

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Grand âge et mauvaises pratiques

Evrard, Albert

Published in:
Laënnec

Publication date:
2012

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Evrard, A 2012, 'Grand âge et mauvaises pratiques: quelle liberté de parole ?', *Laënnec*, numéro 2, pp. 38-52.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Droit et santé

Analyse

Albert Evrard
Chercheur en Droit
et Vieillessement
Facultés universitaires
Notre-Dame de la Paix
Namur – Belgique

Grand âge et mauvaises pratiques quelle liberté de parole pour les soignants ?

Quelle peut être la liberté d'expression des soignants témoins de mauvaises pratiques dans les soins prodigués à des personnes âgées dépendantes, hébergées en institution ? En un temps où le nombre de ces personnes ne cesse de croître, la question revêt une acuité nouvelle.

Albert Evrard analyse la réponse donnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt du 21 juillet 2011, Heinisch c/Allemagne.

Dénoncer des mauvaises pratiques dans les soins de vie aux personnes âgées dépendantes hébergées en institution est une chose difficile. Dénoncer, c'est parler, voire crier, écrire, voire publier. Ainsi, porter à la connaissance d'autrui des situations, des comportements relatifs à la manière de traiter des personnes âgées dépendant d'une aide spécialisée touche à la liberté d'expression, laquelle est garantie comme un droit. Mais une liberté, toute garantie soit-elle, doit pouvoir être mise en œuvre pour être effective. Le contexte propre à chaque situation joue alors un rôle déterminant.

Pratiquement, le questionnement se présente de la manière suivante : les personnes âgées souffrant de mauvaises pratiques vont-elles faire usage de leur liberté d'expression ? Ont-elles conscience du droit d'en user reconnu à toute personne humaine ? Certaines personnes âgées vont dénoncer ce qui se passe ; d'autres non. Pourquoi ? Le personnel soignant engagé dans un contrat de travail va-t-il, par une dénonciation, risquer d'entrer en opposition avec l'employeur ? Certains travailleurs oui ; d'autres non. Pourquoi ? L'employeur, le propriétaire de l'institution dans lesquelles ces mauvaises pratiques trouvent place gagnent-ils à laisser celles-ci perdurer quand ils en ont connaissance ? Les comités médicaux, les équipes pluridisciplinaires, les services d'inspection vont-ils agir ? Qu'est-ce qui va freiner ou favoriser la dénonciation ? Comment dénoncer tout en respectant l'institution hébergeant les personnes âgées ? Comment le faire en respectant ces dernières ? Comment se respecter soi-même en dénonçant des mauvaises pratiques dans la prise en charge de ces personnes ? Quels sont les avantages et les inconvénients de la dénonciation ? Pourquoi dénoncer est-il un acte évident pour certains et pas pour d'autres ?

S'il est intéressant d'aborder ces questions d'un point de vue juridique, c'est parce qu'elles montrent combien la liberté d'expression est un droit à prendre au sérieux, dans la vie professionnelle comme dans la vie de citoyen. C'est également parce que la décision de justice fournit un parfait exemple de la mise en œuvre de cette liberté dans le cadre



de la prise en charge institutionnelle de personnes âgées ou très âgées « en difficulté cognitive » (1). C'est enfin parce que la réflexion de type juridique contribue à cerner des éléments pouvant, avec d'autres, fonder une réflexion personnelle et déterminer un agir face à une situation similaire. Mesurer les problèmes susceptibles de se poser au quotidien dans des institutions hébergeant des personnes âgées est d'une importance capitale pour tout (futur) médecin ou (futur) responsable d'équipe, alors que la prise en charge de ce qu'il est convenu d'appeler « la grande dépendance » (2) est d'une actualité croissante.

