

Responsabilités et pratiques professionnelles

Gilles RENAUD, avocat, conseiller technique au CREAL des Pays de la Loire

Après avoir posé le cadre, c'est-à-dire expliquer en quoi le droit banalise les questions de responsabilité que vous avez donc à affronter, je viendrai sur des thèmes comme ceux de la maltraitance et du secret professionnel puisque l'actualité législative nous invite à évoquer cela.

Tout d'abord sur ce cadre concernant la responsabilité, j'ai coutume de dire qu'il y a ici une méconnaissance du secteur médico-social, un certain nombre de confusions qui méritent d'être levées. Être responsable, c'est quoi ? C'est une question, vous l'imaginez, qui est très fréquemment posée au juriste ou à l'avocat ; je reçois des présidents d'association, des directeurs d'établissement qui viennent me présenter une situation en me disant mais finalement qui est responsable ? Et j'ai coutume de dire que je ne sais pas répondre à cette question, je ne sais pas répondre à cette question sans faire l'effort de qualifier les différents niveaux de responsabilité. Alors je vais me contenter aujourd'hui de les retracer très brièvement pour en venir ensuite à des applications plus spécifiques qui sont celles que j'ai évoquées.

Trois niveaux principaux de responsabilité sont à retenir : les questions de responsabilité pénale, de responsabilité civile et enfin de responsabilité disciplinaire.

1 - La responsabilité pénale

La responsabilité pénale c'est une responsabilité qui est supportée d'abord par les individus, par chacun d'entre nous, indépendamment de notre qualité de salarié, de directeur ou d'intervenant dans un établissement médico-social. Les incriminations, très nombreuses, sont classées en trois grandes catégories selon leur importance. Cette responsabilité pénale est supportée aussi par les personnes morales, il est important de le dire, c'est une relative nouveauté puisque c'est la réforme du Code pénal en 1994 qui a développé cette notion de responsabilité pénale des personnes morales. La personne morale, c'est l'association qui vous emploie et qui peut être elle-même poursuivie sur ce terrain de la responsabilité pénale avec évidemment des sanctions qui sont différentes de celles imputées aux personnes physiques, mais qui peuvent aller jusqu'à la peine de mort de la personne morale avec la fermeture définitive qui peut être prononcée par la voie judiciaire – on verra plus tard qu'il y a aussi des fermetures par la voie administrative –, c'est la voie judiciaire ici, c'est-à-dire celle des tribunaux qui peut conduire à la fermeture d'un établissement. Quelles sont les incriminations du droit pénal ? Elles sont très nombreuses. Je vais me contenter d'en retenir trois sans les développer pour l'instant puisqu'on les reprendra par la suite.

A - C'est d'abord – parce que cela nous concerne particulièrement dans le secteur médico-social – la question du signalement. Le signalement est une disposition du Code pénal qui l'a introduite et qui nous dit, article 434-3 pour mémoire : « *Le fait pour quiconque ayant eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à un mineur de 15 ans ou à une personne qui n'est pas en état de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.* » Vous avez un second alinéa qui traite du sort de ceux qui sont soumis au secret professionnel par rapport à cette obligation de signalement. Mais d'abord deux mots sur ce premier alinéa : "le fait pour quiconque qui a eu connaissance d'un mauvais traitement" : considérez que de façon générique, on peut dire cela. "Infligés à une personne vulnérable" : c'est aussi de façon générique que l'on peut regrouper ces différents cas énoncés par le Code pénal. Donc le fait de ne pas le signaler aux autorités judiciaires ou administratives est constitutif d'un délit qui sera puni par le tribunal correctionnel avec des peines pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Donc nous n'avons pas le choix, nous sommes obligés de signaler les mauvais traitements dont nous avons connaissance. Alors,

je le répète, ceci n'est pas limité au champ de votre activité professionnelle, ce n'est pas uniquement dans vos fonctions d'éducateurs que le Code pénal s'adresse à vous dans vos obligations y compris dans votre vie civile. Si votre voisin de palier tape sur sa femme, vous n'êtes pas obligé de le signaler ; s'il tape sur sa femme en état de grossesse, vous êtes alors obligés d'informer les autorités judiciaires ou administratives, en l'occurrence l'autorité judiciaire serait le destinataire plus naturel de ce signalement.

B - Deuxième incrimination pénale : la question du secret professionnel. Selon l'article 226-13 du Code pénal, puisque là aussi c'est une obligation que fait le droit pénal. Tout à l'heure, nous verrons qu'il y a des obligations de nature civile, par exemple l'obligation de discrétion est une obligation de nature civile. Cela veut dire qu'elle n'est pas sanctionnée par les foudres des juridictions pénales. Ici, en matière civile, on verra que ce ne sont pas des questions d'amende ou de prison qui sont en jeu, mais des questions de réparations de dommages subis par des victimes. En l'occurrence, le secret professionnel est une obligation de nature pénale. « *La révélation, nous dit l'article 226-13, d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 €. d'amende* ». Vous comprenez la logique : ici, le fait d'être obligé d'être tenu au secret professionnel est une obligation dont le non-respect aboutit à des sanctions qui peuvent être celles que je viens d'évoquer.

Jusqu'ici, on s'est beaucoup interrogé sur le fait de savoir qui était soumis ou pas au secret professionnel, et les lois du 5 mars 2007 relatives à la prévention de la maltraitance et au renforcement de la lutte contre la maltraitance et relatives à la prévention de la délinquance, ont modifié les choses concernant ces secrets professionnels. Vous avez donc quelques articles qui sont consacrés à ce thème et qui introduisent notamment la notion de secret partagé. L'article 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles nous dit : « *Par exception à l'article 226-13 de l'article du code pénal, les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance ou qui apporte leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à la compréhension de l'accomplissement de la mission de la protection de l'enfance. Le père, la mère, tout autre personne exerçant l'autorité parentale, le tuteur, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité, sont préalablement informés selon les modalités adaptées, sauf si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfance* ». Ce premier article traite la question des personnes qui sont soumises au secret professionnel et qui vont pouvoir finalement partager ce secret, dans le but d'évaluer une situation individuelle, etc., mais on a en quelque sorte abattu les murs qui pouvaient exister entre les professions soumises au secret pour leur permettre de travailler ensemble.

