

Vulnérabilité et capacité d'action du grand âge. Quelques points de réflexion sociologique et juridique.

Sandra Bascougnano¹

Elsa Burdin²

Les quelques points de réflexion sociologique et juridique exposés ici émanent d'une étude en cours qui s'intéresse aux parcours de personnes du grand âge. Tirer des conclusions au stade actuel de cette recherche serait prématuré. Néanmoins, les recherches bibliographiques et les données recueillies sur le terrain, en cours d'analyse, soulèvent déjà des questionnements que nous souhaitons partagés.

Ces dix dernières années, une abondante littérature sociologique francophone interroge le processus du vieillissement. L'analyse de ces écrits donne à voir des approches différenciées des questions de vulnérabilité des personnes du grand âge.

On distingue trois grands axes de ces recherches :

1- Une première approche consiste en la description et l'analyse de situations de vulnérabilité, aussi bien depuis l'étude des lieux de vie que des relations intergénérationnelles, de l'implication de proches dans l'aide apportée aux personnes de grand âge, ou encore de la santé, de la maltraitance, du lien social ou, au contraire, de l'isolement.

S'intéressant aux lieux de vie des personnes très âgées, des auteurs questionnent les possibilités d'un maintien au domicile, se penchent sur ce qui conduit à une entrée en établissement d'hébergement. Sylvie Renaut (2001) met en avant l'importance du réseau social et plus particulièrement familial. Bernard Ennuyer s'essaie à repenser le maintien à domicile des plus âgés (2006), rappelant notamment l'écart entre une volonté politique affichée pour aller en ce sens et des politiques publiques mises en œuvre qui en limitent la portée. Il s'interroge sur ce que vivre à son domicile quand on est très âgé implique en termes d'aménagement et d'accompagnement (2009). Françoise Le Borgne-Uguen et Simone Pennec (2002 et 2005) se penchent sur les nouvelles technologies dans l'habitat. Dans la continuité, Isabelle Mallon (2007) appréhende ce qui participe de ruptures ou de continuité entre la vie passée à son domicile et un présent en établissement d'hébergement. Jean Mantovani, Christine Rolland et Sandrine Andrieu (2008), cherchant à saisir ce qui conduit à une entrée en institution, retiennent des situations qualifiées comme « à risque

¹ Docteure en sociologie, en post-doctorat à l'Université de Bretagne Occidentale à Brest / Atelier de Recherche Sociologique (2010/2011)

² Docteure en droit privé, en post-doctorat à l'Université de Bretagne Occidentale à Brest / Centre de Recherche en Droit Privé (2010), chargée d'enseignements à l'Université catholique de Lyon, Faculté de Droit (2011)

d'institutionnalisation » par des professionnels du secteur social, médico-social ou médical. La population d'étude retenue est alors composée de personnes âgées pensées comme vulnérables.

Les nombreux auteurs qui s'intéressent aux lieux de vie des personnes très âgées portent un intérêt manifeste à leurs vécus et, en particulier, aux difficultés qu'elles rencontrent. Dès lors, l'appréhension de ce qui participe de situations de vulnérabilité s'inscrit dans leur réflexion. Ces lectures d'une grande richesse pour qui veut chercher à saisir la vie de personnes du grand âge dépeignent assez largement l'image d'une vieillesse vulnérable.

Quelle que soit l'entrée retenue, nombreux sont les écrits qui rendent compte d'une vulnérabilité du grand âge. Il ressort de la confrontation de ces textes à première vue disparate que la vulnérabilité s'inscrit dans une réalité sociale donnée. Le vieillissement biologique, s'il est une réalité pour toutes et pour tous, est un angle d'approche de ces questions parmi d'autres. Il n'en reste pas moins essentiel et affecte l'ensemble de la vie sociale des personnes de grand âge. C'est souvent suite à un problème de santé que des personnes très âgées sont amenées à entrer en maison de retraite, que les relations avec leurs proches se transforment, que des liens se distendent.