Pour réfléchir à ces questions et montrer leur importance, rien de tel qu'un cas concret. Dans l'arrêt *Heinisch c/l'Allemagne*, rendu le 21 juillet 2011 (3), la Cour européenne des Droits de l'Homme (cf. encadré ci-dessous) affirme que la dénonciation par une infirmière gériatrique de mauvaises pratiques dans les soins prodigués aux personnes âgées hébergées dans une institution est légitime, en tant que manifestation du droit à la liberté d'expression, et que, moyennant le respect de certaines conditions, le fait de dénoncer ces mauvaises pratiques ne peut jamais constituer pour l'employeur un motif de licenciement du dénonciateur.

Cet article décrira donc dans un premier temps le « cas clinique » et le point de droit central de cette décision de jus-

La Cour européenne des Droits de l'Homme

La Cour européenne des Droits de l'Homme est une juridiction fonctionnant au sein du Conseil de l'Europe (ce dernier organise la coopération entre 47 États – Ouest et Est de l'Europe ; ses organes sont basés à Strasbourg). Elle ne doit pas être confondue avec la Cour de Justice de l'Union Européenne, institution de l'Union Européenne (cette dernière intègre graduellement 27 États ; ses institutions, réparties entre différents pays de l'Union, se trouvent principalement à Bruxelles, Strasbourg et Luxembourg).

Tout citoyen ressortissant d'un État signataire de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, tout ressortissant d'un autre État, tout apatride ou réfugié, peut poursuivre un État signataire pour non respect de ladite Convention devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

La seconde étape sera celle de la discussion du cas à partir de concepts empruntés au Prix Nobel d'économie de 1998, Monsieur Amartya Sen, dans son livre écrit en 2009 : « L'idée de justice » (4). L'auteur y propose un modèle de réflexion pour parvenir à des options claires permettant une décision, tant au plan individuel que collectif, à propos de situations concrètes. Par ailleurs, la liberté d'expression y est vue comme une condition essentielle pour progresser dans la justice, et ce progrès ne se réalise pas sans un exercice de la raison qui passe par la discussion et « l'examen public » – ce qui est précisément le travail effectué par la Cour européenne des Droits de l'Homme (5).

Le cas « clinique »

Confrontée à de mauvaises pratiques dans l'établissement où elle travaille, Madame Heinisch est animée par l'impérieuse « impossibilité de se taire » sans pour autant se laisser submerger par ses seuls sentiments ou impressions ; aussi agit-elle raisonnablement [6-30]. De fait, l'injustice « se doit aussi d'être formulée clairement et examinée rationnellement » (6). Voyons cela.

L'arrêt *Heinisch c/l'Allemagne* du 21 juillet 2011

Madame Heinisch est une infirmière gériatrique. Elle travaille depuis 2002 dans un établissement de la région de Berlin, hébergeant des personnes âgées qui dépendent d'une aide spécialisée. Certaines sont désorientées et d'autres alitées. Cette maison est la propriété du Länder de Berlin, il s'agit donc d'une institution de type public. Madame Heinisch a 44 ans au moment où la direction la licencie en janvier 2005. Aux yeux de nombreuses agences pour l'emploi, il s'agit d'un âge déjà avancé, ce qui ne peut qu'augmenter ses difficultés dans la recherche d'un nouveau travail. Le risque qu'elle a pris en parlant de ce qui se passe est donc très grand.

Entre 2003 et 2005, Madame Heinisch s'alarme à de nombreuses reprises, oralement, par écrit ainsi que par voie d'avocat. Elle dénonce un manque de personnel entraînant

(1) Seuron X (sous la dir. de) *Praticiens du droit et personnes âgées en difficulté cognitive. Pour des interactions réussies*, Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2011. Document téléchargeable sur le site : www.kbs-frb.be

(2) Balard F *Les plus âgés des âgés, une culture vivante aux portes de la mort. Analyse ethnographique d'une population en devenir*, Saarbrücken, Éditions universitaires européennes, 2010 ; p 13, 63.