Puis on va plus loin avec l'article 8 de la loi de prévention de la délinquance, et les articles L121-6-1 et suivants du même code, du code de l'action sociale et des familles, puisque l'on nous dit : « *Lorsqu'un professionnel de l'action sociale (...) constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, il en informe le maire de la commune de résidence et le président du Conseil général* ». Ici, ce n'est pas une simple possibilité qui est offerte au professionnel, c'est une obligation. Et on ajoute « *l'article 226-13 du code pénal (celui qu'on a vu initialement, c'est-à-dire celui qui fonde l'idée de secret professionnel) n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations confidentielles dans les conditions et aux fins prévues par le présent alinéa* ».

Plus loin encore : « *Lorsque l'efficacité et la continuité de l'action sociale le rendent nécessaire, le maire, saisi dans les conditions prévues au premier alinéa ou par le président du Conseil général, ou de sa propre initiative, désigne parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille un coordonnateur, après accord de l'autorité dont il relève et consultation du président du Conseil général* – (donc on développe avec ce texte un pouvoir interventionniste important). *Lorsque les professionnels concernés relèvent tous de l'autorité du président du Conseil général, le maire désigne le coordonnateur parmi eux, sur la proposition du président du Conseil général* ». C'est-à-dire que même dans l'hypothèse où nous sommes dans un groupe de professionnels qui dépendent tous du Conseil général, c'est le maire qui a vocation à désigner ce coordonnateur.

On ajoute encore : « *Le coordonnateur est soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14* ». C'est-à-dire qu'on a ici fondé un nouveau débiteur de l'obligation du secret professionnel. Mais : « *Par exception à l'article 226-13, nous dit-on c'est-à-dire par exception*

aux règles concernant le secret professionnel, *les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une même famille sont autorisés à partager entre eux des informations à caractère secret, afin d'évaluer leur situation, de déterminer les mesures d'action sociale nécessaires et de les mettre en œuvre. Le coordonnateur a connaissance des informations ainsi transmises. Le partage de ces informations est limité à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission d'action sociale* ». C'est très important, parce que finalement les difficultés que nous rencontrons dans le secteur médico-social, c'est-à-dire celui de faire travailler ensemble des personnes qui étaient soumises au secret professionnel – on pense par exemple aux médecins et aux assistants sociaux – enfin le texte établissait clairement l'existence d'un secret professionnel à leur charge, et d'autres professionnels qui ne l'étaient pas – comme par exemple les éducateurs ou même les psychologues –, ces professionnels rencontraient donc une difficulté ; on devait conserver secrètes un certain nombre d'informations. Ici, avec ces dispositions, non seulement on abat les murs entre les professionnels soumis au secret professionnel, mais on abat les murs même entre tous les professionnels qui interviennent au profit donc d'une personne ou d'une famille.

On a ici un outil nouveau qui devrait permettre un travail simplifié dans les équipes et donc on a fondé ce fameux secret partagé qui n'avait pas réussi à naître en 1994 – c'est-à-dire quand le code pénal a été réformé et que l'article 226-13 a été rédigé. Les débats parlementaires se faisaient l'écho déjà de ce secret partagé, mais n'avaient jamais réussi à l'encadrer juridiquement. C'est une étape qui est aujourd'hui franchie et l'on peut considérer qu'il y a maintenant une plus grande liberté de travail dans ce domaine.

C - Troisième champ des incriminations qui nous importent : celle qui concerne l'assistance aux personnes en danger. On a à ce sujet dans le Code pénal deux articles importants qui sont les articles 223-5 et 223-6 : « *Le fait d'entraver volontairement l'arrivée de secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes, est puni de sept ans d'emprisonnement et 100 000 €. d'amende* ». Et puis surtout l'article 223-10 : « *Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne – quiconque donc qui s'abstient volontairement de le faire – est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 €. d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril, l'assistance que, sans risque pour lui ou pour des tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle soit en provoquant un secours* ». Alors qu'est-ce que ça a à voir avec ce que l'on était en train d'évoquer et qui entrainait tout à fait bien dans le champ de vos préoccupations professionnelles ?

Bien évidemment, cela a à voir parce qu'au-delà de ce que l'on vient d'évoquer – c'est-à-dire l'obligation de signaler, ou la question du secret professionnel –, nous sommes tous débiteurs de cette obligation de prêter assistance à une personne en danger. C'est également un support qui peut être utilisé par l'autorité judiciaire pour sanctionner les pratiques qui n'auraient pas pris cela en considération. À ce titre, on peut évoquer, à titre d'illustration, une vieille affaire que les plus anciens d'entre nous connaissent : l'affaire de l'Association Montjoie qui avait vu, il y a maintenant de nombreuses années, des professionnels poursuivis sur le terrain du défaut de signalement, et l'un d'entre eux se réfugiait derrière le secret professionnel en disant à l'époque qu'à juste titre « *moi, étant soumis au secret professionnel, je peux opposer cette obligation qui est aussi une possibilité, je peux opposer ce secret professionnel pour conserver secrète une information alors même que cette information fait état de maltraitance subies par des personnes accueillies* ». Et les juges ont utilisé, pour sanctionner ce professionnel soumis au secret professionnel, le fondement de non-assistance à personne en danger.