La vulnérabilité – ou fragilité, selon la terminologie davantage usitée en santé – ne se réduit pas pour autant à un état de santé moins bon. L'isolement qui résulte des conditions du vieillissement a, notamment, retenu l'attention de chercheurs. Ce sont des personnes sans enfant ou dont les enfants sont absents, en raison de la distance géographique, de mauvaises relations, etc. Leurs autres proches de leur génération, leurs amis sont morts ou peinent à se déplacer. Les rencontres se font plus rares ou ne se font plus.

La vulnérabilité du grand âge est ainsi définie par un ensemble d'indicateurs (santé, réseaux sociaux, environnement familial, ressources, etc.) auxquels, selon les études, s'ajoutent de nouveaux. Cette démarche aide à saisir des situations de vie particulières et rend palpable certaines des difficultés auxquelles sont susceptibles de se confronter des personnes très âgées. Pour autant, la tentative de définition d'un contenu par la multiplication des exemples ne peut, à elle seule, permettre de comprendre ce que recouvre l'expression "vulnérabilité au grand âge" en tant que réalité sociale et en tant que processus. Davantage, elle présente un danger d'essentialisation des personnes du grand âge volontiers assimilées à ce groupe des "vieux vulnérables".

Le nombre important de qualificatifs utilisés attire d'ailleurs l'attention : dépendance, fragilité, vulnérabilité, risques, perte d'autonomie, incapacités fonctionnelles et/ou cognitives sont autant de termes employés pour dire ou qualifier la vulnérabilité du grand âge. Elle renforce la représentation d'une vieillesse qui pose problème, d'une "population à risque" qui préoccupe les pouvoirs publics et qui coûte cher.

Ces écrits rendent peu compte des multiples facettes du vieillissement. Leur abondance (quantitative), comparativement aux deux autres approches retenues ici, risque de faire oublier que les personnes de grand âge demeurent des acteurs qui participent du monde social. Christian Lalive d'Épinay, Dario Spini et leur équipe (2008) apportent, de ce point de vue, une contribution à la réflexion sur la vulnérabilité au grand âge pertinente, qui met en question la linéarité du processus. Les auteurs se situent dans une analyse de parcours de vie et rendent compte de facteurs

déterminants sur la vie des personnes de grand âge. Pour autant, leur analyse n'écarte pas les plus âgés qui n'empruntent pas les deux chemins les plus fréquemment suivis à ce jour. Pour ces auteurs, 40% environ des personnes très âgées ont connu l'indépendance avant de vivre une période de fragilisation puis de décès quarante autres pour cent, après l'indépendance et la fragilisation, s'installent dans une période de dépendance avant de décéder. Reste 20% qui n'entrent pas dans ces parcours. Et pour 15%, il s'agit de personnes de grand âge qui demeurent indépendantes jusqu'à leur mort. Autrement dit, ne traiter que des questions de vulnérabilité, de fragilité ou encore de dépendance du grand âge, c'est oublier non seulement ceux et celles qui ne sont pas concernés par ces questions et qui n'en sont pas moins très âgés, mais c'est aussi occulter les multiples dimensions de la vie sociale des personnes de grand âge, les réduire à leur vulnérabilité.

2- La seconde approche retenue aborde la question du grand âge et de la vulnérabilité selon un tout autre angle. De manière contrastée, elle s'intéresse à la capacité d'agir de cette population. En développant des travaux sur les notions de résilience, de capabilité, d'empowerment, ces chercheurs s'opposent à une vision déficitaire et dépréciative du vieillir.

Michèle Charpentier, Anne Quéniart et leurs collègues (2009) se sont attachées à rendre compte des multiples facettes du vieillir des femmes depuis des approches rarement retenues dans les écrits des sciences sociales qui s'intéressent au grand âge. Il y est question par exemple d'engagement social et citoyen, d'image de soi, de discrimination sexuelle, bref, de thématiques qui ne croisent "traditionnellement" pas celle du vieillissement.