(3) *Case Heinisch v. Germany* (appl. n° 28274/08), *Judgment of 21 July 2011*. L'arrêt n'est pas à ce jour traduit en langue française, ce qui ne saurait tarder. Les passages cités sont donc traduits librement par l'auteur.

Les numéros repris dans le texte entre crochets correspondent à des paragraphes de cet arrêt.

(4) Sen A *L'idée de justice*, Paris, coll. « Champs essais », Flammarion, 2010.

(5) Sen A *Op. cit.*, p 429, 433. Pour une vision claire de la manière dont fonctionne la Cour européenne des Droits de l'Homme, on se reportera à Henri Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 2011, p 281-302 ou encore à la présentation que fait d'elle-même la CeDH sur son site internet : <http://www.echr.coe.int>

(6) Sen A *Op. cit.*, p 25.





des surcharges de travail, l'insuffisance sinon l'absence d'administration des services, de graves lacunes dans les normes d'encadrement comme dans l'information transmise aux services et, par voie de conséquence, des carences dans les soins prodigués et une hygiène insuffisante. Ce qu'elle signale à son employeur corrobore les rapports du comité médical du Fonds d'assurance santé et du service d'inspection compétent. Voyant que rien ne change malgré ces interventions, Madame Heinisch conçoit un dépliant expliquant les difficultés internes à l'établissement et le fait distribuer. Elle participe aussi à deux émissions de télévision ainsi qu'à la rédaction de deux articles dans les journaux. Enfin, elle porte plainte administrativement devant l'autorité nationale compétente, contre son employeur.

Vraisemblablement conseillée par un avocat, elle dépose également une plainte pénale contre son employeur pour abus de confiance. En quoi consiste cet abus ? L'argument est simple. La publicité attractive de l'établissement indique que des soins de haute qualité y sont dispensés et que les personnes âgées y vivent heureuses et en sécurité. Or ce n'est pas le cas ; du fait d'un nombre important de mauvaises pratiques persistantes, le service proposé dans la publicité et facturé aux résidents n'est pas réellement fourni. L'établissement abuse donc de la confiance des personnes âgées qui s'y trouvent, de celle de leur famille et de leur entourage, et trompe les éventuels candidats au choix de cet établissement.

Une fois licenciée, Madame Heinisch conteste la rupture de son contrat de travail mais elle n'obtient pas gain de cause. Après avoir saisi toutes les voies de recours en Allemagne, elle s'adresse finalement à la Cour européenne des Droits de l'Homme. Devant cette juridiction, son objectif est certes la contestation de son licenciement mais son mobile est la mise en place d'une prise en charge respectueuse de tous les résidents, et au premier chef des personnes âgées, désorientées, fragiles. Son argumentation est claire : comme infirmière liée par un contrat de travail, elle ne pouvait être licenciée pour avoir lancé une alerte (le phénomène du *whistleblowing*) portant sur des faits mettant sérieusement

en danger des personnes – au contraire, en se taisant, elle aurait pu être poursuivie pour une forme de « non-assistance à personne en danger ». Être licenciée pour ce motif porte atteinte à son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (7).

Le droit à la liberté d'expression

Ce droit « à la liberté d'expression raisonnable » est « fondamental » (8). Mais en quoi consiste au juste cette liberté d'expression ? Chacun en a sans doute une idée, ou tout au moins l'intuition. C'est le cas de Madame Heinisch qui, malgré « les difficultés de parler », entend bien ne pas se taire. Dans le débat judiciaire où elle se trouve impliquée, il faut nécessairement se référer à une norme [41] – c'est en quoi l'affirmation d'une liberté couplée à « des obligations correspondantes » peut être une voie pour faire avancer la justice et parfois « provoquer les changements nécessaires » (9) : dans certains cas, une décision de la Cour de Strasbourg amène les États à revoir ou compléter leur législation.

En l'occurrence, la norme est énoncée à l'article 10 de la Convention sous le titre « Liberté d'expression » :

§1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...).

