courante¹¹⁴ et les actes de disposition avec l'assistance du curateur. Ou d'une

¹⁰⁷ Articles 433 à 439 Code civil

¹⁰⁸ Renault-Brahinsky C., *Droit des personnes et de la famille 16^{ème} édition 2017-2018*, Gualino EDS, 2017, p.84

¹⁰⁹ Article 435 al. 1^{er} Code civil

¹¹⁰ Articles 433 à 439 Code civil

¹¹¹ Cass. Civ. 1^e, 11 Juin 1991, n°89-20.517, att. 5 : JCP 1991, II, 21879, note T. Fossier

¹¹² Lacour C., *Vieillesse et Vulnérabilité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p.351

¹¹³ Article 440 et suiv. Code civil

¹¹⁴ Ce sont les actes d'administration ou les actes conservatoires.

curatelle renforcée dans laquelle le juge énumère les actes qu'elle peut faire seule ou non, tout en sachant que le curateur y perçoit seul les revenus et assure seul le règlement des dépenses. Les actes impliquant un consentement strictement personnel¹¹⁵, ainsi que les décisions relatives à sa personne¹¹⁶ ne nécessitent pas d'assistance. La curatelle est de cinq ans maximum, renouvelable cinq ans. Un renouvellement pour vingt ans au maximum est possible si l'altération des facultés du majeur protégé apparaît irrémédiable. Dans une curatelle simple, la lecture et l'émission d'un courrier est possible¹¹⁷, ce qui n'est plus le cas lors d'une curatelle renforcée. La réception et l'émission de lettres personnelles et cartes postales peut être permise. Toutefois, après avoir pris connaissance du courrier, le curateur doit le transmettre à la personne protégée pour qu'elle en prenne connaissance si son état le permet.

La tutelle¹¹⁸, mesure la plus forte, est requise lorsqu'une personne a besoin d'une représentation de manière continue dans les actes de la vie civile. C'est un régime d'incapacité totale, connaissant des atténuations : le juge désigne les actes sur lesquels porte la mesure. Il peut autoriser les actes d'administration ou les confier au tuteur, les actes de disposition sont effectués seulement par ce dernier avec l'autorisation du juge des tutelles. La tutelle est limitée à cinq ans, dix ans si l'altération des facultés personnelles n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration. En cas de renouvellement, la durée ne peut excéder vingt ans. Les actes strictement personnels et les décisions relatives à la personne suivent le même processus que dans la curatelle. Le principe en tutelle est celui de l'abandon total du droit de gestion de son courrier par la personne protégée. C'est alors au tuteur de s'en charger. Comme dans les mesures précédentes, les lettres personnelles et cartes postales sont parfois autorisées. Le tuteur devra retourner le courrier à son protégé.

Lorsque le courrier d'une personne protégée est reçu à l'EHPAD, il est envoyé au représentant légal dont les coordonnées se trouvent au sein du dossier administratif du résident¹¹⁹ ou stocké en attendant son passage. D'après des recommandations de l'AP-HP, un

¹¹⁵ Article 458 al.1 Code civil

¹¹⁶ Article 459 al. 1 Code civil

¹¹⁷ A consulter sur : <https://hizy.org/fr/dataviz/la-protection-juridique-des-personnes-vulnerables>

¹¹⁸ Articles 425 à 427 Code civil

¹¹⁹ A consulter sur : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/gestion-du-courrier-pour-les-patients-suivis-en-medecine-chirurgie-obstetrique-mco-ou-en-soins-de-suite-et-de-readaptation-ssr-et-les-residents-dunités-de-soins-de-longue-durée-usld-o/>

point devra être fait a minima tous les trois mois sur le courrier stocké, notamment pour repérer les éventuelles urgences, voire les signaler¹²⁰.

II. L'entrave à la correcte gestion et diffusion du courrier

Avec 11 millions de proches aidants en France, l'accent est mis par le législateur sur la famille pour assurer le rôle de protecteur. Mais le recours à un mandataire judiciaire est aussi possible. D'après l'article 447 al. 3 du Code civil, ce rôle peut même être assuré par les deux entités à la fois, ce que confirme la jurisprudence¹²¹. Il est nécessaire d'étudier successivement le recours à un protecteur familial (A) puis le recours à un protecteur professionnel (B) en soulignant les avantages et inconvénients de chaque pratique.

A – L'incidence du recours à un protecteur familial

Avec la loi du 5 Mars 2007, le devoir de protection repose avant tout sur la famille¹²². La volonté du législateur est de donner « *priorité aux liens familiaux, d'affection ou de confiance* »¹²³, dévoilant ainsi une présomption de confiance envers cette entité. La personne à protéger peut avoir fait, préalablement à la mise en place de sa mesure, le choix d'un protecteur. Cette volonté s'impose au juge des tutelles sauf si la personne désignée refuse ou n'est pas apte à exercer ce rôle¹²⁴. Si le majeur vulnérable n'a pas anticipé, le juge choisira, en vertu de l'article 449 du Code civil, en priorité des membres de la famille selon un ordre précis. Si cette dernière fait défaut, il se retournera alors vers un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM). Cet article montre bien l'importance dévolue aux proches du majeur afin que l'environnement de celui-ci lors de la mise sous protection ne soit pas totalement perturbé. De surcroît, le protecteur et son proche vulnérable se connaissent, ce qui facilite les relations et les décisions à prendre. En revanche, pour l'habilitation familiale, seuls les membres de la famille peuvent devenir protecteurs.

¹²⁰ Idem

¹²¹ CA Versailles, 15 Novembre 2011, *Dr. fam.* Févr. 2012, n°35

¹²² Article 415 al. 4 Code civil

¹²³ Régnault-Lugbull M-P., « La protection familiale d'une personne majeure et le juge des tutelles », in Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, p. 271

¹²⁴ Article 448 Code civil

Le recours à un protecteur familial semble alors préférable pour la personne protégée. Pourtant il arrive que cette option soit compliquée. Elles n'ont parfois pas envie, peur de prendre ce rôle ou sont en conflit. De même, certains protecteurs familiaux dépassent leurs fonctions et infantilisent leur parent. Dans la gestion du courrier, cette place de protecteur familial devient un argument de légitimité pour s'arroger des droits qui ne leurs sont pas confiés.

Le législateur, dans sa volonté de donner priorité aux familles, est venu en soutien de ces dernières. L'article L215-4 du CASF met en place l'aide aux tuteurs familiaux, avec pour objectif d'informer les familles sur la mise en place de mesures alternatives, de faciliter la saisine et l'exercice des mesures, mais surtout d'apporter une aide concrète aux familles. De même, quand elles ont les moyens de le faire, les structures peuvent mettre en place des services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux. Enfin, sur demande du juge des tutelles, des assistants aux tuteurs familiaux peuvent rencontrer les familles au sein du tribunal d'instance avant l'audition pour les rassurer. Il est fréquent de constater que les familles qui étaient réticentes à prendre le rôle de protecteur l'acceptaient après l'audience¹²⁵.

B – Une continuité mise à mal par les difficultés rencontrées par les protecteurs professionnels

La moitié des personnes protégées ne le sont pas par un membre de leur famille. Le MJPM¹²⁶ est un professionnel – personne physique ou morale – exerçant à titre habituel une mesure de protection judiciaire. Il est désigné par le juge des tutelles lorsqu'aucun membre de la famille ou proche de la personne vulnérable ne peut exercer la mesure¹²⁷. Aussi dénommé « délégué à la protection des majeurs », ses missions se situent « *au carrefour du juridique, du handicap, de la psychiatrie, de la gériatrie, de l'aide sociale, de la protection de l'enfance* »¹²⁸. L'activité du MJPM est définie à l'article L471-1 du CASF. Il existe trois formes de mandataires judiciaires : le MJPM individuel, le MJPM en tant que service¹²⁹ et le MJPM préposé d'établissement lorsque ce dernier comporte plus de 80 lits. La loi 2002-2 a posé des

¹²⁵ Bauer M., Fossier T., Vallas-Lenerz E., *Les tutelles : accompagnement et protection juridique des majeurs*, ESF, 2016, p. 440

¹²⁶ Article L471-1 CASF

¹²⁷ Article 450 Code civil

¹²⁸ Frago E., « Le délégué à la protection des majeurs », in Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, p. 64

¹²⁹ Depuis 2007, les services MJPM sont intégrés à la catégorie des ESMS mentionnés à l'article L312-1 CASF.

outils pour les MJPM, devenus obligatoires par la loi du 5 Mars 2007 (notice d'information, règlement de fonctionnement, document individuel majeur protégé), afin de garantir les droits des personnes protégées. Nous avons vu que dans la majorité des mesures de protection où ils opèrent, la gestion du courrier leur est confiée. Ils font alors souvent appel à un système de réexpédition postale pour se le faire adresser directement et personnellement.

En complète contradiction avec le droit au secret des correspondances, cette pratique est mal supportée par les majeurs. Ils se retrouvent privés de recevoir leur courrier, y compris leur courrier personnel et les journaux dans certaines situations, et doivent attendre le bon vouloir de leur protecteur pour pouvoir en prendre connaissance. Pourtant, l'article 3 de la Charte des droits et libertés de la personne protégée lui assure la « *garantie de la confidentialité de la correspondance privée reçue à son attention par le mandataire judiciaire* » et confirme que sa correspondance doit lui être remise. Les articles 452 à 453 du Code civil relatifs à la tutelle et curatelle prévoient que le MJPM doit informer par écrit tous les organismes pour les avertir de la mesure et se faire adresser le courrier directement pour les curatelles renforcées et les tutelles. Il est alors ici question de se faire adresser le courrier mais pas de le lire. De même, les factures doivent être adressées au MJPM mais restent au nom de la personne sous protection. Normalement, seul le mandat spécial confère au mandataire le droit de se faire remettre l'intégralité du courrier du majeur protégé. Cela se justifie par son caractère exceptionnel et urgent. Dans aucun autre texte, applicable aux mesures de tutelle ou de curatelle, le majeur sous protection ne perd son droit de recevoir librement son courrier et d'y répondre tout aussi librement¹³⁰. Il s'agit d'une pratique totalement illégale en vertu de l'article 226-15 du Code pénal.