En 2007, *Retraite et société* publie un numéro sur "Le vieillissement au grand âge". Dans son avant-propos, Vincent Caradec souligne la richesse des approches sociologiques et psychologiques qui se sont développées dans ce champ ces dernières années. Pour lui, elles « aident à penser le grand âge à la fois dans son unité et dans sa diversité » (P.5).

Mais les deux journées d'études internationales de septembre 2007, « L'âge et le pouvoir en question. Intégration et exclusion des personnes âgées dans les décisions publiques et privées » nous montrent qu'évincer les questions de vulnérabilité dans le grand âge n'est pas pour autant la solution. De fait, les auteurs rendent compte de rapports de pouvoir inégaux, s'interrogeant sur la place des personnes de grand âge dans les processus de décisions.

3- La troisième approche, comme la seconde, entend proposer une autre voie de lecture du processus du vieillir.

« Dans une société qui ne pense/panse plus la vieillesse qu'en termes de dépendance et d'incapacités, il serait opportun de s'interroger sur les raisons qui forgent cette vision de cet âge de la vie » (Amyot, 2004: P.31). Ce sont ces processus de déqualification, de mise à l'écart que des chercheurs tentent d'éclairer. Leurs travaux rendent compte de l'existence d'inégalités sociales, de la stigmatisation du grand âge, de l'existence de rapports de force inégaux dans les sociétés occidentales contemporaines. Ce faisant, ils rencontrent et rendent compte de situations de vulnérabilité. Mais ce sont avant tout les processus sociaux qui retiennent leur attention même si c'est à partir de situations qu'ils les observent. Ces écrits permettent de comprendre que l'association qui fait socialement sens entre vulnérabilité et grand âge s'inscrit dans des relations

sociales inégales et s'appuie sur des représentations sociales largement partagées. Selon Claire Scodellaro (2006), les politiques publiques mises en œuvre, notamment dans le champ de la maltraitance, participent de cette ségrégation de la vieillesse, reléguée dans la catégorie des incapables.

Dans la continuité de ces recherches, quelques écrits montrent ce que des rapports de force inégaux et des représentations sociales stigmatisantes à l'égard des plus âgés engendrent : ségrégation, discrimination, surveillance, contrôle. C'est par exemple la restriction des libertés au profit d'une sécurité maximale par des proches soucieux de protéger leurs parents ou encore le développement d'une police des âges au sens d'Hélène Thomas (2009).

Selon l'angle d'approche retenu, des auteurs s'attachent à rendre compte au plus près ce que recouvre cette réalité sociale complexe ; d'autres montrent que le vieillir ne recouvre pas une mais bien de multiples réalités, s'opposant à une représentation assez largement consensuelle et réductrice du grand âge ; d'autres encore analysent le caractère socialement, voire politiquement et médicalement, construit d'une vieillesse vulnérable. La représentation d'une vulnérabilité du grand âge ne peut être considérée comme allant de soi. Pour autant, elle fait incontestablement sens socialement et a des conséquences réelles sur la vie des personnes très âgées.

De fait, *certaines* des personnes de grand âge dont la capacité à se prendre en charge est remise en question se voient mises sous protection juridique. Les premiers résultats d'un des volets de l'étude en cours, concernant des personnes de grand âge mises sous protection juridique, permettent de soulever un certain nombre de questions, et notamment autour de cette tension entre protection et préservation des libertés individuelles.

La vulnérabilité est une notion a-juridique et hautement protéiforme, tant elle est susceptible d'apparaître dans de nombreux domaines. Dans la matière juridique, son application est également très variée puisqu'elle est utilisée pour désigner des personnes qui, soit ponctuellement, soit durablement, se trouvent placées dans une situation où elles apparaissent affaiblies, fragiles. Dans les écrits doctrinaux, la vulnérabilité est employée pour qualifier tour à tour, le salarié, la victime d'infraction, le consommateur, la caution, le patient et bien d'autres encore.