§2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

À y regarder de près, on constate que cette liberté d'expression n'est pas seulement affirmée par la Convention, elle est



(7) Il s'agit de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales telle que modifiée par le Protocole n°4 (STCE n°194) entré en vigueur le 1^{er} juin 2010. Le respect de la Convention est garanti par les 47 États signataires membres du Conseil de l'Europe, dont la France.

(8) Sen A Op. cit., p 457.

(9) Sen A Op. cit., p 428, 431, 434.



En droit français, la dénonciation des mauvaises pratiques est protégée

Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme, plus brièvement que ne le fait la Convention, les mêmes droits : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ». Pour le Conseil constitutionnel, ces deux textes forment un principe fondamental reconnu par les lois de la République. C'est dire qu'elles ont à le respecter.

Ceci explique la présence dans le code de l'action sociale et des familles de l'article L.313-24 : « Dans les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié concerné si celui-ci le demande (...) ».

couplée à un droit : le droit à la liberté d'avoir des opinions, de recevoir et de communiquer des informations, et d'exprimer celles-ci. La liberté d'expression inclut en la supposant la liberté de conscience (10) au nom de laquelle, précisément, Madame Heinisch se sent poussée à agir comme elle le fait – tant en ce qui concerne son objectif que son mobile.

Ce droit humain à la liberté d'expression lui appartient du seul fait qu'elle est une personne humaine (11), tout en étant reconnu par la collectivité qui l'énonce, pour tout et au bénéfice de tous. Individuel, ce droit a donc aussi un versant collectif, et il revient à l'État – garant et responsable – de faire en sorte qu'il soit bien réel : en favorisant les conditions de son exercice, en les créant au besoin, et en les maintenant constamment.

Il reste que, du niveau collectif à l'échelon individuel, cette liberté couplée à un droit ne peut se vivre n'importe comment. Dans leur exercice, les libertés sont comme retenues par certains devoirs et certaines responsabilités dont doit

(10) Oberdorff H *Op. cit.*, p. 523.

(11) Sen A *Op. cit.*, p. 424.

tenir compte celui qui s'en réclame. C'est le travail de la Cour que d'y veiller, en pesant les droits, les devoirs, les responsabilités et la proportionnalité de leur usage à travers la contingence des faits singuliers [93-95].

Ainsi, pour apprécier la liberté d'expression dans l'affaire qui vous occupe, la Cour va examiner et arbitrer entre les intérêts de Madame Heinisch et ceux de l'institution d'hébergement. Elle ne retient pas l'argument principal du gouvernement allemand selon lequel « l'interférence avec le droit à la liberté d'expression du requérant est justifiée sur la base du paragraphe 2 de l'article 10 dans la mesure où le licenciement sans motif a été le moyen nécessaire et proportionné pour protéger la réputation et les droits de l'employeur » [51]. Elle examine si ce qui est mis en œuvre par Madame Heinisch est proportionnel au but recherché – sans oublier cependant les autres personnes concernées, qu'il s'agisse des résidents âgés ou plus largement de l'ensemble des travailleurs en institution gériatrique (12).

En l'espèce, la Cour chargée de veiller au respect des droits énoncés dans la Convention va donner raison à Madame Heinisch.

Lancer une alerte, par le biais de communications publiques et d'une plainte pénale, à propos de mauvaises pratiques à l'intérieur d'une institution hébergeant des personnes âgées dépendant de soins spécialisés n'équivaut pas à faire un usage disproportionné de son droit à la liberté d'expression, ni à chercher à nuire à son employeur, dans la mesure où sont révélées des informations authentiques [77-81] par une personne agissant de bonne foi [82-86]. Partant, cela ne constitue pas un acte justifiant un licenciement ni un acte portant atteinte de manière injustifiée et disproportionnée à la réputation et aux intérêts commerciaux d'une telle institution, ceci au nom d'un intérêt général bien supérieur aux intérêts particuliers. La pointe de la motivation de la Cour mérite d'être reprise ici : « Dans des sociétés où une part croissante de la population très âgée est sujette à une prise en charge institutionnelle, et prenant en considération la particulière vulnérabilité des patients concernés qui souvent ne sont pas en mesure d'attirer eux-mêmes l'attention sur