Les difficultés relationnelles avec les protecteurs professionnels dans les EHPAD sont fréquentes. Des problèmes peuvent être soulevés entre le majeur et son protecteur, entre sa famille et le protecteur ainsi qu'entre l'établissement et le protecteur. Le manque d'implication des mandataires reste la plus grande préoccupation. Nombreux sont les courriers qui restent stockés au secrétariat de la structure du fait de mandataires qui ne passent que trop rarement. D'après les résultats d'une enquête Médéric Alzheimer¹³¹ s'intéressant aux personnes sous protection juridique en EHPAD, 15% des établissements trouvent que le représentant légal est

¹³⁰ Pécaut L., « Le respect de la vie privée ? », *La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle*, UNAF, 2004, p. 65-71

¹³¹ Monchambert S., *La protecteur juridique des majeurs et les droits des usagers : un paradoxe ?*, 2011

peu présent et qu'il manque de disponibilité, 10% relèvent des difficultés pour la gestion par le mandataire judiciaire de la vie quotidienne du majeur protégé (lenteur par exemple). Avec une charge de travail effectivement importante, les mandataires ne doivent pas oublier le fond de leur mission visant à assurer le bien-être de la personne protégée. Certains proclament qu' « *en dépit d'une charge de travail de plus en plus importante, les DPM [...] continuent d'inscrire leur action professionnelle dans la continuité des repères déontologiques et d'une éthique fortement ancrés depuis de nombreuses années* »¹³². Exerçant pour la majorité du mieux qu'ils peuvent, certaines situations et comportements restent tout de même perfectibles. Une communication professionnelle avec les partenaires médico-sociaux, l'organisation de rencontres interservices, l'optimisation du temps du préposé pour être davantage sur le terrain et la diffusion des RB2P participent d'une éthique individuelle et organisationnelle¹³³ pouvant devenir une solution viable.

¹³² Frago E., « Le délégué à la protection des majeurs », in Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, p. 78

¹³³ Fédération Nationale des Associations Tutélaires (FNAT), *Éthique du mandataire judiciaire à la protection des majeurs : De la théorie à la pratique professionnelle*, ESF, 2017, 240 p.

Chapitre 2 : L'EHPAD à l'épreuve de transformations dans la gestion du courrier des résidents

Maintenant que les contours de la gestion du courrier en EHPAD ont été définis, il faut en comprendre toutes les conséquences et notamment les transformations auxquelles ces établissements doivent faire face. Le bien-être et la sécurité des résidents en institution forment l'exigence commune de tous les EHPAD. La substance de ces objectifs n'est pas immuable, elle diffère chaque jour par de nouvelles considérations. Le devoir de protection des personnes s'est accru, il est indispensable pour ne pas tomber dans la maltraitance institutionnelle. Afin de garantir le respect dû au courrier, des transformations sont souhaitables. Les plus significatives sont au nombre de deux et s'élèvent sur des plans différents.

Une première évolution porte sur la nécessité de faire respecter le secret des correspondances en apportant une réponse aux violations. Quels sont alors les recours juridiques envisageables ? (Section 1). Une deuxième exigence, toute autre, amène les EHPAD à devoir s'adapter aux défis technologiques, notamment celui de l'émergence des communications électroniques en substitution aux courriers papiers. Elle requière de s'intéresser à la place adoptée par ces structures face à l'évolution de la notion originelle du courrier (Section 2).

Section 1 : Quels recours juridiques face aux défaillances dans la gestion du courrier ?

Les violations tenant au secret des correspondances, parfois accentuées par la vulnérabilité des personnes accueillies, ne sont pas prises au sérieux en établissement. La vulnérabilité de la victime est surtout prise en compte pour les violences physiques. En matière de violences morales, elle constitue au contraire une justification de l'atteinte à l'intégrité. Le droit au respect des correspondances et au respect de l'intimité de la vie privée des personnes âgées sont ainsi balayés « *soit parce que leur titulaire est incapable majeur, soit parce qu'il est vieux et handicapé* »¹³⁴. Mais cela ne doit pas être une justification à l'inaction.

¹³⁴ Lacour C., *Vieillesse et Vulnérabilité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 396

Il faut alors comprendre pourquoi le contentieux est absent et les solutions pouvant y être apportées (I), puis s'enquérir des sanctions dont sont passibles les auteurs des atteintes (II).

I. Un faible contentieux pouvant interroger sur le recours à des alternatives dans le règlement des conflits

Il est manifeste que le contentieux attendant aux violations des correspondances en EHPAD est inexistant, soulevant la dépréciation de la question. Pour pallier cela, réfléchir à d'autres modes de résolution des conflits permettrait de protéger davantage les droits.

A – Une absence de contentieux révélatrice d'une mésestimation de la question

Le secret des correspondances et la protection de la vie privée se voient accorder par le législateur une protection fondamentale ; les articles du Code pénal sont anciens, la protection l'est également. Les peines maximales encourues sont importantes. Pourtant, ce contentieux est absent de l'enceinte des EHPAD. Les problèmes existent, mais les actions en justice ne sont que trop rares. Le contentieux sur les atteintes au secret des correspondances touche en priorité les relations entre employeurs et salariés, notamment depuis l'émergence des communications électroniques. Ensuite viennent les litiges relatifs à l'interception de fichiers, de courriers électroniques. Mais le contentieux afférant à la violation de la correspondance en EHPAD ne revient jamais. Pourtant, les atteintes sont quotidiennes et entrent parfaitement dans le champ d'incrimination des articles 226-15 et 432-9 du Code pénal.

Cette carence du contentieux est révélatrice d'une mésestimation de la question. Effectivement, le manque de précision du législateur a laissé un vide autant pour les structures que pour les usagers et leurs proches. La confiance est alors laissée à la structure et sa direction, les résidents s'ajustant aux pratiques existantes et les familles n'osant pas faire valoir leurs droits. Avec plus de législation sur le sujet, peut-être que les usagers et leurs proches auraient pleinement connaissance de leurs droits et des pratiques devant être adoptées. Dans ce cas le contentieux, ou du moins les revendications sur les violations du courrier, seraient certainement plus importants.

Il ne faut pas oublier que le courrier relève de l'intimité du résident et que c'est un droit fondamental pour lui à assurer et ne jamais négliger. La question peut paraître anodine mais

elle ne l'est pas. Cette problématique fut souvent, au détour de conversations avec les professionnels, peu prise au sérieux. Certaines personnes ont bien compris tous les enjeux pouvant exister derrière la gestion du courrier en EHPAD, mais d'autres ont trouvé cette problématique moins engageante, voire superficielle puisqu'ils ne percevaient pas l'intérêt d'accorder tant d'importance à la protection de la correspondance. Pourtant, il convient de lui reconnaître toute la place qu'elle mérite et de pallier le vide existant. Réelle volonté de laisser les établissements gérer en autonomie leur circuit du courrier sans crainte de violations, ou désintérêt du législateur pour ce sujet ? La réalité est aujourd'hui celle d'une nécessité de sensibiliser davantage les résidents au respect de leurs droits et libertés, de responsabiliser les établissements dans leurs pratiques, ainsi que d'inviter le législateur à se saisir de cette question. Des associations, comme « Dépendance et Libertés », se sont créées pour la défense des personnes âgées avec la « *volonté de pallier les vides institutionnels et juridiques en matière de protection des personnes âgées dépendantes* ».

B – L'opportunité d'un recours aux méthodes alternatives de règlement des conflits

Les modes alternatifs de résolution de conflit ou MARC sont des « *procédés (contrats) ou méthodes (conciliation/médiation) dont l'objet consiste à résoudre un conflit en dehors du système juridictionnel classique (arbitrage)* »¹³⁵. Ils sont apparus dans les années 90 mais la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 Novembre 2016¹³⁶ (loi J21) les a popularisés et encadrés. La volonté du législateur fut de favoriser le recours à ces méthodes pour éviter l'encombrement juridictionnel et préférer un règlement pacifique des conflits. Plusieurs intérêts découlent de cette position : une absence de lourdeur dans le processus, des coûts contrôlés, une préférence pour la confidentialité et le maintien d'une certaine relation sociale entre les parties. Le maître mot dans ces recours est l'évitement le plus possible du juge.

Premièrement, les MARC peuvent être extra-judiciaires et non contractuels, on parlera alors de conciliation ou de médiation conventionnelles prévues à l'article 1528 du CPC. Ou ils peuvent être sous contrôle du juge, c'est ici la conciliation ou la médiation judiciaires.

¹³⁵ Cours de MARC par Mme Christine Paillard – Maître de conférences à l'Université de Rennes I

¹³⁶ Loi n° 2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, publiée au JORF le 19 Novembre 2016

La conciliation implique généralement l'intervention d'un tiers : le juge peut jouer lui-même ce rôle¹³⁷, ou confier cette mission. Le conciliateur de justice, nécessairement personne physique, agit bénévolement¹³⁸. Il peut être saisi directement par les parties, ou par délégation du juge lorsque ces dernières en sont d'accord. Le conciliateur est chargé de garantir un terrain d'entente minimal sans définir lui-même les termes d'un éventuel accord. Le recours à la conciliation est expressément exclu dans les conflits opposant des particuliers à l'administration, ainsi que dans certaines matières d'ordre public. En cas de compromis, le conciliateur dresse un constat, signé par les parties, auquel le juge peut donner force exécutoire.

