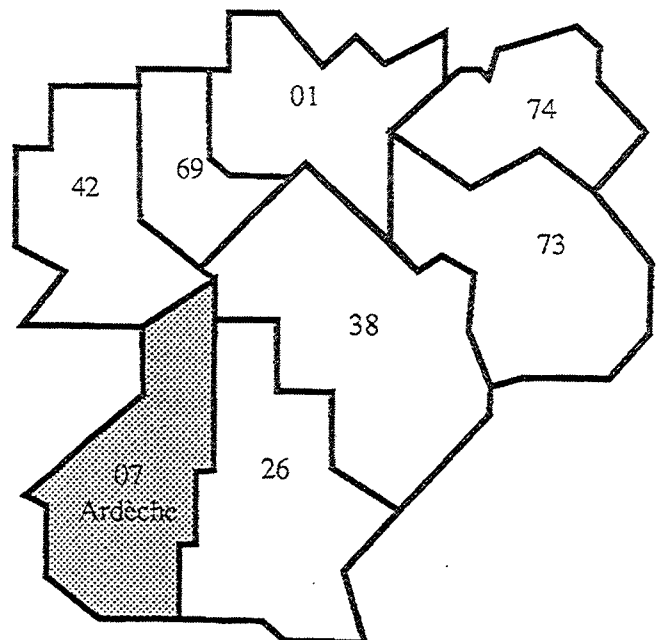


66<sup>ème</sup>

# JOURNEE REGIONALE DE GERONTOLOGIE

**VIEILLIR :  
UNE PRISE DE RISQUES !...**

ENTRE VULNÉRABILITÉ  
ET LIBERTÉS



*Théâtre Municipal*

**PRIVAS**

**Mardi 23 octobre 2001**

Société Rhône-Alpes de Gériologie

Siège Administratif :  
CRIAS

142 bis avenue de Saxe - 69003 LYON

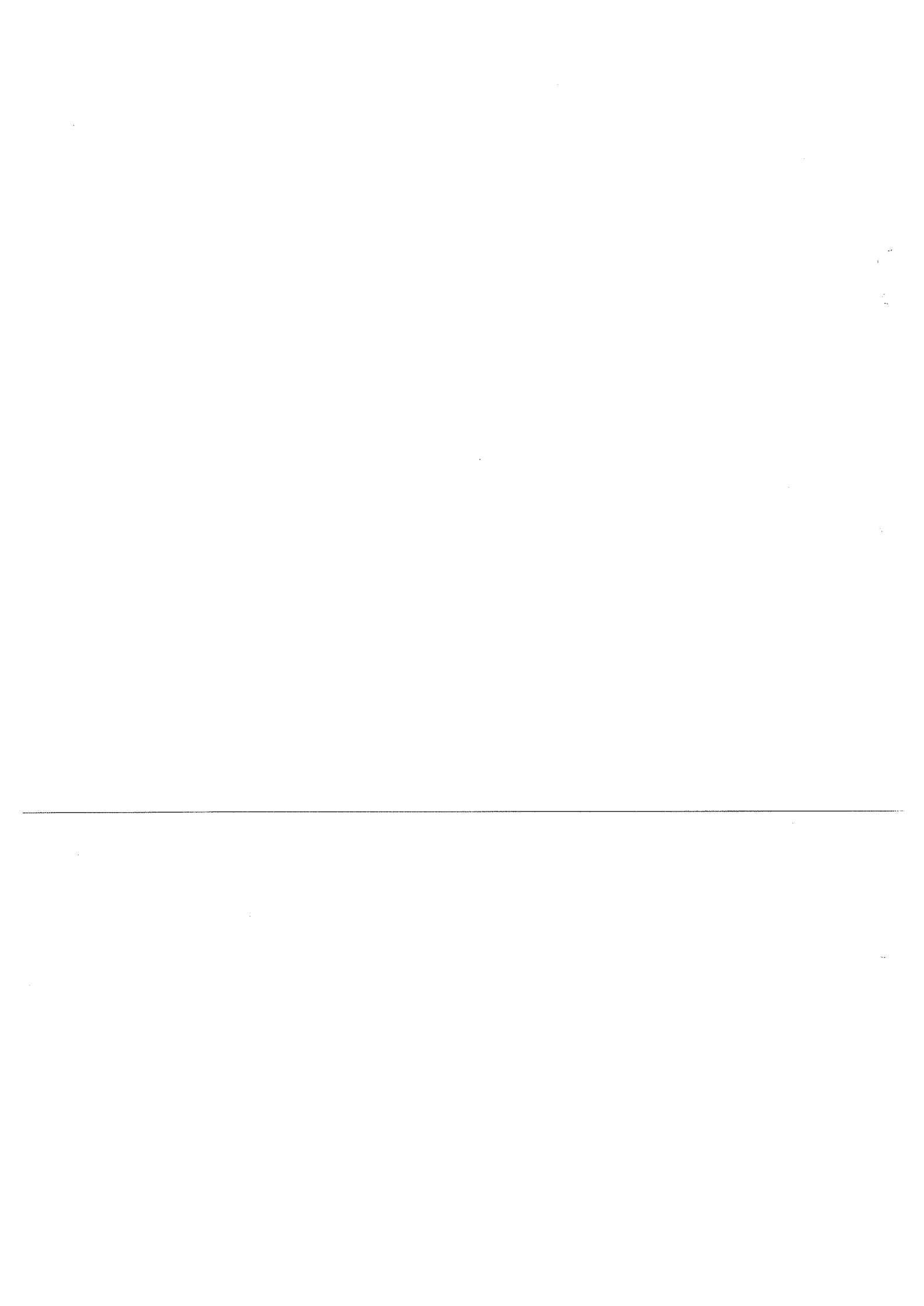


**66ème JOURNEE REGIONALE  
DE GERONTOLOGIE**

**Vieillir : une prise de risques !...**

***Entre vulnérabilité et libertés.***

**PRIVAS, le 23 octobre 2001**



## SOMMAIRE

Ouverture de la journée par Mme SAVIOZ Présidente de la Société Rhône-Alpes de gérontologie	<b>P. 3</b>
<b>Vulnérabilité et libertés,</b> MM. Jean-Jacques AMYOT, Psychosociologue, Directeur de l'OAREIL de Bordeaux et Alain VILLEZ, Conseiller technique UNIOPSS à Lille	<b>P. 6</b>
<b>Pour une meilleure protection juridique des personnes vulnérables -</b> M. Jean FAVARD, Conseiller honoraire à la Cour de cassation de Paris	<b>P. 21</b>
<b>La vulnérabilité psychique de la personne âgée en questions -</b> Mme Michèle MYSLINSKI, Psychogérontologue, Université de St-Martin-d'Hères <i>Discussion</i>	<b>P. 29</b>
<b>Analyse des pratiques</b> à propos de quatre situations à problèmes :	
. <b>choix du lieu de vie</b> : M. Nicolas DANIEL, Association ARPEGE, CRIAS de Lyon	<b>P. 50</b>
. <b>refus d'alimentation</b> : Mme le Docteur Monique FERRY, CH de Valence	<b>P. 55</b>