(12) Ceci aide à fixer la portée d'un tel arrêt. Toute personne pourra s'en réclamer devant sa propre juridiction nationale, soit en appui de dispositions légales existantes – ce qui est le cas en France – soit en l'absence de telles dispositions.



des manquements dans les soins qui leur sont prodigués, la propagation de l'information relative à la qualité ou aux déficiences de ces soins est d'une importance vitale en ayant en vue la prévention des abus » [71].

Au terme de sa motivation, la Cour tranche en affirmant la violation de l'article 10 de la Convention relatif au droit à la liberté d'expression, et en condamnant l'Allemagne au paiement d'une somme de 10 000 euros au titre de dommage moral et de 5 000 euros au titre de frais et dépenses liés à la procédure [100-107].

La discussion du cas

Quelles peuvent être les réflexions suscitées par une telle affaire ? S'en tenir à la seule issue judiciaire, c'est risquer de réduire la situation et l'attitude des personnes concernées au rapport de force établi, et à une issue pouvant paraître bien dérisoire au regard des risques pris et des efforts consentis par la requérante (13).

Mais l'exposé du cas a montré que Madame Heinisch, si l'on se réfère aux concepts d'Amartya Sen, était dans l'« impossibilité de se taire » malgré « les difficultés de parler ». Le rapport de force qui s'est instauré avait donc une origine très claire : les mauvaises pratiques dont elle a vu – et vécu – les conséquences douloureuses constituent à ses yeux une injustice qui pousse à agir et non une fatalité à laquelle se résigner. Que sa vision de la situation ait été confirmée par la Cour représente donc en soi un acquis essentiel, au-delà d'une réparation matérielle qu'on aurait pu souhaiter davantage proportionnée au dommage subi.

Il importe de bien mesurer tous ces enjeux pour se forger soi-même une opinion sur ce que peut ou doit être la liberté d'expression en pareille situation (14).

« l'impossibilité de se taire » ou l'entrée dans un rapport de force

Dès l'instant où Madame Heinisch signale des « conditions de travail insatisfaisantes dans les soins infirmiers » faisant peser une « menace potentielle sur la santé de patients par-

ticulièrement vulnérables » [58], elle entre dans un rapport de force avec son employeur. Certes, tant qu'elle s'exprime de manière privée, que ce soit auprès de la direction de l'institution ou dans l'un ou l'autre comité médical lié à cette dernière, cela ne paraît gêner personne – en tout cas cela ne produit pas de résultat. Or ce que Madame Heinisch vise, c'est bien un résultat. L'injustice faite à des personnes fragiles la révolte. Dénoncer les mauvaises pratiques ne lui suffit pas si les comportements ne changent pas. Finalement, ce qui l'anime, c'est une exigence d'humanité, la recherche – que beaucoup d'entre nous partagent – d'un accroissement de bien-être, de joie et d'espérance pour soi-même et pour les autres, qu'il s'agisse de relations personnelles ou professionnelles. Mais entendons-nous bien. L'espérance ne renvoie pas seulement à un principe, un bel idéal ou ce en quoi il est donné à certains de croire. L'espérance se vit, tout comme la justice se vit. Et l'une comme l'autre donnent la mesure de l'objectif à atteindre dans cette affaire – assurer des conditions de vie dignes et humaines aux personnes âgées dépendantes – et expliquent l'opiniâtreté du combat humain et judiciaire mené par Madame Heinisch contre son employeur. On comprend alors la force irréprouvable de cette « impossibilité de se taire ».