La médiation consiste dans le recours payant à un tiers, personne physique ou morale. Le médiateur possède un rôle actif dans l'adoption d'un accord entre les parties, sans pouvoir coercitif. En droit privé, le juge peut toujours désigner un tiers pour procéder à une médiation lorsque les parties en sont d'accord. Il peut, par la suite, homologuer leur accord. En matière pénale, le procureur de la République peut faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation. L'action publique est alors suspendue. Il s'agit de rechercher une solution négociée à un conflit né d'une infraction de faible gravité.

Ces deux méthodes sont possibles devant toute juridiction (J21), applicables à toutes procédures et à tous les stades, à la demande des parties, du juge ou des avocats.

La transaction se définit comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.* »¹³⁹. Elle implique que les parties soient engagées dans un rapport d'obligations réciproques¹⁴⁰ permettant à chacune de faire des concessions, formalisées dans un acte écrit et signé. Le Code civil confère à cet accord l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. De plus, l'une des parties peut demander l'homologation afin de lui donner force exécutoire. Néanmoins, impliquant une renonciation, l'ordre public l'interdit par exemple en matière pénale. Elle doit porter sur des droits disponibles et disposer d'un contenu licite et certain. Les personnes publiques peuvent y recourir librement sauf exceptions (par exemple les compétences propres aux personnes publiques).

L'arbitrage désigne une justice privée et payante, chargée de trancher les litiges dans le respect des principes du droit. Un accord préalable sur ce mode de règlement doit avoir été

¹³⁷ Article 21 CPC

¹³⁸ Article 131-6 CPC

¹³⁹ Article 2044 Code civil

¹⁴⁰ Article 10 de la loi du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

apporté par les parties : il prend le nom de clause compromissoire ou de compromis, selon qu'il est établi avant ou après la naissance du litige. Il désigne le(s) arbitre(s) compétent(s) pour le litige et fixe les règles de procédure qui seront appliquées. Dans les rapports entre professionnels et non-professionnels, la loi J21 protège ces derniers par l'inopposabilité de la clause. Si l'arbitre doit généralement statuer en droit, les parties peuvent décider qu'il se prononce en équité. Il rend une sentence qui possède entre les parties l'autorité de la chose jugée, n'acquérant force obligatoire que par la délivrance d'une « ordonnance d'*exequatur* ». En matière administrative, le principe législatif¹⁴¹ d'arbitrabilité subjective rend l'arbitrage impossible pour les litiges afférents à l'ordre public ou mettant en jeu une personne publique.

MARC spécifique au droit administratif, le recours administratif préalable (RAP) permet à un administré de demander à l'administration de modifier, annuler ou retirer sa décision. Unilatéral, il peut être formé par un recours gracieux ou hiérarchique et débouche sur une décision. Simple et rapide, il a tout de même un coût. Aujourd'hui, on est face à une extension des RAP obligatoires. Leur force est importante car s'ils ne sont pas réalisés, il y aura une irrecevabilité juridictionnelle sans possibilité de régularisation pour les parties.

Face à l'inexistence d'un contentieux devant les juridictions, le recours aux MARC semble un bon compromis pour les résidents afin de faire valoir leurs droits. En effet, ces méthodes sont plus rapides, moins lourdes et moins coûteuses pour des personnes âgées aux moyens parfois limités. Pour les professionnels, éviter le contentieux est un gain de temps et permet d'alléger les relations avec leurs usagers. On sort d'une logique de sanction pour se diriger vers une adaptation. Selon que l'EHPAD sera public ou privé, le nombre de MARC accessibles sera plus ou moins élevé. Par exemple, l'arbitrage n'est pas ouvert aux personnes publiques ou la transaction n'est pas possible pour les litiges relevant de la matière pénale.

II. Les sanctions des dommages constatés lors d'atteintes au principe du secret des correspondances

La garantie d'un droit passe par la sanction de l'auteur et la réparation accordée à la victime. Il découle de cette affirmation la nécessité d'envisager successivement les responsabilités pénales et indemnitaires applicables aux différents acteurs agissant en EHPAD.

¹⁴¹ Cons. const., 2 Décembre 2004, n° 2004-506 DC, cons. 32

A – Les responsabilités pénales envisageables

L'engagement de la responsabilité pénale a pour but de sanctionner l'auteur d'une infraction caractérisée. Trois éléments sont requis pour qualifier une infraction pénale : l'incrimination doit être prévue précisément par la loi, l'infraction doit être matérialisée par un fait opposable à la partie poursuivie et la faute pénale doit être imputable. Il est donc nécessaire qu'un lien soit établi entre la faute et l'auteur du dommage. La violation du secret des correspondances – matérielles ou par la voie de télécommunication – par l'un des moyens prévus par l'article 226-15 du Code pénal est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. De plus, l'article 226-31 du Code prévoit des peines complémentaires telles que l'interdiction des droits civiques, civils ou encore l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Les personnes morales peuvent être également sanctionnées d'après l'article 121-2 du Code pénal, elles encourent une amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques, c'est-à-dire 225 000 euros. De plus, pour une atteinte à la vie privée, elles sont susceptibles de se voir incriminer au titre de l'article 226-7 du Code pénal. La responsabilité des personnes morales n'empêche pas l'engagement de la responsabilité pénale des personnes physiques, auteurs directs ou complices¹⁴². L'infraction étant un délit, le délai de prescription est de trois ans et court au jour où le détournement est consommé¹⁴³. Enfin, l'atteinte au secret des correspondances est également prévue à l'article 432-9 du Code pénal applicable aux délits commis par une personne dépositaire de l'autorité publique¹⁴⁴ ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions¹⁴⁵. Elle est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. La prescription triennale s'applique, à l'instar de l'article 226-15 du Code pénal. Les alinéas 1 et 2 de l'article 432-9 du Code pénal font réserve des hypothèses où l'atteinte au secret des correspondances serait réalisée dans des cas prévus par la loi. De ce fait, l'autorité publique peut s'immiscer dans la

¹⁴² Article 121-2 al. 3 Code pénal

¹⁴³ Cass. Crim., 17 Juin 1987, n°86-94.013, att. 8 : Bull., crim., n°254

¹⁴⁴ Est dépositaire de l'autorité publique, la personne titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, prérogatives dont elle use dans l'exercice des fonctions permanentes ou temporaires dont elle est investie par la délégation de la puissance publique.

¹⁴⁵ L'exercice des fonctions suppose qu'au cours et dans le cadre de ses attributions professionnelles, le dépositaire de l'autorité publique ou le chargé d'une mission de service public, agit en dehors des limites légales de son champ d'action ; autrement dit, il abuse de son autorité.

transmission des messages pour sauvegarder l'ordre public (interceptions de sécurité) ou mener à bien des investigations (interceptions judiciaires permises pendant l'instruction).

L'engagement de la responsabilité des personnes protégées connaît une particularité. En effet, la loi du 5 Mars 2007 a prévu des atténuations sur le plan pénal par l'article 122-1 du Code pénal. En modifiant les articles 706-112 à 706-118 du CPP, elle a permis que toute personne ayant fait l'objet d'une mesure de protection juridique bénéficie de garanties lorsqu'elle doit répondre de la commission d'une infraction devant la juridiction répressive, y compris lorsque la protection juridique a débuté postérieurement aux faits reprochés¹⁴⁶. Pour ces majeurs protégés, d'après l'article 706-115 du CPP, une expertise médicale préalable à tout jugement au fond doit être effectuée afin d'évaluer la responsabilité pénale au moment des faits. Pour le protecteur du majeur, des obligations sont également apparues comme celle de fournir l'assistance d'un avocat, ainsi qu'un droit d'accès au dossier accordé au tuteur / curateur. La finalité est « *d'offrir au majeur protégé, tout au long du processus répressif, l'assistance et l'accompagnement que son état requiert* »¹⁴⁷.

La responsabilité pénale du directeur, ainsi que celle du personnel administratif, soignant et libéral intervenant dans l'EHPAD pourra être engagée également au titre de l'article 226-15 du Code pénal. Des sanctions disciplinaires pourront de surcroît être prises.

Concernant l'engagement de la responsabilité pénale des protecteurs violant le secret des correspondances, il pourra être réalisé par le majeur, sa famille ou ses proches. Mais cette situation connaît des limites, par exemple le tuteur ne peut ester en justice sans son tuteur, ni même porter plainte. Il pourra tout de même faire part de ses difficultés au juge des tutelles. De même, le directeur d'établissement pourra en faire part au supérieur du MJPM ou en parler avec la famille, la victime voire saisir le procureur de la République afin qu'il saisisse le juge pénal.

B – Les responsabilités indemnitaires envisageables

La responsabilité indemnitaire a pour but l'indemnisation du préjudice. Deux responsabilités indemnitaires existent : civile et administrative. Ces deux ordres ne se voient pas appliquer les mêmes règles mais gravitent autour du même principe : celui de la réparation

¹⁴⁶ Cass. Crim., 3 Mai 2012, n°11-88.725

¹⁴⁷ Couturier M., « L'évaluation de la responsabilité pénale du majeur protégé », in Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, p. 192

intégrale. Pour la responsabilité contractuelle le délai de prescription est de cinq ans, dix ans pour la responsabilité délictuelle. Dans le cadre d'une violation du courrier d'un résident en EHPAD, la responsabilité indemnitaire de toute personne peut être recherchée, y compris celle de l'établissement. Dans un premier temps, il convient de s'intéresser à la responsabilité indemnitaire des résidents. Pour les usagers ne disposant pas de mesure de protection, leur responsabilité civile délictuelle pourra être engagée par un autre résident victime au titre de la violation de la vie privée dont découle le secret des correspondances. Le régime de protection institué par l'article 9 du Code civil pour le respect de la vie privée est autonome et spécifique. Il n'est pas soumis aux règles de la responsabilité civile (faute/préjudice/relation causale), la seule constatation de l'atteinte ouvre droit à réparation¹⁴⁸. Nul besoin, donc, de prouver une quelconque faute de l'auteur de l'atteinte. La charge de la preuve incombe au défendeur¹⁴⁹ et le juge civil pourra prononcer le versement de dommages et intérêts, des mesures propres à limiter l'atteinte ainsi qu'un droit de réponse. Pour les résidents sous mesure de protection, ils restent pleinement responsables civilement d'après l'article 414-3 Code civil. Leur responsabilité civile délictuelle pourra être engagée similairement aux résidents non-protégés.