Quand bien même serait-on soumis au secret professionnel, quand bien même pourrait y opposer, y compris au juge, ce secret, on doit prêter assistance à une personne en danger. Il est vrai que quand on étudie la jurisprudence, depuis maintenant de nombreuses années, sur ces thèmes, on se rend compte qu'il y a un glissement progressif vers la notion d'assistance à personne en danger. C'est-à-dire que, petit à petit, cette notion de secret professionnel a tendance à s'éroder. Notre société est avide de transparence, on veut tout savoir sur tout le monde, et à ce titre, ce qui apparaît quand même comme un élément fondamental pour la relation entre la personne en difficulté et celui qui est amené à l'écouter – le médecin, l'avocat ou autre – est que ce secret professionnel laisse le pas à des obligations autres comme celle de prêter assistance à personne en danger. Ce dont des conflits de lois qui peuvent poser problème et l'on peut évoquer là encore en guise d'illustration, une affaire que certains d'entre vous connaissent peut-être et qui était celle de l'évêque de Bayeux qui avait eu connaissance de mauvais traitements infligés par l'un de ses prêtres à des enfants, donc à des personnes vulnérables : il n'avait pas révélé cela. Le prêtre en question avait bien sûr été poursuivi et

puni, et à juste titre ; mais l'évêque, lui, était poursuivi en correctionnelle et se défendait en disant « *mais moi je suis protégé par le secret professionnel* ». Et les juges ont ici restreint, par un jugement qui était à mon sens critiquable, le champ du secret professionnel, en disant « *mais vous ne l'avez pas appris à l'occasion d'une confiance volontaire que vous aurait fait le prêtre* ». Cela me semble choquant parce que jusqu'ici, la jurisprudence considérait que le champ du secret professionnel était tout ce que l'on pouvait apprendre, comprendre ou deviner. Donc on était dans une interprétation large de cette notion du secret professionnel. Et en l'occurrence, dans un mouvement qui me semble refléter celui de notre société, on va aujourd'hui vers une diminution du champ du secret professionnel, et on le voit notamment à l'occasion de ce texte, qui a des vertus bien évidemment parce qu'il peut simplifier votre pratique, mais va aussi dans le sens de cette volonté de transparence de tout savoir sur tout.

2 – La responsabilité civile

Quelques mots sur le thème de **la responsabilité civile** : la responsabilité civile est un changement complet de logique par rapport à ce que je viens de vous dire. On n'est plus là dans la sanction, on est là dans la réparation. La logique de la responsabilité civile est de prendre en considération le sort des victimes et de leur apporter une réparation suite au préjudice qu'elles ont subi. Alors, c'est le code pénal, c'est le code civil, articles 1382 et suivant du code civil qui viennent nous aider à nous repérer. Le premier d'entre eux qui est connu même des non juristes, vous savez c'est que « *toute personne qui cause à autrui un dommage est tenue de le réparer* ». L'article 1384 va nous indiquer que nous sommes responsables civilement des dommages que nous causons, mais aussi de ceux causés par des personnes dont on a la responsabilité, dont on a la charge.

Bien évidemment, il y a l'alinéa qui concerne tous ceux qui sont parents d'enfant mineur, puisqu'il nous est indiqué que nous sommes civilement responsables des dommages causés par nos enfants mineurs ; et cette responsabilité est ici une responsabilité sans faute, c'est-à-dire que la victime d'un dommage causé par des enfants mineurs, n'a pas besoin de démontrer l'existence d'une faute. Il y a d'autres alinéas : il y en a un autre par exemple qui concerne – et j'en fais ici l'interprétation sans reprendre le texte – les établissements médico-sociaux. On nous dit que les établissements médico-sociaux sont civilement responsables des dommages causés par les usagers qu'ils accueillent. Là encore, et depuis maintenant une quinzaine d'années, on sait que cette responsabilité des établissements sociaux, est une responsabilité sans faute. Autrefois, on discutait sur le problème de savoir si la victime devait démontrer ou pas la faute de l'établissement médico-social, faute d'organisation, aujourd'hui, les choses sont claires et réglées : dès lors qu'on est victime d'un dommage causé par un établissement médico-social – ici la personne morale et évidemment ceux qui agissent en son nom, pour son compte ou dans le cadre que la personne morale organise –, cet établissement médico-social est responsable *ipso facto* sans qu'il y ait nécessité de caractériser sa faute.

Il y a un autre alinéa à cet article 1384 qui nous intéresse particulièrement, puisqu'il nous dit, dans d'autres termes que ceux du premier code civil de 1804, que « les commettants sont responsables civilement des dommages causés par leurs préposés et domestiques ». Les commettants sont les employeurs, les préposés et les domestiques sont les salariés. Donc les employeurs sont civilement responsables des dommages causés par les salariés. Cela veut dire que si vous agissez en tant que professionnel et dans le cadre de la mission qui est la vôtre, vous n'êtes pas civilement responsable, vous ne pouvez jamais être conduit à supporter la réparation qui sera allouée à la victime sur vos deniers personnels. La responsabilité civile est ici celle de votre employeur, en l'occurrence l'association, la personne morale association qui vous emploie.

Sauf cas très particulier, par exemple celui du médecin qui, même s'il est salarié, conserve une autonomie dans l'exercice de son activité et qui peut être tenu pour responsable civilement parce que personne ne peut lui dire comment il doit soigner ; on peut lui dire qu'il doit aller à telle réunion et qu'il doit être présent à telle heure, mais on ne peut pas lui dire comment il doit soigner. Donc, lui, a une autonomie dans l'exercice de son activité qui justifie qu'il puisse être considéré comme civilement responsable. Mais en dehors du médecin, et sauf si on échappe totalement à sa mission..., (c'est-à-dire si on commet une infraction pénale intentionnelle, par exemple un viol ou un homicide volontaire). On ne peut pas voir en tant que salarié, sa responsabilité civile engagée personnelle pour des dommages que l'on cause dans l'exercice de ses missions. C'est très important d'avoir cela en tête parce que c'est évidemment tout à fait rassurant par rapport aux pratiques. C'est vrai que quand on se pose la question de la responsabilité globalement on fait un certain nombre d'amalgames qui ne sont pas

opérants. Autant nous sommes responsables pénalement, certains d'entre nous, au regard de la faute pénale que nous pouvons commettre, autant sur le plan civil, en tant que salarié, on n'est pas responsable.