. <b>« au risque de la contention : de la pratique à la théorie »</b> , Mme le Docteur Chantal GIRTANNER et M. Alain SAGNE, CHU de Saint-Etienne	<b>P. 62</b>
. <b>gestion de l'argent</b> : « le statut d'acheteur préservé », Mme SCHMIDT-WAGNER, Directrice de Maison de retraite à Larajasse	<b>P. 68</b>
<b>Du droit à l'éthique en gérontologie,</b> Mme Annie MOLLIER, Ingénieur d'études en gérontologie C.P.D.G. Grenoble <i>Discussion</i>	<b>P. 75</b>
<b>Conclusions par M. Le Professeur Robert HUGONOT</b> <i>Fin des travaux</i>	<b>P. 94</b>



(La séance est ouverte à 9 H 15)

**Mme SAVIOZ** - Mesdames, Messieurs, chers amis. Nous voici à Privas, dans ce théâtre que nous connaissons, pour cette 66<sup>ème</sup> journée régionale de gérontologie, organisée par la Mutualité de l'Ardèche et le concours de la mairie de Privas.

Merci à nos administrateurs et à tous ceux qui se sont dévoués dans des conditions souvent difficiles, les inscriptions se faisant toujours tardivement.

Nos journées, toujours très suivies, le sont peut-être un peu moins aujourd'hui. Beaucoup n'ont pu se faire remplacer, par manque de personnel (c'est le problème crucial du moment) et aussi par des réunions nombreuses et importantes : changements en perspective dans certains contrats d'agglomération, discussions pour les 35 heures. Tout cela occupe beaucoup de temps.

