

ÉTABLISSEMENT MÉDICO-SOCIAL

La difficulté de la preuve judiciaire de la maltraitance

L'impératif de bientraitance ne doit pas s'arrêter aux portes de la chambre d'un Ehpad, espace privatif du résident et lieu de travail du salarié. Dans ce huis clos, l'employeur doit s'interroger sur les moyens d'accéder à ce sanctuaire – sans le violer – afin de protéger son résident. En juillet dernier, la condamnation d'un aide-soignant à trois ans d'emprisonnement ferme, pour des faits de maltraitance, interroge sur la difficulté que l'employeur rencontre pour connaître et prouver de tels faits. Définir, connaître, punir, prouver : tel est l'enjeu d'un établissement médico-social face à la maltraitance.

OURIDA DERROUCHE,
avocate directrice

LAURA D'OVIDIO,
avocate, pôle droit social
Cabinet Claisse & associés

La maltraitance sur personne vulnérable n'est pas définie, en tant que telle, en droit français. C'est une notion complexe qui peut être appréhendée suivant les approches, relativement anciennes, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation mondiale de la santé : il s'agit d'un acte, unique ou répété, ou d'une omission, volontaire ou involontaire, qui entraîne des blessures ou une détresse morale pour la personne âgée qui en est victime.

L'institution médico-sociale, tenue d'une obligation de sécurité de résultat à l'égard des résidents qu'elle accueille, définit la maltraitance (généralement dans une charte ou un règlement intérieur) afin de mieux l'identifier et la combattre.

La tâche n'est pas simple pour un phénomène aux mille visages (gestes brusques, résident laissé sans pantalon, privation de radio et retrait d'une sonnette, absence de changes...).

Connaître

Il est rare que la maltraitance soit publique. La difficulté première, pour l'institution, sera d'avoir connaissance des faits de maltraitance. Elle devra surmonter deux obstacles :

- le premier, c'est l'accès difficile à la chambre d'Ehpad, qui revêt une double qualification,

- espace privatif du résident et lieu de travail du soignant (potentiellement maltraitant) ;

- le second, c'est la vulnérabilité du résident, qui induit une présomption de gravité de maltraitance en même temps qu'elle érode la force probante de son témoignage : quel crédit porter à la parole d'une personne vulnérable ? L'institution médico-légale s'efforce de déployer des outils pour accéder à cette maltraitance qui se veut discrète (le travail en binôme, transmissions, écoute par des professionnels).

Punir et prouver

Dans le cadre de son obligation de sécurité à l'égard des résidents, l'établissement médico-social signalera l'événement grave et sanctionnera l'individu maltraitant.

Comme la sanction annonce souvent la contestation devant la juridiction sociale, l'institution devra veiller, en sa qualité d'employeur, à se ménager une preuve judiciaire : idem est non esse et non probari (un droit qui n'est pas prouvé est un droit qui n'existe pas).

La question probatoire en la matière ne doit pas être un frein à l'engagement de poursuite disciplinaire mais elle doit se poser préalablement.

Modes de preuve classiques

Dans les cas de maltraitance les plus graves (justifiant l'exclusion immédiate du salarié), la charge d'une preuve recevable et pertinente pèse uniquement sur l'institution médico-sociale.

En droit commun, la preuve d'un fait juridique se fait par tous moyens : la preuve littérale, testimoniale, par indice, l'aveu et le serment. En droit du travail, la Cour de cassation rappelle régulièrement que la preuve est « libre », sous réserve qu'elle soit loyale.

Protection du salarié

Il est à noter qu'avant l'apparition des chartes de non-sanction, le code de l'action sociale et des familles prévoyait déjà, en son article L.313-24, une protection du salarié témoignant de mauvais traitements.

Ce texte est à parfaire, notamment en ce qu'il ne protège pas tous les intervenants du milieu médico-social.