3 – La responsabilité disciplinaire.

Troisième niveau de responsabilité – en j'en aurai fini avec le cadre, là encore très brièvement : **la responsabilité disciplinaire**. La responsabilité disciplinaire est ici celle qui se joue dans le rapport du contrat de travail, c'est-à-dire entre l'employeur et le salarié. Le contrat de travail est un cadre juridique très particulier puisqu'il donne à l'un (l'employeur) la capacité de constater des fautes de l'autre (le salarié), de les juger et de les sanctionner. Cette sanction se fait en fonction de règles qui sont celles du code du travail, de la convention collective et du règlement intérieur. Donc on a différents supports juridiques pour encadrer ce pouvoir disciplinaire de l'employeur. Et il s'exerce donc sous le contrôle du juge qui est, pour ceux qui travaillent dans les associations, le juge prud'homal.

Donc un événement peut conduire à l'analyse des différents niveaux de responsabilité. La distinction doit être faite entre ceux-là. Par rapport à un non-événement, les réponses sur le terrain de la responsabilité pénale, sur celui de la responsabilité civile ou de la responsabilité disciplinaire, seront souvent discordantes. On aura des réponses différentes en fonction du niveau de responsabilité où l'on se situe. Alors évidemment, tout cela se fait sous le contrôle des tribunaux et en fonction d'une réglementation connue à l'avance et connue de tous. Prenons un exemple récent qui va nous permettre d'associer le niveau de responsabilité, celui du code de l'action sociale et des familles, article L313-24 qui a créé un nouveau cadre de nullité du licenciement. L'hypothèse est la suivante : un employeur, une association qui gère un établissement médico-social, licencie un salarié parce qu'il a révélé ce qu'il considérait être comme des mauvais traitements, et ceci en désaccord avec son directeur qu'incarnait ici l'employeur. L'affaire est donc soumise à l'examen du juge, et le juge va se référer à cet article L313-24 du code de l'action sociale et des familles pour considérer que le licenciement est nul « *le licenciement d'un salarié relevant du secteur social et médico-social, pour avoir dénoncé des actes de maltraitance, est frappé de nullité* ». Vous voyez que le pouvoir disciplinaire dont je vous parlais est ici encadré. Le législateur a considéré, à travers cet article, que nous étions ici en présence d'une sanction qui devait être plus lourde que celle d'un simple licenciement abusif comme on dit, sans cause réelle et sérieuse plus précisément, qui se résout par l'allocation d'un dommage et intérêt. Ici, c'est une nullité de licenciement ; cela veut dire son anéantissement et la possibilité pour le salarié d'imposer à son employeur sa réintégration. C'est la sanction majeure, ultime, en matière de pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Donc vous voyez qu'il y a des remparts qui permettent d'éviter qu'il puisse y avoir un certain nombre d'excès et notamment ceux qui sont liés à l'exercice d'un droit fondé par le code pénal, qui est devenu un devoir, cette obligation de révélation.

4 – L'instruction ministérielle du 22 mars 2007.

Dernier point que je voulais évoquer avec vous. Là aussi, pour traiter de l'actualité en prolongement de ce que l'on a vu de façon plus générale : l'instruction ministérielle du 22 mars 2007 qu'il me semble important de commenter. Pourquoi ? Parce que, ici, nous avons la position du ministère par rapport aux lois du 5 mars 2007 et que cette position du ministère va fonder ce que sera votre pratique demain puisqu'elle va influencer les obligations qui sont les vôtres. Cette instruction ministérielle du 22 mars 2007 concerne le développement de la bienveillance et le renforcement de la lutte contre la maltraitance.

Cette instruction rappelle l'existence des antennes d'accueil téléphonique spécialisées permettant de recueillir le témoignage des victimes et le ministère nous dit qu'il est impératif d'étendre maintenant cela à l'ensemble du département, alors même que cela ne concerne que qu'une majorité. On va désigner dans chaque DDASS un référent en matière de lutte contre la maltraitance qui sera notamment chargé de recueillir les plaintes, de les traiter et de les transmettre au niveau central afin que les protocoles de signalements entre la DDASS et les établissements soient mis en place eux-mêmes. Et le ministre rappelle que, « *avec chaque directeur d'établissement, les DDASS doivent mettre en place un protocole d'informations des événements indésirables* », dit-il, « *c'est-à-dire de tous ceux qui constituent une menace pour la santé, la sécurité ou le bien-être d'un résident* ».

On nous rappelle l'existence des systèmes d'information Prisme et du volet Signal, qui est d'ores et

déjà en place, et « *qui a vocation à répertorier l'ensemble des signalements des mauvais traitements en institution* ». C'est un recueil ici de toutes les situations qui peuvent être considérées comme scènes de maltraitance.

Cette instruction présente un intérêt également parce qu'on va nous dire ce que l'on doit considérer comme maltraitance. C'est vrai que c'est un thème sur lequel on était toujours un peu embarrassés, notamment le juriste, parce quand on parle de signalement et que l'on parle de mauvais traitements, évidemment se pose la question de ce que sont ces mauvais traitements, et le jury se réfugiait ici derrière les autres techniciens, du domaine médical notamment, pour nous indiquer ce qu'étaient réellement les mauvais traitements.