Dans ces hypothèses où la vulnérabilité renvoie à une situation factuelle déterminée, elle désigne un état, mais elle peut également être liée à un processus, et notamment résulter d'un affaiblissement dû à l'âge.

C'est à cette dernière situation, lorsque la vulnérabilité est liée au grand âge, que s'intéresse l'étude en cours intitulée « Parcours de vulnérabilité au grand âge : "l'usager", "le malade", "le majeur protégé" ». Axée sur la population des majeurs de plus de 75 ans, cette recherche tend à examiner, entre autres points, la manière dont le droit aborde les majeurs vulnérables et tient

compte de leur volonté en se concentrant sur les situations de rupture dans le parcours personnel de ceux-ci.

Malgré le cadre nécessairement restreint de cette étude, les situations de vulnérabilité sont ici encore apparues multiples. Dès lors, s'il s'avère difficile d'établir un état des lieux ferme et précis de cette notion, il est possible de repérer les situations de particulière vulnérabilité touchant la population des majeurs vulnérables de plus de 75 ans.

D'un point de vue juridique, la vulnérabilité médicalement constatée d'une personne est susceptible d'entraîner la mise en place d'un régime de protection³. En d'autres termes, la vulnérabilité réside dans la constatation médicale de l'altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté d'une personne. Par conséquent, si le grand âge peut être un facteur de vulnérabilité, il n'entraîne pas, à lui seul et de façon automatique, l'ouverture d'une sauvegarde de justice, d'une curatelle, d'une tutelle ou d'un mandat de protection future.

Si le point central de l'ouverture d'une mesure de protection réside dans la constatation médicale de l'altération des facultés mentales ou corporelles d'une personne, cette condition ne peut et ne doit pas entraîner la mise en place d'un régime unique de protection. C'est pour cette raison que la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, aborde la question des majeurs protégés suivant une double entrée.

Elle leur assure, en effet, dans la mesure du possible, la préservation de leur autonomie et la recherche de leur volonté tout en tenant compte, bien entendu, de l'altération de leurs facultés en proportionnalisant et en individualisant la mesure de protection jugée nécessaire.

Le difficile équilibre voulu par le législateur entre le respect et la préservation des libertés individuelles d'une part, et la nécessité de tenir compte de l'amoindrissement des facultés du majeur d'autre part, conduit à s'interroger sur la manière dont s'effectue la prise en compte de sa volonté lors d'événements de rupture dans le parcours de celui-ci.

La réforme de 2007 a eu pour principal objectif de replacer la personne vulnérable au cœur de son dispositif. A cette fin, plusieurs mécanismes juridiques ont été instaurés ou réaffirmés. A titre d'exemple, l'article 457-1 du Code civil a créé une obligation d'information du majeur protégé à la charge de son curateur ou de son tuteur s'ajoutant à celle qui doit être délivrée par des tiers dans le but de maintenir le droit du majeur protégé de recevoir lui-même une information sur son état de santé.

Dans le même sens, la loi de 2007 a formellement réaffirmé l'importance des trois principes directeurs qui gouvernaient déjà la matière : ceux de subsidiarité, de nécessité et de proportionnalité. Chacun de ces principes a pour fonction d'assurer la prise en compte de

³ Aux termes de l'article 425 alinéa premier du Code civil, « toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique ».

l'individualité de la personne vulnérable et d'adapter au mieux sa mesure de protection juridique lorsque celle-ci s'avère indispensable.