S'agissant de Madame Heinisch, l'expérience des affaires judiciaires fait dire que, sans une détermination puisée à la source d'un sens profond de l'humanité et ancrée dans des principes solides, il est très difficile pour un plaignant de vivre une telle épreuve plusieurs années durant, tout en continuant à assurer le quotidien. Quand l'employeur est une société, comme c'est le cas ici, son organisation lui permet éventuellement de gérer le conflit de manière plus routinière. Il en résulte un déséquilibre entre les positions des parties, marquées par une différence dans l'importance des ressources mobilisées, tant financières qu'humaines.

Heureusement, dans l'affaire qui nous occupe, la plaignante n'est pas seule. Des collègues la soutiennent. En outre, un syndicat actif dans le secteur des soins infirmiers [5, 18, 61] va se manifester devant les juridictions allemandes et, chose plutôt rare, intervenir volontairement devant la Cour.

(13)

Dans ce cas précis la Cour, n'ayant pas la compétence d'un tribunal ou d'un conseil de prud'hommes, ne prononce ni la réintégration ni l'indemnisation totale du préjudice. Précisons cependant que, en France, Madame Heinisch aurait pu, sur la base de cette décision européenne, demander sa réintégration devant une juridiction française (voir encadré p 44).

(14)

Sen A. *Op. cit.*, p 12, 16-17, 25, 28.



Des « difficultés de parler »

Les hommes et les femmes qui entourent les personnes âgées, qui travaillent auprès d'elles, voient, entendent, sentent, perçoivent et réfléchissent. Cependant, le silence recouvre le plus souvent les carences qui se manifestent dans les soins institutionnels, voire même les maltraitances voulues. Qu'ils soient imaginaires ou réels, les obstacles à la prise de parole sont nombreux : peur de ne pas être cru, invitation à « ne pas faire de vagues », par exemple. Les risques sont là également : risque d'être menacé, harcelé, dénigré si l'on s'exprime. Un terme peut résumer l'objet de toutes ces craintes : celui de « représailles ». Il est fréquent dans la littérature gérontologique (15).

Il traduit d'abord la peur vécue par les personnes âgées elles-mêmes, victimes ou témoins de ces mauvaises pratiques : se plaindre ou parler, c'est risquer de devoir trouver un autre établissement ou alors de voir les repas mal servis, un appel à l'aide laissé sans réponse... Toutes les gradations sont possibles.

Ce terme de « représailles », utilisé d'ailleurs par le syndicat intervenant comme tierce partie au procès (61), récapitule aussi tout ce que peut redouter le travailleur qui prendrait sur lui d'avertir la direction de l'établissement, l'inspection, voire la justice : licenciement, changement de tâche ou d'horaires, suppression de facilités ou encore injonction de rédiger des rapports de soins falsifiés... Toutes ces craintes concernent au premier chef le travailleur qui oserait parler, mais la « sévérité de la sanction » que constitue, par exemple, le licenciement est aussi un avertissement adressé à tous les autres travailleurs (91). Ici également, toutes les gradations sont envisageables.

Ainsi, la peur établit la loi du silence, souvent compagne du fatalisme. Tout cela, à l'évidence, ne peut que favoriser une spirale de mal-être, mal de vivre, mésestime de soi... tant pour les personnes âgées que pour celles et ceux qui vivent avec elles, les aident et les soignent.

La prise en charge de personnes âgées dépendantes

Ce qui établit « l'impossibilité de se taire » en tension avec ces « difficultés de parler », ce sont précisément les souffrances

ainsi perçues. Si Madame Heinisch est licenciée injustement, c'est pour avoir dénoncé des situations injustes à ses yeux. Pratiquement, dans le service où elle travaille, elle constate ce qui existe dans bon nombre d'établissement français ou étrangers : des cadences dans la prise en charge, dans les soins, qui usent la capacité d'attention aux personnes, qui rendent précaires le calme et la sérénité dans les relations avec les personnes âgées, et qui automatisent les gestes de soins à poser. La précipitation est comme imposée, tant aux personnes âgées qu'à leur entourage, tandis que les tâches se multiplient. Bref, l'organisation du travail, du temps et de l'espace entraîne de graves carences dans les soins et l'installation de rythmes de vie individuels et collectifs peu heureux. Le risque réel est que, sous le couvert de normes diverses, se mettent en place des pertes d'autonomie, c'est-à-dire avant tout des renoncements à habiter ses journées et ses relations aux autres personnes et aux choses.