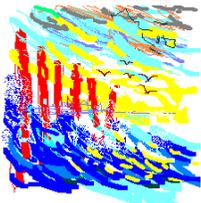
En d'autres termes, il y avait un peu renvoi de balles entre les juristes et le monde médical. Ici, le ministère nous dit « *la typologie qui en découle (de cette notion de maltraitance) regroupe les violences physiques – bien évidemment–, coups, brûlures, ligotage, soins brusques sans information ou préparation, non-satisfaction des demandes pour des besoins physiologiques, violences sexuelles, meurtre, donc euthanasie* » – mais ça on pouvait y penser. « *Les violences psychiques ou morales : langage irrespectueux ou dévalorisant, absence de considération, chantage, abus d'autorité, comportement d'infantilisation, non-respect de l'intimité, injonction paradoxale. Les violences matérielles et financières : vols, exigence de pourboire, escroqueries diverses, locaux inadaptés. Les violences médicales ou médicamenteuses : manque de soins de base, non-information sur le traitement des soins, abus de traitements sédatif ou neuroleptique, défaut de soin de rééducation, non prise en compte de la douleur. Les privations ou violations de droit : limitation de la liberté de la personne, privation de l'exercice des droits civiques ou d'une pratique religieuse. Les négligences actives : toutes formes de sévices, abus, abandon, manquement pratiqué avec la conscience de nuire* ». Ainsi et enfin que « *Les négligences passives : négligences relevant de l'ignorance, de l'inattention de l'entourage.* » Donc on a là – et cette idée de repères est importante – un outil pour nous permettre de considérer ce que sont les maltraitements.

L'instruction nous rappelle également que le préfet voit son pouvoir de sanction renforcé, et notamment en matière de fermeture des établissements qui « *peut être prononcée immédiatement en cas d'urgence* » nous dit-on. On nous parle aussi de la mise en place d'une véritable politique de prévention et de promotion de la bientraitance avec une amélioration du repérage des risques de maltraitance et la volonté des autorités de conduire les établissements médico-sociaux à s'engager dans une démarche qualité dynamique. C'est une orientation forte de la politique nous dit le ministre, qu'il souhaite. La recommandation de l'utilisation de bonnes pratiques est également à la charge des DDASS. Et puis on nous rappelle la mise en place d'une démarche d'évaluation qui est initiée par la loi de janvier 2002 et qui doit aujourd'hui trouver sa concrétisation dans tous les établissements, ce qui sera d'ailleurs un élément pris en considération dans les contrôles de l'administration. Cette instruction a pour objet de considérer qu'il faut que les contrôles soient multipliés dans les établissements et que le fait qu'il n'y ait pas de démarche d'évaluation mise en œuvre sera pris en considération pour orienter les contrôles de l'administration.

On nous parle également, et c'est intéressant, de l'accompagnement des personnels pour lutter efficacement contre le risque d'épuisement professionnel. On trouve donc dans cette instruction une référence à ce fameux burn out, et à cet effet « *on permettra au professionnel d'avoir accès de manière anonyme à un service d'écoute et de bénéficier à leur demande d'un accompagnement adapté* ». Et ces démarches sont déjà mises en œuvre dans des régions pilotes qui sont la Corse et la Franche-Comté. On nous rappelle que le concept de bientraitance doit être intégré dans l'organisation et la gestion des établissements, à travers notamment un renforcement de la politique des ressources humaines dans les établissements et la formation des directeurs et de l'encadrement sur ces questions de bientraitance. On invite les DDASS à développer les actions de formation en s'appuyant sur les groupements de coopération sociale ou médico-sociale. On invite également les DDASS à vérifier que dans les plans de formation des établissements figure un volet relatif à l'amélioration de la bienveillance et à la prévention de la maltraitance. L'attention est également attirée sur le projet d'établissement qui doit intégrer cette dimension de lutte contre la maltraitance.

Et puis il y a aussi un autre outil important qui est celui du recrutement. À ce sujet, vous le savez, les outils ont été donnés de façon encore plus importante aux directions d'établissement par le biais notamment du casier judiciaire avec un accès plus facile au casier judiciaire ; jusqu'ici, les directeurs, dans le cadre de procédures de recrutement, devaient s'enquérir de l'existence ou non de condamnation qui empêchait l'exercice de ces fonctions professionnelles dans les établissements médico-sociaux. La seule possibilité technique qu'ils avaient, était de demander aux candidats la production d'un bulletin n°3 du casier judiciaire. Avec la loi nouvelle, et notamment le décret du 23

mars 2007, les associations ont aujourd'hui la possibilité d'avoir, par le biais des autorités administratives, accès au bulletin n°2. Vous savez que le bulletin n°2 est plus complet que le bulletin n°3 puisqu'il comporte des condamnations plus nombreuses que celles qu'on a sur le bulletin n°3. Comment cet accès se fera-t-il ? Il se fera par l'intermédiaire des administrations. Le directeur devra adresser à l'administration, au moment d'un recrutement, une demande au préfet ou à la DDASS (à vérifier) une demande, qui en retour lui communiquera soit un bulletin n°2 qui évidemment doit être exempt de toute condamnation, soit qui lui indiquera qu'il ne peut pas lui être communiqué et que ce bulletin n°2 révèle une condamnation qui empêche l'exercice de fonctions dans un établissement médico-social. Donc on a aujourd'hui des possibilités de travail plus importantes sur le recrutement à travers cet accès au bulletin n°2. Voilà ce que je peux vous dire de l'actualité.



Débat avec la salle.