Ainsi, le principe de subsidiarité commande aux juges de ne prononcer l'ouverture d'une mesure de protection que si d'autres mécanismes moins contraignants ne peuvent être mis en œuvre, et seulement dans l'hypothèse où l'intéressé n'a pas déjà lui-même organisé sa protection juridique. Le principe de nécessité postule, quant à lui, qu'aucune mesure de protection ne doit être instaurée à moins que celle-ci soit éminemment nécessaire, compte tenu des circonstances et des besoins du majeur. Enfin, celui de proportionnalité permet d'individualiser au mieux la mesure de protection juridique en l'adaptant à la personne vulnérable considérée.

Replacer le majeur vulnérable au cœur du dispositif légal, c'est également, comme le souligne l'alinéa premier de l'article 415 du Code civil, assurer la protection de sa personne et de ses biens « dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne ». Comme certains l'ont observé, « la protection de la personne n'a plus seulement comme objectif de restreindre l'exercice des droits de la personne. Elle consiste aussi à la protéger contre une réduction excessive de ses droits » (Eyraud et Vidal-Naquet, 2008).

D'un strict point de vue juridique, la volonté législative de garantir simultanément l'autonomie et la protection des personnes vulnérables consiste à réduire l'étendue de l'incapacité juridique en instituant un principe général de protection de la personne. Ce faisant, la loi établit, par principe, l'autonomie du majeur vulnérable en la matière. Il est, en effet, certains actes – qualifiés de strictement personnels – qui ne peuvent « jamais donner lieu à assistance ou représentation »⁴. Il en est d'autres, qualifiés de personnels, que le majeur peut prendre seul, mais qui peuvent, en vertu d'une décision du juge motivée par l'état de la personne, donner lieu à assistance ou représentation. Pour autant, le principe étant la capacité, le juge devra, dans sa décision, prévoir l'assistance ou la représentation du majeur protégé dans les actes relatifs à sa personne⁵. A défaut, et suivant les textes, son protecteur ne dispose d'aucun pouvoir concernant les décisions relatives à la personne du majeur, ce qui n'est pas sans soulever certaines difficultés. A cet égard, les premiers résultats de l'étude ont montré que les juges, au moins dans les premières applications de la réforme, n'ont peut-être pas toujours pris conscience de l'ampleur des conséquences de ce silence.

« Protéger sans jamais diminuer » (Fossier, 2005), c'est également préserver certains repères matériels, tels que le logement et les meubles qui le garnissent. Pour ce faire, l'article 426 du Code civil en son alinéa premier, prévoit qu'ils « sont conservés à la disposition [du majeur] aussi longtemps qu'il est possible ». Ce n'est que si la sécurité du majeur ne peut être efficacement assurée à son domicile ou s'il devient nécessaire de vendre son logement pour payer son entrée et son séjour dans une maison de retraite, qu'un bail, voire, une vente pourra être autorisé par le juge sur production, notamment, d'un certificat médical. Alors que le texte de cet article établit la

⁴ L'alinéa premier de l'article 458 du Code civil dispose que « sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée ».

⁵ Article 459, alinéa 2 du Code civil.

protection de repères spatio-temporels, la pratique judiciaire tend à autoriser, dès l'ouverture de la mesure, la disposition des droits sur le logement du majeur.

La volonté législative de garantir la protection de la personne vulnérable en même temps que le respect de son autonomie et de sa volonté est loin d'être aisée à mettre en œuvre. Si l'édiction de principes au cœur de la loi permet d'assurer, dans une large mesure, la prévalence de la personne vulnérable, leur respect ne permet pas de lever tous les obstacles. Un certain nombre d'entre eux sont d'ailleurs liés au cadre juridique mis en œuvre autour des majeurs vulnérables et conduit parfois à l'adoption de pratiques, certes pragmatiques, mais contraires à la loi.

Objet d'une abondante littérature, la vulnérabilité renvoie à des situations très diversifiées. Une approche pluridisciplinaire de situations données, articulant sociologie et droit, permet de réinterroger les usages et les réalités que recouvrent cette notion et celle d'autonomie qui lui est, ordinairement et par contraste, associée.