Ensuite, la recherche de cette responsabilité pour le directeur et le personnel nécessite que l'on distingue le statut privé ou public de l'EHPAD. Dans un établissement privé, on engagera la responsabilité du directeur sur le volet civil contractuel (article 1231-1 Code civil). En effet, la loi 2002-2 reconnaît que le contrat de séjour établi entre le directeur et le résident ou son représentant légal dans les EHPAD privés est un contrat de droit privé. L'obligation de sécurité qui en découle est une obligation de moyens¹⁵⁰. Il nécessitera alors de prouver une faute, un dommage et un lien de causalité. L'obligation de respect de la vie privée du résident, dont constitue une violation l'ouverture du courrier, est mentionnée au contrat de séjour et relève donc des obligations du directeur. En revanche, le personnel tant administratif que médical n'est pas lié par un contrat avec le résident. On se trouve donc dans le cadre d'une responsabilité civile délictuelle toujours basée sur le fondement de l'article 9 du Code civil vu précédemment. Le préposé mandataire, dans le cadre des mesures de protection, est un salarié de l'établissement donc les mêmes règles lui seront applicables. Ces relations de droit privé relèvent donc du juge judiciaire.

¹⁴⁸ Cass., Civ. 1^e, 5 Novembre 1996, Bull. n 378, p. 265

¹⁴⁹ CA Versailles, 4 Novembre 1999

¹⁵⁰ Cass. Civ. 2^e, 12 Mai 2005, *FGTI c/ Assoc. Clair-Soleil & MAIF*, n°03-17.994 : Bull. Civ. 2005, II, 121 ; *JCP A* 2006, n° 1201, note O. POINSOT

Pour les EHPAD publics, on se fondera en priorité sur le pan administratif de la responsabilité indemnitaire. Effectivement, la jurisprudence a reconnu le statut d'établissement public administratif à un EHPAD public¹⁵¹ permettant l'application du droit administratif à ces établissements. La responsabilité du directeur sera une responsabilité administrative extra-contractuelle puisque, dans un arrêt du 5 Juillet 2017, le Conseil d'Etat a précisé que malgré la signature d'un contrat de séjour, la relation avec l'utilisateur n'est selon lui pas d'ordre contractuelle. La nature de ce document est alors de type légale et réglementaire. A ce titre, il convient de rechercher la responsabilité pour faute du directeur. La victime doit alors démontrer la faute de l'administration, un dommage et un lien de causalité¹⁵². Celle-ci pourra être une faute lourde, définie comme une action totalement fautive souvent réalisée en dehors des missions ; ou une faute simple. Elle pourra également être caractérisée de faute personnelle, faisant sortir l'agent du cadre du service ; ou de faute de service alors réalisée dans le cadre de ses missions. S'il est reconnu que le directeur a agi dans le cadre du service, la responsabilité engagée sera celle de la puissance publique et le litige relèvera du juge administratif. Elle sera libre de se retourner contre son agent en lui infligeant des sanctions disciplinaires. Si c'est une faute personnelle, la responsabilité civile délictuelle du directeur sera alors engagée devant le juge judiciaire. Pour le personnel administratif ou médical, soit il est fonctionnaire et la compétence sera celle du juge administratif. La caractérisation de la faute et l'engagement de la responsabilité se feront dans les mêmes conditions que celles exposées pour le directeur. Soit le personnel est contractuel et dans ce cas, il est soumis au droit public¹⁵³. C'est également le même principe pour le préposé mandataire de l'établissement.

Une spécificité s'applique au personnel libéral intervenant dans l'établissement qui, autant dans un EHPAD public que privé, relèvera du droit privé puisque le litige aura lieu entre le résident et le libéral, tous deux personnes privées. Le juge civil sera donc compétent.

Enfin, il convient d'analyser l'engagement de la responsabilité indemnitaire du protecteur. D'après l'article 421 Code civil : « *Tous les organes de la mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction* ». Le MJPM, le protecteur familial, le subrogé, le juge des tutelles ou le greffier sont donc susceptibles de voir leur responsabilité engagée au titre de l'organisation et du fonctionnement de la mesure. L'action pourra être fondée sur l'article 9 du

¹⁵¹ CAA de Versailles, 5^{ème} chambre, 22 Mars 2012, n°10VE03166

¹⁵² TC, 8 Février 1873, *Blanco*, n°00012

¹⁵³ TC, 25 Mars 1996, *Berkani*, n°03000

Code civil comme nous l'avons vu précédemment. Elle est ouverte à la personne protégée (les mêmes limites que pour l'action pénale réapparaissent) ou à son subrogé envers le juge des tutelles. La jurisprudence a élargi le recours en admettant la possibilité pour un tiers d'exercer une action en responsabilité contre les acteurs de la protection « *en raison des fautes qu'ils auraient pu commettre dans la gestion de la mesure de protection juridique* »¹⁵⁴.

Les recours contre les violations des correspondances sont possibles. Les usagers ne doivent hésiter à défendre leurs droits. Les transformations souhaitables pour les EHPAD sont donc évidemment juridiques, mais également conceptuelles tenant à l'extension de la notion de courrier.

Section 2 : EHPAD et évolution de la notion originelle de courrier

La notion originelle de courrier s'est transformée. La correspondance « classique », de papier, s'est effacée progressivement afin de laisser place aux communications électroniques. De surcroît, le bilan d'une décroissance dans la réception du courrier s'observe pour chaque français. Il est d'autant plus flagrant chez les résidents en EHPAD, déplorant ainsi les lettres tant reçues par le passé.

Mon stage au cœur d'un établissement Korian m'a permis d'entrer en pleine immersion dans ma thématique du courrier et a été un terrain d'analyse constructif (I). Il m'a alors permis de comprendre plus globalement les nouveaux défis des EHPAD pour garder les générations connectées (II).

I. Compte-rendu d'expérience : la gestion du courrier des résidents par le groupe KORIAN

Le groupe Korian, établie sur le plan européen, m'a permis d'entrevoir d'autres horizons. J'ai alors souhaité comprendre les pratiques des autres pays et analyser le nouveau moyen de communication français, développé pour les personnes accueillies.

¹⁵⁴ Cass., Civ. 1^e, 16 Décembre 2015, n°14-27.028, att. 6

A – Pratiques comparées d'un groupe international

Leader européen du « bien vieillir », le groupe Korian est une entreprise française polyvalente puisqu'elle gère des maisons de retraite médicalisées, des cliniques de soins de suite et de ré-adaptation, des résidences services et offre des soins et hospitalisations à domicile. Depuis 2003, la société s'est développée à la fois par des acquisitions et par la création de nouveaux établissements. Grâce à la fusion-absorption avec Medica, groupe de santé privé français, elle devient la première entreprise européenne de maisons de retraite en Europe. Sur le sol français, Korian compte 364 établissements. Également présent de manière importante en Europe par son implantation en France, Belgique, Allemagne et Italie, Korian compte alors plus de 740 établissements dont 603 maisons de retraites médicalisées.

Après avoir vu le circuit du courrier dans un EHPAD Korian situé en France, j'ai souhaité réaliser une étude comparée avec un établissement de chaque pays où Korian est implanté afin de mettre en lumière les différences et similitudes des pratiques. Pour cela, j'ai contacté un EHPAD dans chaque capitale en demandant comment est géré le courrier, s'ils disposent de boîte-aux-lettres individuelles ou qui reçoit ce courrier et enfin comment les résidents peuvent-ils envoyer leur correspondance¹⁵⁵.

Une première réponse fut fournie par un EHPAD de Rome, nommé en Italie « *Una casa di riposo* ». Il expose que les résidents souhaitant envoyer du courrier peuvent le transmettre au directeur des soins infirmiers, au responsable de l'accueil ou directement à la réception. Le prix de l'envoi sera à la charge du résident ou de toute autre personne. La correspondance à l'arrivée pourra être délivrée par le personnel de la réception. Ici, nous pouvons également souligner que la distribution se fait par le personnel et le courrier à l'arrivée reste à l'accueil. Nous n'avons pas plus d'information sur comment celui-ci est préservé et donc protégé des atteintes. Soulignons également que l'établissement ne dispose apparemment pas de boîte-aux-lettres personnelles. Ensuite, sans réponse à ma démarche, j'ai pris l'initiative d'appeler directement l'EHPAD de Bruxelles. L'agent d'accueil est resté très évasif sur le sujet, me signalant seulement que le courrier arrivé à l'accueil était distribué tous les jours aux résidents par le personnel de l'EHPAD. Enfin, après avoir contacté un établissement berlinois, je suis restée sans réponse, ne pouvant ainsi pas exploiter la gestion allemande du courrier des résidents.

¹⁵⁵ Annexe IV : courriels

Nous pouvons conclure de ces échanges une gestion assez semblable. Cela s'explique par le fait qu'en tant que groupe international, Korian fonctionne sur la base de protocoles établis au niveau du groupe afin de lisser les pratiques. Même si les droits diffèrent entre les quatre pays, la vie privée est protégée ainsi que le droit à la correspondance¹⁵⁶. Pourtant, il est raisonnable d'avancer que si des violations sont constatées en France par l'application de ces pratiques, par analogie celles-ci doivent se produire dans les autres Etats. La distribution et l'envoi étant là encore assurés par le personnel, les atteintes vues précédemment sont probables. De même, l'ambition d'avoir une boîte-aux-lettres personnelle n'est pas réalisée ici. Les difficultés soulevées par une gestion faiblement encadrée du courrier n'apparaissent alors pas comme une problématique franco-française.