Pascal THEBAULT : *il y a quelque chose que je ne perçois pas tout à fait bien, c'est le secret partagé en action sociale. Deux questions : est-ce que cela inclut le secret médical, est-ce que cela a aussi une influence sur le secret médical partagé par exemple, est-ce que ça inclut cette dimension ? et deuxième question : ça diminue le champ du secret – toujours sur le partage du secret professionnel – , on diminue ce champ et en même on augmente, paraît-il, le droit des personnes... comment fait-on cohabiter ces deux dimensions, qui seraient de respecter un petit peu plus l'intimité des personnes, sur leur vie, etc. ; et puis de l'autre côté une diminution du secret professionnel, c'est-à-dire en fait plus de gens à savoir plus de choses ? »*

Gille RENAUD : « Cette question a été posée par les parlementaires après l'adoption de la loi, elle l'a été au Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel, saisi de cette difficulté parce que c'est vrai que l'on part d'un texte ancien – même si sa mouture la plus récente date de 1994, c'est un principe très ancien que celui du secret professionnel, il est un fondement même de notre organisation sociale et de l'exercice d'un certain nombre de professions... Donc toute atteinte à ce secret pose problème. Et les parlementaires, avec l'adoption du texte que je vous ai lu, ont soumis ce problème au Conseil constitutionnel dans le cadre de sa capacité de contrôler l'inconstitutionnalité des lois. Le Conseil constitutionnel n'a pas considéré qu'il y avait là atteinte à ce secret professionnel pour les raisons suivantes, je vous le livre, d'une part parce que l'objet de ce nouvel article est d'"*concilier le respect des secrets protégés par la loi avec l'intérêt général*" nous dit le Conseil constitutionnel « *qui s'attache à l'amélioration du suivi des personnes en grande difficulté sociale, éducative ou matérielle* ». C'est-à-dire que le Conseil constitutionnel nous dit en d'autres termes ici que les démarches de prise en charge des personnes en difficulté ont pour vocation, peut-être plus que de les aider elles-mêmes, celle d'un intérêt général qui est aussi celui de l'amélioration du suivi des personnes – on parle de suivi de personnes en grande difficulté sociale, éducative ou matérielle.

Le Conseil constitutionnel nous dit par ailleurs que « *on doit relever que la loi a précisé les conditions dans lesquelles ces informations peuvent être partagées, les dispositions critiquées énoncent expressément que le partage d'information n'est possible que si l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels et pour les seules informations confidentielles qui sont strictement nécessaires à l'exercice de leurs compétences, sans que cette information ne puisse être communiquée à des tiers sous peine de sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal* », qui sont celles du secret professionnel.

« *En troisième lieu* », nous dit le Conseil constitutionnel « *on peut noter que la loi a précisé que lorsqu'un coordinateur a été désigné pour assurer l'efficacité et la continuité de l'action sociale parmi les professionnels qui interviennent auprès d'une même personne ou d'une famille, le secret professionnel dans le cadre de l'article 226-133.* » Donc ici, ce sont les garanties qui sont créées par le texte lui-même, qui ont permis au Conseil constitutionnel d'admettre qu'il n'y avait pas une entorse à ce principe fondamental du secret professionnel. Je crois qu'à travers la présentation que j'en ai faite, avoir laissé transparaître que pour moi c'était quand même une tendance un peu inquiétante cette volonté de tout savoir sur tout. Il y a une nécessité d'avoir des moments, ou des périmètres de vie, où l'on

sera assuré que ce que l'on dira ne sera transmis à personne, même si après on nous dit les gens seront informés etc. Néanmoins il y a une brèche importante qui est ouverte, utile sans doute. Cela fait de nombreuses années que ce fameux secret partagé était un secret de Polichinelle parce que la nécessité de vos pratiques professionnelles impliquait que vous ayez connaissance d'informations qui normalement auraient dû être couvertes par le secret professionnel. Donc il fallait bien trouver des solutions, mais il faut néanmoins je crois être très vigilant et s'inquiéter du sens de tout ça».

Pascal THEBAULT : *"La loi du 4 mars 2002 qui parle du secret médical partagé intègre cette logique-là aussi ?"*.

Gilles RENAUD : « C'était pour l'instant réservé aux équipes de soins. C'est-à-dire qu'on avait un périmètre qui était très limité aux équipes de soins au sens strict du terme, dont ne faisaient pas partie évidemment les intervenants sociaux».

Pascal THEBAULT : « *Oui mais les paramédicaux par exemple, un médecin et des rééducateurs, et les psychologues aussi selon qu'ils soient à l'hôpital ou pas, en faisaient partie. Donc il y a du flou sur la constitution de l'équipe de soins...* ».

Gilles RENAUD : « Oui, il y avait du flou... Maintenant, ce flou est levé. Enfin, évidemment je parle sous réserve des interprétations qui seront faites par les tribunaux ; nous n'avons encore que très peu de recul, nous ne pouvons émettre que des hypothèses. Il faudrait qu'il y ait quelques beaux cas pour que l'on puisse savoir ce que les juges nous diront de l'interprétation qu'on doit faire de cette loi, et donc s'il y a des volontaires parmi vous... ».

Frédérique GOBIN, directeur : « *Bonjour, pour rebondir sur ce que vous dites, un exemple de difficulté qui se situe au niveau de l'écrit : au niveau d'un écrit de projet individuel ou de projet de synthèse. Comment aujourd'hui un référent, une personne qui va essayer de mutualiser les connaissances, en tout cas les objectifs de travail au travers d'un écrit, qui va être diffusé à l'usager, à la famille, qui va donc être communiqué plus largement, comment cet écrit peut traduire finalement ce que vous dites du secret partagé ou l'ensemble des éléments du recueil qui, à un moment, demande d'ailleurs pour certains, une technicité, enfin une compétence dans les mots puisque le référent va parler un petit peu du projet de soin, en tout cas il va essayer d'en dire quelque chose, projet de soins, thérapeutique, éducatif. Comment aujourd'hui finalement, le référent va se sentir mieux ou moins bien en se disant qu'il a finalement aujourd'hui plus de légitimité à rassembler ces écrits, essayant de faire un projet unique, central ? Et comment finalement, à travers ce que vous dites de l'évolution de ces ouvertures – c'est le sujet du dossier unique –, la famille va-t-elle pouvoir demander aussi plus de comptes ou plus d'explication de ce qui aura été l'expression des équipes, ou des professionnels. Pouvez-vous en dire quelques mots ?* ».