La mise en place de charte de non-sanction est donc la bienvenue en ce qu'elle vient renforcer cette nouvelle logique du « moins punir pour mieux connaître ».

Au vu de la jurisprudence rendue en la matière, l'attestation demeure la reine des preuves. Elle peut émaner de la personne vulnérable elle-même ou de témoins directs, indirects ou encore de proches.

Se pose ainsi la question de la valeur de la parole de l'attestant : celui des proches, dont on soulignera le lien affectif ; celui des collègues dont on pourrait craindre le poids de la subordination ou encore et surtout, celui du résident. La vulnérabilité de la personne âgée, constituant une circonstance aggravante des faits de violence, viendrait-elle, d'une certaine manière, invalider son témoignage ?

C'est une question que l'on peut se poser à la lecture d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon le 14 mars 2019 (n° 17/00389), au sujet d'un résident aux troubles cognitifs, n'ayant pas identifié formellement son agresseur (« le bonhomme qui vient la nuit »), en poste depuis de nombreuses années. Le juge sera sensible à la manière dont le témoignage de la personne âgée aura été retranscrit. Par exemple, il accordera davantage de crédit à des attestations de professionnels « ayant des pratiques adaptées pour recueillir leurs dires » (arrêt de la cour d'appel de Metz du 16 janvier 2019, n° 17/02335 ; jugement du Conseil de prud'hommes de Créteil, 18 janvier 2016, n° 16/00024).

Modes de preuve controversés

L'affaire, largement médiatisée, d'un aide-soignant condamné à trois ans de prison ferme pour avoir agressé sauvagement une résidente de 98 ans dans un Ehpad a notamment interrogé sur la valeur probante de la vidéosurveillance. Si ce moyen de preuve est admis en matière pénale, il prête davantage à discussion en matière prud'homale.

Un tel dispositif, installé par l'employeur, serait nécessairement porté à la connaissance des salariés et encadré (principe de proportionnalité, information et consultation des représentants du personnel et du personnel). Il aurait le mérite d'être dissuasif mais se heurterait, d'une part, au risque de surveillance généralisée (interdite) et, d'autre part, au respect de la vie privée du résident, dont ce dernier (ou sa famille) pourrait se prévaloir s'agissant de l'espace privatif dont il jouit au sein de l'Ehpad. Ce même dispositif, installé par la famille, soulève les mêmes interrogations, en des termes différents : si la famille n'est tenue d'aucune



obligation d'information à l'égard du personnel soignant ou de l'institution médico-légale, les salariés pourraient néanmoins contester la mise en place clandestine d'une caméra au regard de leur droit à l'image. Ils pourraient également contester la recevabilité d'un enregistrement vidéo produit devant la juridiction sociale.

L'utilisation de cet enregistrement dans le cadre d'une procédure disciplinaire est à manier avec la plus grande précaution dans la mesure où la jurisprudence est plutôt protectrice du salarié. Toutefois, le critère principal qui tient le juge prud'homal dans l'appréciation de la preuve étant la loyauté, l'enregistrement « sauvage » pourrait être considéré comme une preuve loyale – et donc recevable – dès lors que l'employeur n'a jamais été informé de l'installation de la caméra et que l'enregistrement lui a été remis par un tiers.

Vers une gestion non punitive

Parmi les outils que l'institution peut déployer pour lutter contre la maltraitance, la charte de « non-punition » ou « confiance » vient encourager la diffusion de la connaissance d'un événement indésirable par une démarche de non-punition (instruction du ministère des Affaires sociales et de la Santé du 17 février 2018).

L'objectif est ici d'encourager la parole par l'absence de sanction.

Naturellement, ces dispositions ne bénéficieraient pas à leur auteur mais à son environnement professionnel immédiat. Elles ne s'appliqueraient pas non plus en cas de manquement délibéré aux règles de sécurité.

Une définition précise du champ d'application de la charte est toutefois souhaitable afin de ne pas créer de zones d'impunité ou de valoriser les dénonciations. ♦