B – L'application KORIAN Générations : l'entreprise Famileo

Au cours du stage réalisé chez Korian, une innovation a interpellé ma réflexion : l'application Korian Générations. Derrière cet intitulé propre au groupe se dissimule en réalité une start-up bretonne basée à Saint-Malo nommée Famileo. Elle propose ses services depuis Août 2015 aux établissements mais également aux familles dont les proches sont suivis à domicile. Famileo se présente comme « *Le journal qui fait le bonheur des grands-parents* » en insistant sur la simplicité d'envoyer un message numérique aujourd'hui, procurant ainsi la réjouissance aux personnes âgées de recevoir du courrier papier. Il s'agit d'un réseau social familial privé, dont les données sont l'entière propriété des usagers. Le concept tient en l'édition de gazettes papiers issues des messages électroniques, fournies par la suite aux résidents par l'intermédiaire du personnel désigné référent ou aux personnes à domicile par voie postale. La mise en page a été adaptée et validée par des ergothérapeutes. Cela permet d'avoir des communications plus fréquentes. L'application est un « mur » familial sur lequel les proches peuvent envoyer des messages, les partager avec d'autres membres de la famille mais aussi avoir accès à l'actualité de l'établissement. Ce service payant est présent aujourd'hui dans plus de 900 établissements, dispose de plus de 180 000 utilisateurs représentant plus de 2 500 000 messages envoyés. Afin de cerner ce nouveau moyen de communication, qui se développe dans les EHPAD et qui est assez révolutionnaire pour le maintien de la correspondance papier pour

¹⁵⁶ Article 15 de la Constitution italienne, Article 10 de la Loi Fondamentale Allemande, Article 29 de la Constitution belge

les personnes âgées, j'ai pris contact avec l'entreprise afin de leur poser des questions sur leur fonctionnement¹⁵⁷.

Famileo accorde de l'importance au support papier désiré par nos personnes âgées mais cherche surtout à renouer les liens entre deux générations qui n'utilisent pas les mêmes outils de communication. Implanté dans approximativement 1/3 d'EHPAD publics et 2/3 d'EHPAD privés, leur point fort réside dans une solution simple et peu onéreuse pour les professionnels, permettant ainsi de maintenir un lien et de communiquer plus facilement avec les familles sur l'établissement. Le groupe Korian étant précurseur dans la diffusion de l'application, tous les établissements du groupe en sont équipés et y ont été formés. Les structures paient chaque mois le prix de l'abonnement, permettant d'en faire bénéficier gratuitement leurs résidents. L'offre tarifaire de l'entreprise s'adapte au nombre de résidents dans la structure. Mais, malgré ces belles promesses pour l'avenir des communications chez les personnes âgées, des questions sur la confidentialité des correspondances me sont apparues. Au préalable, l'envoi direct par Famileo aux personnes à domicile pour savoir qui procède à l'impression et donc a accès aux courriers. Les gazettes sont imprimées, directement mises sous enveloppes et envoyées par le personnel d'un centre d'accueil par le travail (Handirect pour les sites de Rennes et Saint-Brieuc). Malgré une initiative louable, celle-ci reste critiquable sur la garantie de la confidentialité apportée aux correspondances des familles puisque les salariés peuvent en prendre connaissance. Ensuite, la préservation du secret des correspondances pour laquelle l'entreprise soutient que « *l'ensemble des données partagées sur le réseau (photos, messages, adresses mails) restent la propriété des familles et restent stockées sur des serveurs sécurisés. Nous n'en faisons aucun usage commercial* ». À la suite de cette affirmation, mes recherches m'ont permis de souligner que l'entreprise Famileo a su se situer à un carrefour juridique lui permettant de ne pas être soumise à la protection du secret des correspondances, justifiant ainsi ses pratiques. En effet, ce secret ne s'applique pas aux réseaux sociaux numériques, Internet, blogs¹⁵⁸ et autres forums, car il ne s'agit pas de correspondances privées. Ne garantissant pas pleinement la confidentialité des écrits, ce concept a le mérite de porter une initiative satisfaisante nouvelle et se situe à l'avant-garde des modes de communication en EHPAD.

¹⁵⁷ Annexe III : questionnaire

¹⁵⁸ Cass., Civ. 1^e, 6 Octobre 2011, n°10-18.142, Bull. civ. I, n°159 ; JCP G 2011.1213 ; D.2011.2476
Malaurie P., *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 9^{ème} édition, LGDJ, 2017

II. La mutation des EHPAD : le défi des nouvelles technologies

Les nouvelles technologies sont illustrées principalement par Internet ; le moyen de communication le plus utilisé à ce jour et pourtant l'un des plus récents. Aujourd'hui la place du courrier dans les EHPAD doit être vue à l'ère d'Internet avant de voir sa remise en cause par la dématérialisation.

A – Les EHPAD à l'ère d'Internet

Le développement du numérique dans les territoires est un défi au cœur des politiques publiques. Notamment, le souhait est de toucher les personnes âgées afin d'éviter qu'une partie de la population ne soit déconnectée. Cet enjeu, au niveau des EHPAD, implique la direction et le personnel. Ils doivent allier la dématérialisation des communications avec des résidents qui, pour certains, sont réticents ou n'ont pas les connaissances appropriées pour utiliser les nouvelles technologies. Cette dissonance constitue une réelle problématique puisque le maintien des liens sociaux et des relations familiales est un droit des usagers et une mission pour les ESMS.

Nous pouvons imaginer que cette difficulté tenant au manque de connaissances pourra être palliée dans un futur proche par une aide apportée par le personnel. Il convient évidemment de tenir compte des moyens humains des établissements, aujourd'hui très limités, et que le temps de chaque membre du personnel est précieux à la tâche pour laquelle il est employé. Mais l'idée d'une nouvelle activité, proposée par le personnel d'animation, portant sur l'apprentissage par petits groupes de l'outil informatique, me semble une première étape. Par exemple, un établissement arrivant à se doter d'environ cinq tablettes numériques pourra offrir, par l'intermédiaire du personnel d'animation, à cinq de ses résidents la possibilité d'apprendre à se servir des différents outils adaptés à la communication électronique.

Dans l'idéal où les établissements arrivent à dégager du temps pour former les résidents, un autre problème intervient. Il s'agit de la dotation par les EHPAD des supports technologiques indispensables : ordinateurs, tablettes, connexion Internet, etc. L'article 5 du décret n°2015-1868 du 30 Décembre 2015 concernant le socle de prestations relatives à l'hébergement délivrées par les EHPAD prévoit que l'accès aux moyens de communication, y compris

Internet, doit être assuré dans toute ou partie de l'établissement¹⁵⁹. Mais la fourniture des supports matériels n'est pas aujourd'hui une priorité pour les établissements dont les moyens financiers sont limités. Cette pratique de faire circuler une tablette ou de mettre à disposition un ordinateur commence à se rencontrer dans les EHPAD, notamment privés. Il convient de souligner toute l'importance pour l'avenir de mettre ce matériel à disposition des résidents, pour maintenir les liens sociaux et permettre à ces générations de toujours communiquer malgré un support papier qui se fait rare. De plus, offrir ces services permettrait de pallier les éventuelles inégalités à craindre en ce sens où, des résidents ayant les moyens pourront être dotés de leur propre matériel, tandis que d'autres n'en disposeront pas et seront limités dans leurs correspondances.

B – La remise en cause à venir de la gestion du courrier par une dématérialisation croissante

Cette remise en cause à venir consiste à créer une ouverture : quelle sera la place du courrier, la dématérialisation alors à son apogée, lorsque notre génération sera en EHPAD ? Il convient d'envisager que les cartes postales et autres missives auront encore un peu plus perdues de leur valeur ; et que, peut-être, la communication papier n'existera plus à l'avenir. Les violations opérées sur le courrier papier seront en baisse, voire inexistantes. Demeureront donc seulement les violations matérialisées par l'ouverture ou la prise de connaissance des courriers électroniques. En EHPAD, elles s'envisagent moins aisément puisqu'il semble difficile d'imaginer un résident s'infiltrer dans l'ordinateur ou la tablette d'un autre sans son accord. Toutefois même la dématérialisation dans les structures, par la mise à disposition de supports informatiques, peut amener à des atteintes si un résident oublie de se déconnecter par exemple. En revanche, dématérialisation ou non, le problème subsistera pour les majeurs protégés dont le courrier, même électronique, sera adressé au protecteur. Cependant, il ne pourra s'agir ici que du courrier administratif, voyant mal comment un tiers pourrait être empêché d'envoyer un courrier électronique personnel au majeur. A moins de supprimer l'utilisation des communications électroniques pour les personnes protégées mais cela semble impossible.

¹⁵⁹ Annexe 2-3-1, Soe de prestations relatives à l'hébergement délivrées par les EHPAD, du décret n°2015-1868 du 30 Décembre 2015, article 5

Les difficultés en termes d'infrastructures seront, de surcroît, moins nombreuses puisque la nécessité de disposer d'un emplacement consacré au stockage du courrier n'existera plus. Le souci de l'équipement à fournir sera sûrement aussi réglé lors de l'entrée en EHPAD des futures générations, dites « connectées », qui disposeront alors de leur propre matériel. Les descendants d'aujourd'hui, non habitués aux communications papiers, seront les ascendants de demain et cette nécessité d'allier courrier papier, auquel étaient habitués les usagers actuels, et nouveaux moyens de communications ne sera plus une problématique.