L'arrêt montre bien comment cette organisation de l'activité nuit non seulement aux patients, qui ne reçoivent pas les soins appropriés dans des conditions heureuses, mais aussi au personnel. Sauf à imaginer des certificats médicaux de complaisance, comment comprendre les arrêts de travail aussi nombreux que médicalement justifiés de Madame Heinisch (17) ?

L'explication est pourtant simple : elle vit mal le fait de voir, d'entendre et de devoir se taire. Et elle ne doit pas être la seule. Il est certain que travailler dans de telles conditions rejaille sur la bonne santé de tous, qu'elle soit physique ou mentale. Voilà qui rejoint une analyse importante d'Amartya Sen : « La justice est liée, en dernière analyse, à la façon dont chacun vit sa vie, pas seulement à la nature des institutions qui l'encadrent. » (16)

Les mauvaises pratiques : « une injustice réparable »

L'hypothèse qui sous-tend l'action de Madame Heinisch et la décision de la Cour est la suivante : les mauvaises pratiques relèvent de l'injustice, et de « l'injustice réparable ». Sans quoi, il n'y aurait pas d'espoir d'amélioration concrète ni d'une autre forme de progrès envisageable en termes de justice (17).

(16)
Sen A. *Op. cit.*, p. 15

(17)
Sen A. *Op. cit.*, p. 28 : « une calamité n'est une injustice que si elle était évitable, notamment si ceux qui pouvaient la prévenir n'ont pas tenté de le faire. »

(15)
Talpin JM, Ploion L
« Cadres Institutionnels et loi du plus fort en institutions gériatriques », in : *Gérontologie et société*, Paris, 2002 ; 101 : 115-127.



La Cour ne se prononce pas sur le modèle occidental de prise en charge des aînés en dehors du cercle familial restreint ou élargi. Ce n'est pas son rôle. Elle ne définit pas davantage les moyens d'instaurer un meilleur respect des personnes. Cela ne relève pas non plus de sa compétence. Elle prend acte d'une situation, tout en indiquant que la diffusion de l'information relative à ce qui se passe dans les institutions hébergeant des personnes âgées joue un rôle préventif d'abus ou de négligence potentiels.

L'arrêt *Heinisch c/l'Allemagne* place la question de la justice au cœur des choix personnels de chaque individu acteur dans le secteur de la gériatrie. Qu'il s'agisse des personnes âgées elles-mêmes ou du personnel employé par l'institution – médical, infirmier, soignant et même technique – sans oublier les proches... chacun peut avoir un jour à choisir entre l'indignation et la résignation, à risquer une parole qui fasse progresser la justice, sinon renaître la joie et l'espérance.

À cet égard, le cas de Madame *Heinisch* montre le rôle positif que peut jouer le droit. Dans un rapport de force inégal, il vient en aide à la personne qui entend s'exprimer sur une situation injuste malgré des difficultés très réelles, signifiant à tous que celles-ci ne sont pas insurmontables. En rétablissant ainsi la parole, le droit contribue à restaurer une situation juste à travers une liberté d'expression dont il garantit le déploiement.

Mais son action s'étend également à ceux contre qui la lutte s'est engagée – ici l'institution d'hébergement – en affirmant les limites de leur propre position. Au fil des débats judiciaires formalisés, ce qui est juste se découvre peu à peu et s'impose, non seulement à l'institution en cause, mais aussi à toutes celles qui entendraient agir de même.