Gilles RENAUD : « Alors avec prudence évidemment, parce qu'on peut se demander quelle sera la portée de ces textes dans votre pratique quotidienne en réalité, parce que vous avez compris qu'il s'agissait bien de la gestion de situations d'aggravation de difficultés sociales, éducatives, matérielles, d'une personne. Alors on peut penser que si cette personne est placée dans un établissement médico-social, c'est parce qu'il y a eu, ou il y a, une aggravation de ses difficultés sociales ; mais l'interprétation est délicate. Si c'est celle-là qu'on peut faire, cela aura un impact notamment sur la gestion des dossiers parce que ce que l'on disait jusqu'alors, par référence au secret médical qui s'étend à celui des paramédicaux, il devait y avoir une gestion rigoureuse de deux dossiers différents : le dossier éducatif et le dossier médical, seuls ceux qui avaient la qualité de médecins ou de paramédicaux pouvant avoir accès au dossier médical. Si l'on admet que cette notion de secret partagé puisse s'étendre à vos pratiques quotidiennes, la gestion sera indiscutablement simplifiée, et les éducateurs pourront avoir accès plus aisément au dossier médical, oui absolument. On peut le penser, maintenant je vous réponds avec prudence».

Intervenante dans le public : « *Bonjour. Je voulais savoir, toujours par rapport au secret partagé, vous disiez que c'était que ce qui était strictement nécessaire à l'accomplissement de la protection de l'enfance. Donc si aujourd'hui, la jurisprudence ne peut pas nous répondre – parce que c'est vrai que c'est assez récent, c'est une loi du 5 mars 2007 –, je voulais savoir si les travaux préparatoires à la loi déjà nous donnaient une définition de ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement ?* ».

Gilles RENAUD : « Non, non, on n'a pas d'indication précise à ce sujet. Là encore, mais c'est tout à fait classique comme démarche, nous sommes sur des concepts qui méritent d'être analysés, interprétés, et l'on n'aura pas de réponses définitives avant que la jurisprudence se soit fixée sur ce thème. Je vais encore aller les voir. Mais on n'a pas d'indication de ce qu'il faut considérer comme cette nécessité. Malheureusement».

Autre intervenante : *« Juste une question pratique par rapport au secret professionnel et au secret médical : on peut considérer donc maintenant que regrouper le dossier en entier avec le dossier médical au service administratif n'est plus une faute ? ».*

Gilles RENAUD : *« Alors, je vous ai dit que je parlais avec prudence. Dans la mesure où l'on considère que cette notion de secret partagé offre la possibilité aux différents professionnels de travailler plus facilement ensemble et notamment ceux qui étaient soumis au secret professionnel et ceux qui ne l'étaient pas, un des impacts sera justement la gestion d'un dossier commun. Donc c'est une brèche, une possibilité qui s'ouvre ».*

Pascal THEBAULT : *"Il reste de la responsabilité du médecin que de décider de l'information qu'il peut transmettre ; simplement le secret ne pèse plus sur lui, ne l'empêche plus de transmettre de l'information. C'est ça ?".*

Gilles RENAUD : *« Oui, absolument ».*

Pascal THEBAULT : *« Donc ça veut dire que le médecin n'a pas une obligation à donner le dossier médical avec le dossier administratif, ce n'est pas comme cela que ça se passe. Cela se passe en négociations ».*

René CLOUET, directeur du CREAI des Pays de la Loire : *« Je pense que sur cette question, il y a aussi ce qu'en pensent l'utilisateur ou ses représentants puisque la constitution des dossiers avec le protocole est une question qui fait débat directement avec les intéressés, et là, l'intéressé peut se prononcer individuellement sur cette question ainsi que le conseil de vie sociale ».*

Pascal THEBAULT : *« Oui, je voulais tout à l'heure intervenir là-dessus, comme vous disiez que les parents pourraient demander des comptes... Je veux dire que pour éviter qu'ils aient à demander des comptes, il faudrait dès l'origine traiter avec eux de ce qui devrait y avoir dans le dossier par exemple ».*

René CLOUET, directeur du CREAI des Pays de la Loire : *« Oui, avec la précaution quand même, c'est que dans les établissements de type IME, 25 % de la population ont 18 ans et plus, ce sont des majeurs, donc cela renvoie aussi à la question des plate-formes qui ont été ouvertes aujourd'hui pour l'accompagnement, qui sont ouvertes comme aux handicapés ; 25 % de la population des IME sont aussi concernés par cette plate-forme puisqu'ils sont des adultes handicapés ».*

Gilles RENAUD : *« Oui, donc ce sont eux qui sont les interlocuteurs directs de l'établissement, puisqu'ils ont franchi la barrière fatidique de la majorité ».*

Pascal THEBAULT : *« Donc ce qui constitue le dossier de l'utilisateur se traite dans le cadre d'un projet d'établissement, etc, cela se traite avec les personnes, ce n'est pas anodin et ce n'est pas encadré par la loi, il n'y a pas de dossier type ».*

Gilles RENAUD : *« Là encore, en matière de responsabilité, on a évidemment intérêt à intégrer, en amont de nos pratiques tous ces éléments. Imaginons qu'il existe une difficulté et que vous soyez mis en cause pour des usagers – pour faire plus simple, que ce soit les ayants droits la famille ou l'utilisateur lui-même –, si vous avez géré en amont ces questions, c'est-à-dire que vous avez fait adhérer l'utilisateur ou ses ayants droits à une pratique qui est la vôtre, et qui évoque notamment la mise en commun des interrogations, la gestion des dossiers, il sera beaucoup plus difficile pour ceux-là de vous mettre en cause, et il sera beaucoup plus facile pour celui qui sera amené à vous défendre de faire valoir votre position devant le juge. Donc le projet d'établissement, le contrat, etc., tous ces éléments qui seront le moyen de prouver que vous aviez intégré dans votre pratique, ce mode de fonctionnement, et que l'utilisateur avait adhéré à cette pratique. C'est évidemment très important ».*

Yann ROLLIER, directeur du CREAI de Bretagne : *« En prenant peut-être un peu de hauteur par rapport aux situations individuelles, aux situations professionnelles, dans l'ensemble, la position que tu occupes suivant un certain nombre d'affaires, et puis par ailleurs ayant accès à une littérature professionnelle, juridique comme judiciaire, peut-on dire qu'il y a véritablement une judiciarisation du secteur, ou bien ce dont tu nous parles là – et qui fait que l'on sent toujours un léger malaise après parce qu'on se dit est-ce que tout est bien bordé, tout ça quoi... –, est-ce qu'il y a à craindre ou bien est-ce que les temps étant ce qu'ils sont, finalement on s'aperçoit que ça cadre du droit, ça cadre des droits des personnes mais qu'il n'y a pas tant que ça de judiciarisation. Ou bien où est-elle*

autrement ? ».