ELEMENTS BIBLIOGRAPHIQUES DE LA PRESENTE COMMUNICATION⁶

2007. "Le pouvoir comme relation sociale: contextes, pratiques professionnelles et dispositifs à destination des personnes âgées fragiles". In *L'âge et le pouvoir en question. Intégration et exclusion des personnes âgées dans les décisions publiques et privées*.

2007. "Pouvoir et influence d'un groupe social dans un monde en vieillissement". In *L'âge et le pouvoir en question. Intégration et exclusion des personnes âgées dans les décisions publiques et privées*.

Amyot, Jean-Jacques. 2004. "Introduction". In Amyot, Jean-Jacques et Billé, Michel (eds.). 2004. *Vieillesse interdites*, Paris: L'Harmattan. 216p.

Caradec, Vincent. 2007. "Avant-propos". *Retraite et société: "Le vieillissement au grand âge"* 52 (3): 4-10.

Charpentier, Michèle et Quéniart, Anne (eds.). 2009. *Vieilles, et après! Femmes, vieillissement et société*, Montréal: Editions du Remue-ménage. 296p.

Ennuyer, Bernard. 2006. *Repenser le maintien à domicile. Enjeux, acteurs, organisation*, Dunod. "Action Sociale". 288p.

—. 2009. "Quelles marges de choix au quotidien. Quand on a choisi de rester dans son domicile ?" *Gérontologie et société: "Le libre choix"* 131 (4): 63-79.

⁶ Ne sont mentionnées ici que les publications citées dans le texte de la présente communication. Les analyses exposées s'appuient sur une littérature bien plus conséquente. La recherche sur laquelle s'appuie cette communication est en cours. Un article, plus abouti et approfondi, où seront référencées ces nombreuses publications, sera publié courant 2011.

Eyraud, B. et Vidal-Naquet, P. A. 2008. "Consentir sous tutelle. La place du consentement chez les majeurs placés sous mesures de protection", *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n°14, "Consentir : domination, consentement et déni".

Fossier, Thierry. 2005. "L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer", *Rép. Defrénois*, 15 janvier 2005, n° 1, article 38076, p. 3-34.

Lalive d'Épinay, Christian et Spini, Dario (eds.). 2008. *Les années fragiles. La vie au-delà de quatre-vingts ans*, Laval (Québec/Canada): Les Presses de l'Université de Laval. 347p.

Le Borgne-Uguen Françoise, Pennec Simone. 2002. "L'adaptation de l'habitat chez des personnes de plus de 60 ans souffrant de maladies et/ou de handicaps et vivant à domicile", dans *Les techniques de la vie quotidienne, Ages et usages*, DREES, collection MiRe, La Documentation française.

Mallon, Isabelle. 2007. "Entrer en maison de retraite : rupture ou tournant biographique ?" *Gérontologie et société*: "Ruptures et passages" 121 (2): 251-264.

Mantovani, Jean; Rolland, Christine et Andrieu, Sandrine. 2008. *Etude sociologique sur les conditions d'entrée en institution des personnes âgées et les limites du maintien à domicile*. Pp. 120. Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques.

Pennec, Simone et Le Borgne-Uguen, Françoise. 2005. *Technologies urbaines, vieillissements et handicaps*. Rennes: ENSP.

Renaut, Sylvie. 2001. "Vivre ou non à domicile après 75 ans : l'influence de la dimension générationnelle." *Gérontologie et société*: "Le grand âge" 98 (3): 65-83.

Scodellaro, Claire. 2006. "La lutte contre la maltraitance des personnes âgées : politique de la souffrance et sanitarisation du social". *Lien social et Politiques*: "La santé au risque du social" 55: 77-88.

Thomas, Hélène. 2009. "Policer le grand âge pour conjurer le péril vieux". *Mouvements*: "La tyrannie de l'âge" 59 (3): 55-66.