La dématérialisation, factuellement, évite l'utilisation de papier et relève donc d'une démarche écologique. Le site Internet ViaTrajectoire, mis à disposition des EHPAD et de leurs futurs résidents, permet à ces derniers de pouvoir réaliser une demande d'admission sans passer par la voie postale. Pour les institutions, c'est aujourd'hui une nouvelle sollicitation. Les EHPAD, et notamment leurs directions, se doivent de participer au projet collectif de développement durable. Également, la dématérialisation assure au personnel, tant soignant qu'administratif, un gain de temps.

Ce mémoire s'inscrit donc dans son temps puisque le courrier papier ne tend pas à disparaître sous peu, nécessitant de le protéger encore aujourd'hui. Il envisage également que les problématiques d'aujourd'hui ne seront pas celles de demain.

CONCLUSION

La notion du courrier est symbolique et polymorphe. Relever son courrier est un geste quotidien pour plus de neuf français sur dix. Pour 81% d'entre eux, c'est un moment agréable de leur journée¹⁶⁰. Il doit être perçu comme un marqueur temporel et une habitude de vie, permettant aux résidents de se rappeler les souvenirs du domicile d'antan. La réception et l'envoi du courrier ne s'arrêtent pas, en principe, avec l'entrée en EHPAD. La gestion de son circuit est alors un défi commun à tous ces établissements. Pour autant, la place qui lui est accordée n'est pas toujours éclatante, s'illustrant par des pratiques critiquables. En effet, le manque de réglementation précise, la pleine liberté accordée aux directions, l'essence même d'un EHPAD tenant à la vie en collectivité et l'accueil de personnes vulnérables, engendrent beaucoup de situations à risques. Les violations tenant au secret des correspondances touchent de plein fouet la vie privée et l'intimité des résidents. Néanmoins, ce n'est pas parce que ces atteintes sont nombreuses que le contentieux l'est autant. Nous en constatons l'absence, certainement due à la situation des résidents moins enclins à s'aventurer dans un processus long et complexe. Envisager le recours aux MARC, procédure moins laborieuse, permet alors de faire respecter ses droits en maintenant des relations plus apaisées. La thématique du courrier souffre aujourd'hui d'un cruel manque de considération.

Mais il faut relativiser et aller de l'avant. Effectivement la situation n'est pas celle espérée, mais beaucoup d'établissements font du mieux qu'ils peuvent, tentant quotidiennement de sauvegarder les droits et libertés de leurs résidents. Mettre face aux réalités permet parfois de faire changer les esprits. Souvent, des solutions alternatives n'ont pas encore été trouvées ou sont difficiles à mettre en place (notamment pour les personnes placées sous de fortes mesures de protection). Toutefois, des progrès sont réalisés : on instaure de nouveaux moyens de communication, on tente de mettre à disposition des résidents les outils nécessaires pour maintenir leurs correspondances, on crée même des applications pour que les générations restent connectées entre elles.

La gestion du courrier en EHPAD s'apparente alors à nos propres vies. Chaque jour, tout n'est pas noir ou blanc, les demi-teintes prédominent. Il faut tirer le meilleur de chaque initiative et continuer de sensibiliser pour faire évoluer mentalités et pratiques.

¹⁶⁰ Mediapost, *Les français et le courrier publicitaire*, rapport établi par TNS Sofres, 2011

ANNEXES

Annexe I : Questionnaires réalisés auprès du personnel et des résidents de l'EHPAD B

Annexe II : Questionnaire réalisé auprès de M. R., adjoint administratif de direction et comptable dans un EHPAD public breton

Annexe III : Questionnaire réalisé auprès de l'entreprise Famileo

Annexe IV : Correspondances électroniques et téléphoniques avec les EHPAD italien, belge et allemand appartenant au groupe Korian

Annexe I : Questionnaires réalisés auprès du personnel et des résidents de l'EHPAD B

- *Mme V., résidente*

1) Que représente pour vous, personnellement, le courrier ?

Mme V. m'indique qu'elle aime recevoir son courrier à l'EHPAD. Elle reçoit des factures, des lettres personnelles et des cartes postales. Elle me précise qu'elle reçoit ces dernières davantage l'été et qu'elle aime beaucoup ça. Elle conclut en me disant que ça lui tient beaucoup de recevoir son courrier à l'EHPAD.

2) Est-ce un moment clé de votre journée ?

Elle n'attend pas spécialement ce moment, mais elle avoue être contente au moment de la réception.

3) Est-ce que le mode de distribution du courrier au sein de l'EHPAD vous satisfait ? Si non, que proposez-vous ?

Elle trouve que c'est très bien comme cela. Elle a confiance dans le personnel et cela dès le début. Lorsque je lui propose la mise en place de boîtes-aux-lettres personnelles, elle m'indique qu'elle ne souhaite pas voir cette pratique appliquée.

4) Que pensez-vous de l'application Korian Générations développée dans votre EHPAD ? Pensez-vous que cette mise en place peut être pérenne ?

Pourtant résidente depuis quelques années, elle m'avoue ne pas connaître ce dispositif déployé dans l'établissement. Elle ne semble pas convaincue par cette application, me précisant qu'elle n'envoie pas de mail. En revanche, elle communique beaucoup via les SMS avec ses proches.

5) Qu'en pensez-vous si un résident désigné et apte distribuait le courrier ?

Mme V. n'est pas d'accord avec cette pratique et se demande pourquoi un résident. D'après elle, les aides-soignantes connaissent mieux les résidents. Elle a confiance dans les autres résidents mais estime que ce n'est pas leur rôle.

6) En laissant le courrier pendant quelques heures à la vue de tout visiteur ou personnel, sans surveillance le midi, n'avez-vous pas l'impression qu'il y a une atteinte à votre vie privée ?

Mme V. n'a pas répondu à cette question.

- **M. G., résident**

1) Que représente pour vous, personnellement, le courrier ?

M. G. m'indique qu'il ne reçoit pas son courrier à l'EHPAD (sauf cartes postales), celui-ci arrivant chez sa femme. Pour lui, c'est mieux comme cela car c'est « moins compliqué ». Il aimerait tout de même recevoir des cartes postales.

2) Est-ce un moment clé de votre journée ?

Ne recevant pas son courrier, la distribution après le déjeuner ne l'intéresse pas.

3) Est-ce que le mode de distribution du courrier au sein de l'EHPAD vous satisfait ? Si non, que proposez-vous ?

Ce mode de distribution lui convient, il préfère que ce soit le personnel qui en soit chargé puisqu'il connaît tout le monde. Une autre pratique ne lui conviendrait pas car il aurait peur qu'on lui lise son courrier.

4) Que pensez-vous de l'application Korian Générations développée dans votre EHPAD ? Pensez-vous que cette mise en place peut être pérenne ?

M. G étant mal voyant, il ne peut bénéficier de cette pratique. Mais il m'affirme que si sa situation était différente, il s'y mettrait sûrement. Pour lui, le point positif de cette application est de pouvoir recevoir des photos.

5) Qu'en pensez-vous si un résident désigné et apte distribuait le courrier ?

Il serait inquiet qu'on lui lise ou vole son courrier.

6) En laissant le courrier pendant quelques heures à la vue de tout visiteur ou personnel, sans surveillance le midi, n'avez-vous pas l'impression qu'il y a une atteinte à votre vie privée ?

Il s'étonne en me disant qu'il faudrait que quelqu'un soit mal intentionné.

- **Mme B., agent d'accueil**

1) Que représente pour vous, personnellement, le courrier ?

Pour Mme B., l'intérêt porté au courrier dépend de celui-ci. Elle aime recevoir du courrier mais en écrire n'est pas dans ses habitudes. Elle préfère correspondre par SMS.

2) D'après vous, que représente le courrier pour les résidents ?

C'est important, mais tout dépend du courrier. Ils reçoivent beaucoup de journaux et de cartes postales. Cela leur permet de maintenir le lien avec leur famille. Pour Mme G., les lettres personnelles les rendent heureux. Elle me précise tout de même que beaucoup de résidents ne reçoivent pas de courrier, ce sont les enfants qui gère cela. Elle insiste sur le fait que ce soit un autre état d'esprit en institution. « Chez eux, tout est à eux. Une fois qu'ils quittent leur maison, ils s'en remettent à quelqu'un ». Pour elle, ils ne sont pas « traumatisés » de ne pas gérer.

3) Aujourd'hui, dans votre EHPAD, le courrier est déposé par le facteur le matin vers 11h, déposé au bureau d'accueil et distribué par une ASH en début d'après-midi. Depuis quand ce mode de distribution est-il mis en place ?

Cela fait bientôt un an que c'est une ASH qui s'occupe de la distribution. Avant, c'était le rôle de l'animatrice depuis 34 ans (ancienneté de Mme G.) sauf le week-end où c'était une aide-soignante qui assurait la distribution.

4) Si vous pouviez changer ce mode de distribution, le feriez-vous ? Si oui, que mettriez-vous en place ?

Elle me dit que la mise en place de casiers pour ceux qui sont aptes à venir chercher leur courrier serait idéal, pour faire comme à la maison. Mais en attendant, ce mode de distribution lui convient bien.

5) Votre règlement de fonctionnement évoque, dans la mesure où l'établissement peut mettre ce mode en place, de mettre à disposition de chaque résident une boîte à lettre personnelle. Est-ce pour vous une bonne idée, est-ce réalisable ?

Elle trouve que c'est une bonne idée mais préférerait des casiers. Elle m'affirme que ça ne serait possible que pour certains résidents, ceux qui sont capables. D'après elle, les résidents plus dépendants n'en auraient pas l'utilité.

6) Au cours de l'année 2017, puis en 2018, va être développée l'offre Coeur au sein des établissements Korian. Un sprint propose de confier à un résident (apte) la distribution du courrier. Qu'en pensez-vous ?

Elle semble apprécier cette nouveauté car il faut d'après elle faire beaucoup plus participer les résidents en général. Il faudrait en revanche que ce soit toujours le même.