Conclusion

Les professionnels de la santé confrontés à des situations analogues à celle décrite dans la décision *Heinisch c/l'Allemagne* continueront sans doute à se poser des questions : la dénonciation de mauvaises pratiques est susceptible d'entraîner de grands bouleversements dans la vie personnelle,

À propos de l'arrêt *Heinisch c/l'Allemagne*, quelques réflexions

En prenant un peu de distance par rapport à l'arrêt *Heinisch c/l'Allemagne*, trois points méritent d'être rappelés.

- Premièrement, la question de la dénonciation des mauvaises pratiques dans la prise en charge du grand âge dépendant de soins spécifiques ne se pose que dans les pays où existe une telle aide spécialisée et un segment de population très âgée dite « dépendante ». En cela, notre contexte occidental et européen est particulier. Le regard souvent marqué par l'étonnement et l'incompréhension que nous renvoie le personnel aidant d'origine étrangère en est un bon indicateur : « Est-ce ainsi que vous vous occupez de vos vieillards ? » Ces Interrogations venues d'ailleurs mettent radicalement en question ce qui, sur notre vieux continent, constitue une personne – fût-elle âgée – et ce qu'est notre organisation du vivre ensemble.

- Deuxièmement, pour mesurer le retentissement d'éventuelles mauvaises pratiques sur le quotidien des personnes âgées dépendantes, il faut bien percevoir ce que représente pour elles l'institution qui les héberge : leur unique – et le plus souvent dernier – lieu de vie. Bien sûr, cela n'exclut pas les déplacements, les séjours temporaires à l'hôpital ou ailleurs, mais l'institution est le lieu où jour après jour, ces personnes éprouvent des émotions, vivent des sentiments, sont animées de pensées, habitées de convictions, entrent en relation... Elles doivent donc pouvoir y trouver un milieu et des techniques qui leur permettent d'exprimer tout ces ressentis avec les moyens qui sont les leurs, quelles que soient la sénescence et les pathologies dont elles souffrent. La liberté d'expression dans une institution hébergeant des personnes âgées appartient au premier chef à ces personnes elles-mêmes.

- Troisièmement, c'est dans ce quotidien que trouvent place, dans certains services ou institutions, les mauvaises pratiques. Si la tonalité médicale du « lieu de vie » est importante pour des personnes dépendantes, la personne âgée n'est pas pour autant devenue un malade. En tout cas ni totalement ni exclusivement, et certainement pas premièrement. Ainsi, les mauvaises pratiques éventuelles ne se limitent pas aux actes thérapeutiques posés par les professionnels de santé. Leur champ est beaucoup plus vaste.



et tous n'ont pas forcément le courage ou les ressources nécessaires – matérielles, sociales et culturelles – pour les affronter. Pour autant, continuer à travailler dans des conditions perçues comme déshumanisantes parce que l'on pense ne pas avoir d'autre choix n'est pas non plus une solution satisfaisante ; cela suppose au minimum de trouver des lieux d'écoute pour limiter les atteintes à son propre équilibre, physique et moral, sinon spirituel.

De fait, l'humanité et l'expérience ne peuvent grandir et s'épanouir pleinement que dans une approche responsable et aimante de la réalité affrontée. Le cas de Madame Heinisch montre comment le droit à la liberté d'expression peut déboucher sur un impératif moral de dénonciation qui se découvre et s'impose au soignant désireux de pratiques humaines et respectueuses de tous. Madame Heinisch fait confiance aux lieux de parole que sont les institutions chargées de dire le droit, et à travers elles au droit lui-même. Elle les saisit donc, quelles que soient leurs limites. Ce faisant, elle invite le lecteur à entrer dans cette confiance.

● Albert Evrard s.j.

Mots clés : Arrêt Heinisch c/l'Allemagne ; Cour européenne des Droits de l'Homme ; Dépendance ; Licenciement en gériatrie ; Personnes âgées ; Whistleblowing.