Gilles RENAUD : « C'est un thème cher à Yann ROLLIER et que je partage. Quand on écoute un certain nombre d'intervenants qui soufflent la crainte que l'on peut avoir à exercer un certain nombre de pratiques, il faut en regard essayer de rationaliser et dire que cette judiciarisation que l'on agite, y compris dans un certain nombre de textes officiels ou de commentaires officiels, est-ce qu'elle existe ? D'une part, je ne connais pas d'études précises sur ce phénomène de judiciarisation dans les établissements médico-sociaux. On n'a pas de moyens objectifs d'y répondre. Donc on ne peut avoir finalement qu'un avis qui est celui d'une pratique. Moi ça fait longtemps que je travaille dans ce secteur, j'ai effectivement un certain nombre de liens avec d'autres professionnels qui sont en mesure de savoir s'il y a ou non judiciarisation : à mon avis, elle n'existe pas. Elle n'existe absolument pas. On n'a finalement très peu d'affaires dans le secteur médico-social. Alors vous me direz, il suffit d'une affaire et qu'elle me concerne pour qu'elle soit importante. Je le conçois. Maintenant que voit-on surtout ? On voit des poursuites qui sont de nature pénale. Il y a un certain nombre d'incriminations sur le plan pénal, mais qui ne sont pas illogiques ; quand on regarde ce que nous disent les jugements, les tribunaux, les arrêts de cours d'appel, dans les condamnations qui peuvent être prononcées, on y voit finalement le signe que notre secteur professionnel est dans un univers de droit et pas en dehors, pas un îlot en dehors du droit. Il y a, à mon sens, rien d'inquiétant. Il n'y a rien d'inquiétant non plus dans l'existence même du droit en tant que tel parce qu'il est pour vous un outil comme un autre pour organiser votre pratique professionnelle. Et c'est vrai que bien souvent, je constate que les craintes viennent plus de l'ignorance que l'on a des règles de droit que de leur connaissance. La connaissance du droit est plutôt un mécanisme de libération des pratiques que celui d'une entrave des pratiques. Voilà mon avis ».

Intervenant : « *La question est dans la suite de celle qui vient d'être posée, c'est une vraie préoccupation que j'ai aussi : je suis d'accord avec ce que vous dites, si on sait, on a moins peur. D'un autre côté, c'est vrai que la compréhension du droit, des mécanismes du droit, de la manière de comprendre un texte, c'est compliqué. Je pense que les éducateurs, quand ils sont confrontés à des populations en difficulté, il faut déjà qu'ils comprennent les populations auxquelles ils s'adressent, ce n'est pas facile de comprendre un enfant psychotique, un enfant autiste, un enfant en difficulté, donc il y a tout une connaissance, un savoir à avoir. Est-ce que tout ne vient pas percuter ? Quand j'entends toutes ces interventions sur le juridique comme ça, je suis toujours un peu confronté à me dire est-ce qu'il faut, en plus de la psychopédagogie, que je sache le droit. Et c'est vrai que quelquefois, ça pèse un peu. Alors ce que vous venez de dire est rassurant parce qu'il n'y a pas tant que ça d'affaire, mais faut-il en plus d'être éducateur, être juriste ? ».*

Gilles RENAUD : « Absolument pas. Il ne s'agit pas de faire de chacun d'entre vous des spécialistes de la psychopédagogie, de la psychiatrie, du droit, de la sociologie, etc. Mais je pense qu'il est impératif d'intégrer dans sa pratique cette dimension, et notamment c'est l'objet des formations que de permettre de savoir dans quel cadre on est. Je crois que notre secteur a beaucoup pâti pendant longtemps de l'ignorance de cette dimension juridique, qui je le répète n'est peut-être pas fondamentale et vous avez raison, mais qui est quand même l'un des éléments qu'il faut connaître pour avoir une bonne pratique. On ne peut pas y échapper ; on a longtemps tenté d'y échapper, je crois qu'il est utile pour la pratique, pour ce que l'on retransmet même aux usagers, de se dire qu'on est un sujet de droit et qu'à ce titre, la dimension juridique est nécessaire. Juste cela. Évidemment loin de moi l'idée d'imaginer que les éducateurs vont ouvrir leur code le matin en se réveillant et le refermer le soir. Ce serait évidemment tout à fait nuisible. »

Pascal THEBAULT : « *Hier nous parlions des référentiels de compétences dans les formations, il faut quand même rappeler que cette dimension fait partie aussi de la formation. Il y a aussi de la formation au médical, psychologique, etc., donc ce n'est pas quelque chose de nouveau puisque ça existe déjà. Peut-être que cela a été mal traité dans les formations, ou que ça l'est, c'est une possibilité, mais on ne peut pas dire que ça n'existe pas. Le droit qui permet en tout cas de libérer l'action, et notamment on l'a vu dans le cadre d'organisations que peuvent proposer les projets, la négociation faite avec les usagers ou leurs ayants droits, on va conclure plutôt sur cet aspect-là puisque c'est un cadre qui renvoie plus à la réalité, et la prudence renvoyant à porter un intérêt sur ces questions de droit, éventuellement à regarder les cours que vous avez eus dans vos formations ».*