7) Que pensez-vous de la pratique consistant à donner le courrier à la famille du résident lorsque celui-ci n'est plus jugé apte à le gérer / recevoir, lorsqu'il n'y a pas de mesure juridique ?

Elle me confie que c'est ce qui est pratiqué à l'EHPAD. D'après elle, c'est délicat mais ils sont obligés car ils n'ont pas trouvé d'autres solutions. Elle se demande comment seront payées les factures, comment seront gérés les papiers administratifs, si le courrier n'est pas remis aux familles. Elle évoque l'idée d'un médiateur familial.

8) En laissant le courrier pendant quelques heures à la vue de tout visiteur ou personnel, sans surveillance le midi, n'avez-vous pas l'impression d'entrer en contradiction avec la vie privée ?

D'après Mme. G, il n'y a jamais eu de problèmes auparavant. Une fois une personne a fouillé. Elle reconnaît que c'est une atteinte puisque le courrier n'est pas assez caché.

Annexe II : Questionnaire réalisé auprès de M. R., adjoint administratif de direction et comptable dans un EHPAD public breton, sur la mise en place des boîtes-aux-lettres individuelles

1) Depuis quand l'EHPAD a-t-il mis en place ce système de boîte-aux-lettres individuelles ?

Je pense depuis l'ouverture en 1992. A l'origine, il s'agissait d'un foyer logement donc le principe a dû être conservé par la suite.

2) Est-ce que tous les résidents ont une boîte-aux-lettres personnelle ?

Oui, qu'il s'agisse des résidents de l'EHPAD ou du Foyer de Vie.

3) Selon quels critères accordez-vous la clé de la boîte ?

La clé est donnée systématiquement lors de l'arrivée. La famille choisit si elle souhaite la confier à la personne âgée ou si un membre de la famille la conserve pour plus de sécurité.

4) Existe-t-il un double de chaque clé ? Si oui, qui peut y avoir accès ?

Nous avons un double des clés, en cas de perte. Les clés sont dans une armoire à clés, dans le bureau de l'accueil. En théorie, tous les agents y ont accès mais en pratique personne n'ouvre cette armoire. J'ai également un passe pour ouvrir le bloc complet des boîtes-aux-lettres. Il m'arrive de l'utiliser lorsqu'un résident a laissé sa clé dans son appartement et qu'il me demande d'ouvrir sa boîte, afin d'éviter de retourner dans son appartement la chercher.

5) Est-ce le facteur ou le personnel qui distribue le courrier dans chaque boîte-aux-lettres ?

C'est le facteur qui distribue directement le courrier dans les boîtes-aux-lettres. Lorsqu'il y a un recommandé ou un colis, il va directement à l'appartement du résident.

Nous ne savons pas qui reçoit du courrier ni ce qu'ils reçoivent.

Il arrive que le facteur ne trouve pas un nom sur les boîtes et mette le courrier de ce résident dans la nôtre. Nous redistribuons ensuite ce courrier, mais cela est très rare.

Lorsque nous recevons du courrier pour un résident décédé, le facteur nous dépose le courrier dans notre boîte-à-lettre. Nous inscrivons la mention « décédé » sur l'enveloppe et barrons le nom du destinataire. Cette lettre est ensuite redonnée au facteur pour un retour à l'expéditeur. Il nous est interdit de réexpédier le courrier d'une personne décédée à qui que ce soit ou de le garder.

6) Avez-vous rencontré des difficultés avec ce dispositif ?

Pour l'instant, aucun.

7) Selon vous, quels sont les avantages et les inconvénients de cette pratique ?

Avantages :

- *Sentiment d'indépendance*
- *Plaisir d'aller voir s'ils ont du courrier*
- *Permet d'y déposer les factures du mois, les professionnels (coiffeuse, pédicure, pharmacie ...) y déposent également leurs factures.*
- *Permet également d'y déposer des documents demandés par les familles (attestation de présence, attestation d'hébergement n-1 pour les impôts ...)*

Inconvénients :

- *Aucun filtrage du courrier reçu. Une personne peut très bien recevoir des courriers d'arnaques, nous ne le savons pas.*
- *Si le facteur se trompe de boîte-à-lettre (homonyme sur le nom de famille, par exemple) le courrier peut être lu par un autre résident : problème de confidentialité*

8) Quel retour avez-vous des résidents sur cette pratique ?

Les résidents semblent satisfaits de cette pratique. Ils ont pris l'habitude d'y aller avant d'aller manger ou en sortant de table. Ça renforce l'impression qu'ils ont d'être à la maison et de ne pas être complètement dépendant.

Annexe III : Questionnaire réalisé auprès de l'entreprise Famileo sur leur application

1) Quelle importance accordez-vous au courrier, notamment le courrier écrit ?

Le support papier a une importance de taille chez Famileo mais notre moteur a surtout été de répondre à la manière de renouer les liens entre deux générations qui n'utilisent pas les mêmes outils.

Le papier a été la réponse.

2) Pourquoi avoir choisi le secteur de la personne âgée et de son courrier ?

Famileo a été construit à partir d'une anecdote familiale. Tanguy, l'un des deux co-fondateurs a offert une tablette à sa grand-mère qui finalement s'en servait peu et disait regretter les cartes postales qu'elles recevaient avant. L'idée est partie de là.

3) Quelles ont été vos sources d'inspiration dans la création de votre entreprise ?

Je ne pourrai malheureusement pas vous dire. Ce qui est sûr c'est que nous avons beaucoup bénéficié des divers concours que nous avons remporté (La France s'engage notamment).

4) Avec une implantation dans plus de 900 établissements en seulement trois ans, quels sont vos points forts ?

Famileo pour les pros c'est une solution simple, peu onéreuse, qui permet aux familles de résidents de communiquer avec leur proche en résidence.

C'est aussi un moyen pour les établissements de communiquer plus facilement auprès des familles (via l'application mais aussi grâce à la réalisation d'un journal interne).

5) Les « partenariats » avec les établissements sont-ils faciles à obtenir ? Etes-vous davantage en lien avec des EHPAD publics ou privés ?

Nous travaillons approximativement avec 1/3 d'établissements publics et 2/3 d'établissements privés. Notre notoriété est grandissante aussi il est de plus en plus facile d'approcher les établissements.

Nous avons plusieurs commerciaux dédiés à la prospection.

6) Rencontrez-vous un engouement des établissements pour disposer de votre application ?

Notre croissance est forte et est essentiellement due à une notoriété croissante et à un bouche à oreille important entre les professionnels du secteur.

7) J'ai connu votre application lors d'un stage effectué dans un EHPAD appartenant au groupe KORIAN. Votre application est-elle disponible dans tous les Korian de France ou seulement dans certains ?

Notre application est disponible dans tous les Korian de France, tous les établissements du groupe ont été formés.

8) L'abonnement à votre application est payant. Comment cela se passe pour une personne en établissement (comment sont répartis les coûts) ?

L'établissement souscrit à Famileo et paye chaque mois le prix de son abonnement qui permet à tous les résidents de bénéficier gratuitement du service.

Notre offre tarifaire est en fonction du nombre de résidents.

9) Vous assurez l'impression de la gazette pour les personnes à domicile. Qui gère ces impressions et avez-vous accès aux messages / courriers envoyés par les familles ?

Les impressions pour l'offre à domicile sont assurées par un CAT (Handirect, pour les sites de Rennes et St Brieuc).

Les gazettes sont directement mises sous enveloppes et envoyées par leur soin.

10) Enfin, comment réussissez-vous à préserver le droit au secret des correspondances ?

L'ensemble des données partagées sur le réseau (photos, messages, adresses mails) restent la propriété des familles et restent stockées sur des serveurs sécurisés. Nous n'en faisons aucun usage commercial.

Annexe IV : Messages électroniques envoyés à des EHPAD Korian italien, belge et allemand

Les questions qui fut posées sont les suivantes :

- A qui est remis le courrier lors de sa distribution par le service postal ?
- Avez-vous des boîtes-aux-lettres personnelles ?
- Comment les résidents peuvent-ils envoyer leurs courriers ?

Chaque message fût rédigé dans la langue officielle du pays. Leurs réponses seront mentionnées par la suite dans cette annexe.

• *EHPAD Korian à Rome*

Le personnel m'ayant répondu m'a envoyé la brochure de l'EHPAD au cœur de laquelle il est fait part de la gestion du courrier :

Gli Ospiti che intendano spedire la corrispondenza possono consegnarla al Dirigente Infermieristico, al Referente Accoglienza o direttamente alla Reception. Il costo delle spese postali sarà a carico dell'Ospite o di chi per lui. Attraverso il personale della Reception verrà recapitata agli Ospiti la corrispondenza in arrivo.

Les invités souhaitant envoyer de la correspondance peuvent la remettre au responsable des soins infirmiers, au responsable de la réception ou directement à la réception. Les frais de port seront à la charge de l'invité ou de toute autre personne. Le personnel de la réception livrera aux invités la correspondance à l'arrivée.

• *EHPAD Korian à Bruxelles*

Mon message électronique étant resté sans réponse, j'ai pris l'initiative de téléphoner à l'EHPAD. Un agent d'accueil a accepté de me répondre brièvement. Il m'a expliqué que le courrier arrivé à l'accueil était distribué tous les jours aux résidents par le personnel de l'EHPAD.

• *EHPAD Korian à Berlin*

Mon message électronique est aujourd'hui sans réponse.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Bauer M., Fossier T., Vallas-Lenerz E., *Les tutelles : accompagnement et protection juridique des majeurs*, ESF, 2016, 447 p.

Binet J-R. (dir.), *Droit et vieillissement de la personne*, LexisNexis, 2008, 245 p.

Brami G., *Le contrat de séjour des EHPAD*, LEH Edition, 2013

Brami G., *Les recommandations de bonnes pratiques professionnelles, juridiques et budgétaires dans les EHPAD*, LEH Editions, 2009, 187 p.

Brami G., *Les droits des personnes âgées hébergées : Guide pratique*, Berger-Levrault, 2007

Fédération Nationale des Associations Tutélaires (FNAT), *Ethique du mandataire judiciaire à la protection des majeurs : De la théorie à la pratique professionnelle*, ESF, 2017, 240 p.

Janvier R., Matho Y., *Comprendre la participation des usagers dans les organisations sociales et médico-sociales – 4^{ème} édition*, Dunod, 2011

Lacour C., *Vieillesse et Vulnérabilité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, 569 p.

Lefeuvre K., Moisdon-Chataigner S., *Protéger les majeurs vulnérables, l'intérêt de la personne protégée*, Presses de l'EHESP, 2017

Lefeuvre K., Moisdon-Chataigner S. (dir.), *Protéger les majeurs vulnérables, quelle place pour les familles ?*, Presses de l'EHESP, 2015

Malaurie P., *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 9^{ème} édition, LGDJ, 2017, 407 p.

Renault-Brahinsky C., *Droit des personnes et de la famille 16^{ème} édition 2017-2018*, Gualino EDS, 2017, 249 p.

Raoul-Cormeil G. (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés : Difficultés pratiques*, Dalloz, 2012, 294 p.

Articles, notes et conclusions

Limousin N., « Les droits des résidents en établissement : le point de vue des personnes concernées », *Gérontologie et société*, Fond. Nationale de gérontologie, 2005, pp 189 à 200

Mazeaud V., « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, cahier n°48, 2015, pp. 7-20

Pécaut L., « Le respect de la vie privée ? », *La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle*, UNAF, 2004, p 65-71

Articles issus d'Internet

Article internet issu de la revue Dossier familial, relatif au respect de la vie privée en EHPAD (2010): <http://www.dossierfamilial.com/sante-social/police-et-justice/respect-de-la-vie-privee-t-le-droit-d-ouvrir-des-courriers-destines-d-autres-personnes-81346>

Fiches pratiques réalisées par l'AP-HP, relatifs à la gestion du courrier (2012): <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/gestion-du-courrier-pour-les-patients-suivis-en-medecine-chirurgie-obstetrique-mco-ou-en-soins-de-suite-et-de-readaptation-ssr-et-les-residents-dunites-de-soins-de-longue-duree-usld-o/>

Article de Me Bem Anthony, intitulé « Le droit au respect de la vie privée : définition, conditions et sanctions » (2015): <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/droit-respect-vie-privee-definition-conditions-16644.htm>

Recommandations de bonne pratique de l'ANESM : <https://www.has-sante.fr>

Mémoires

Bouhallier M., « *La place de la personne de confiance dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes* », 2017

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	I
LISTE DES ABREVIATIONS	II
INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU DE VIE PRIVEE MAL APPREHENDE	8
Chapitre 1 : Le courrier comme emblème de la vie privée du résident	9
Section 1 : Une définition du courrier évolutive et propre à chacun	9
I. Une notion large	9
A – Les différentes classifications du courrier	10
B – Un objet en extension	12
II. Une notion symbolique	12
A – Une représentation personnelle	12
B – Un marqueur de continuité de la vie « comme à la maison » du résident ..	14
Section 2 : Le courrier du résident protégé par le secret des correspondances	15
I. La protection du courrier : la prévention d’une atteinte à la vie privée	15
A – Le droit à la vie privée dans la législation interne	16
B – Le droit à la vie privée dans la législation internationale	17
II. La reconnaissance d’un droit subjectif inhérent au droit à la vie privée : le secret des correspondances	18
A – Un principe séculaire à valeur constitutionnelle	18
B – Le cadre juridique veillant au respect du principe	19

Chapitre 2 : La réglementation et la pratique de la gestion du courrier dans les établissements	22
.....	
Section 1 : Les EHPAD : une réalité structurelle complexe	22
I. Des professionnels au service de l'intendance du courrier	23
A – L'insécurité organisationnelle découlant d'un contenu documentaire laissé à la discrétion des EHPAD	23
B – Les pratiques rencontrées pour la réception et l'envoi du courrier	24
II. La difficile personnalisation dans la transmission du courrier au résident	26
A – Clivage entre autonomie de réception par le résident et la distribution du courrier par le personnel	26
B – La vie en collectivité : une diminution de la vie privée dans la gestion du courrier ?	27
Section 2 : Une réglementation évasive	28
I. La mise en place d'outils législatifs au service de la gestion du courrier	29
A – Comparatif avec le circuit du courrier dans les établissements de santé	29
B – Les outils de la loi 2002-2 du 2 Janvier 2002	30
II. Les recommandations au service d'une pratique en EHPAD	33
A – Le parti-pris de la recommandation en lieu et place de la réglementation	33
B – L'ANESM, principale émettrice de recommandations relatives à la gestion du courrier	34
 PARTIE 2 : LA GESTION DU COURRIER, UN ENJEU EN PLEINE EVOLUTION AU SERVICE DES PERSONNES VULNERABLES	 37
 Chapitre 1 : La réalité des EHPAD : l'accueil et l'hébergement de personnes vulnérables placées dans des situations diverses	 38

Section 1 : L'administration du courrier applicable aux résidents dépourvus de mesure de protection	38
I. Les résidents dépourvus de troubles de cognitifs	39
A – Une autonomie de principe dans la gestion du courrier	39
B – Les contours du rôle de la famille encore à définir	41
II. Les résidents souffrant de troubles cognitifs	42
A – Etat des lieux des problèmes envisageables : une vision manichéenne renforcée par le rôle incertain de la famille	42
B – Une place à prendre pour la personne de confiance dans la gestion du courrier des résidents ?	43
Section 2 : L'administration du courrier applicable aux résidents placés sous mesure de protection	45
I. L'intendance du courrier face aux particularismes de ces mesures	46
A – L'office du courrier dans les mesures de protection peu contraignantes ..	46
B – L'office du courrier dans les mesures de protection davantage contraignantes	47
II. L'entrave à la correcte gestion et diffusion du courrier	50
A – L'incidence du recours à un protecteur familial	50
B – Une continuité mise à mal par les difficultés rencontrées par les protecteurs professionnels	51
Chapitre 2 : L'EHPAD à l'épreuve de transformations dans la gestion du courrier des résidents	54
Section 1 : Quels recours juridiques face aux défaillances dans la gestion du courrier ? ..	54
I. Un faible contentieux pouvant interroger sur le recours à des alternatives dans le règlement des conflits	55

A – Une absence de contentieux révélatrice d’une mésestimation de la question	55
B – L’opportunité d’un recours aux méthodes alternatives de règlement des conflits	56
II. Les sanctions des dommages constatés lors d’atteintes au principe du secret des correspondances	58
A – Les responsabilités pénales envisageables	59
B – Les responsabilités indemnitaires envisageables	60
Section 2 : EHPAD et évolution de la notion originelle de courrier	63
I. Compte-rendu d’expérience : la gestion du courrier des résidents par le groupe Korian	63
A – Pratiques comparées d’un groupe international	64
B – L’application Korian Générations : l’entreprise Famileo	65
II. La mutation des EHPAD : le défi des nouvelles technologies	67
A – L’EHPAD à l’ère d’Internet	67
B – La remise en cause à venir de la gestion du courrier par une dématérialisation croissante	68
CONCLUSION	70
ANNEXES	71
BIBLIOGRAPHIE	81
TABLE DES MATIERES	83

L'EHPAD est un lieu de vie accueillant des usagers détenteurs de droits et libertés fondamentaux. Le renoncement au dernier domicile pour entrer en institution est souvent mal vécu par les futurs résidents. L'aspiration majeure est alors celle de faire « comme à la maison » pour maintenir les habitudes de vie de l'utilisateur. Le droit aux correspondances est universel. Recevoir ou envoyer du courrier n'est pas intimement lié avec la dépendance de la personne, protégée ou non. Mais la vulnérabilité des personnes âgées soulève parfois des difficultés pour la gestion du courrier. Également, la pleine autonomie laissée aux EHPAD et la faiblesse de l'encadrement législatif sont autant d'imperfections amenant à des gestions parfois douteuses du circuit du courrier, et à des violations mésestimées. De surcroît, il faut composer avec les différents acteurs touchés par cette problématique du courrier. Les familles, le personnel, les protecteurs, sont autant d'intervenants susceptibles d'interagir dans sa gestion en EHPAD. Prendre conscience des conséquences et mesurer les responsabilités concèdent à améliorer la situation. L'étendue de la notion de courrier oblige à considérer le nouveau défi des EHPAD, qui doivent s'acclimater avec les nouveaux moyens de communication permettant de sauvegarder les liens sociaux.

Retirement home (EHPAD) is a place of life, welcoming owners of property rights and fundamental freedoms. Leave the last house to enter in institution is often badly lived by the future residents. The main aspiration is to feel "like at home". The right to correspondences is universal. Nevertheless, the vulnerability of older people may cause difficulties in the management of mail. Also, the full autonomy left to EHPAD and the weakness of the legislative framework are many imperfections leading sometimes to doubtful management of the mail circuit, and underestimated violations. In addition, we must deal with the various actors concerned by this problem: families, staff, protectors. The extension of the notion of mail obliges us to consider the new challenge of EHPAD, which must acclimatize with the new means of communication to promote social links.

Mots clés :

Autonomie – Collectivité – Continuité – Correspondance – Courrier – Courrier électronique – Droit – EHPAD – Liberté – Mesure de protection – Nouvelles technologies – Pratique – Protecteur – MJPM – Recommandation – Résident – Responsabilité pénale – Responsabilité indemnitaire – Secret – Troubles cognitifs – Vie privée