Merci à vous d'être là pour vous instruire d'un sujet de plus en plus d'actualité :

« Entre vulnérabilité et libertés ;

Vieillir, une prise de risques ! »

Il est difficile pour une personne âgée dépendante de faire respecter ses droits fondamentaux, ses choix, sa dignité. Comment arbitrer entre les désirs, les besoins des parents âgés, dans un contexte difficile, voire souvent impossible ? Réfléchir, agir pour le respect de la dignité, du droit aux risques, au domicile et en établissement. Il nous faut soutenir la mise en place de services qui puissent faciliter l'exercice de ces choix.

Quelques cas que je vis autour de moi : la personne vieillissante tient à rester dans son logement pour conserver son voisinage et ses repères. Cependant, ce logement souvent ancien doit être adapté à de nouveaux besoins.

Améliorer les conditions de vie. Oui, mais pour obtenir un confort et une vie plus pratique, il faut essayer de sauvegarder ses habitudes.

Réfléchir, agir pour le respect de la dignité et du droit aux risques. Pour des raisons de sécurité, les familles, les institutions préfèrent gérer les ressources des personnes âgées. Certains établissements aident leurs résidents à rester acteurs de leur vie. C'est aussi un gros travail pour tous les acteurs de l'institution : faire progresser le respect du droit aux risques des personnes âgées.

La participation du bénéficiaire de l'APA en fonction de ses ressources devrait se traduire, selon la secrétaire d'Etat aux personnes âgées,

Mme Paulette GUINCHARD-KUNSTLER, par l'amélioration et la diversification des prestations assurées aux personnes âgées, garanties de la permanence de la qualité de la prise en charge.

Améliorer les procédures administratives pour un système de prise en charge cohérent, une meilleure qualité de vie, dignité, écoute, confort.

L'accueil de jour et l'accueil temporaire sont des modalités encore très peu offertes, alors qu'elles permettent de concilier milieu de vie et institution.

Je voudrais ajouter quelques mots pour le maintien à domicile en grande difficulté. « Le développer, le moderniser, c'est une attente des usagers et de leur famille », dit Mme GUINCHARD-KUNSTLER. Plus de 80 % de personnes âgées vivent à domicile et elles le désirent, en dépit de la difficulté de ce mode de vie. Puisse le financement de l'APA en faveur du maintien à domicile l'aider à sortir de cette période difficile.

Nous vivons de plus en plus âgés et nous devons changer le regard porté par la société sur le vieillissement. C'est l'ouverture vers un autre âge de la vie.

Nous écouterons nos intervenants spécialistes confrontés entre vulnérabilité et liberté.

Merci de nous consacrer cette journée pour une meilleure compréhension de la vieillesse et pour un service mieux adapté.

Je vous souhaite à tous une bonne journée.

*(Applaudissements).*

Je vais donner la parole à M. VALLA, maire de Privas, conseiller général.

**M. VALLA** - Merci. Madame la Présidente, Monsieur le Professeur HUGONOT, Monsieur le Conseiller honoraire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les médecins, Mesdames et Messieurs les Directeurs, Mesdames et Messieurs.

Je tiens tout d'abord à m'excuser ; je ne ferai qu'un passage rapide parmi vous ( j'essayerai toutefois de vous rejoindre cet après-midi), car nous sommes en séance du budget en ce moment au Conseil général ; nous avons besoin aussi de nos interventions réciproques. Je vous rejoindrai certainement dans le courant de l'après-midi.

Bienvenue à toutes et à tous à Privas. Vous savez que Privas est la capitale du marron glacé, ce qui laisse augurer pour les plus gourmandes et gourmands d'entre vous quelques possibilités en fin de journée !

Bienvenue dans la capitale de l'Ardèche. J'espère que le voyage pour parvenir jusqu'à nous s'est bien déroulé. Nous avons essayé de faire au

mieux en termes de stationnement, bien que, vous l'avez compris, le théâtre de Privas étant situé au centre ville, les possibilités de stationnement à proximité soient assez rares. Pour celles et ceux qui auraient été condamnés à marcher un peu, nous nous en excusons, bien évidemment.

Je suis moi-même assez impliqué dans le milieu des personnes âgées et de leur maintien à domicile. C'est un grand honneur pour Privas et pour l'Ardèche de recevoir les congressistes aujourd'hui et surtout d'avoir un tel plateau avec des personnes d'aussi grand renom, de notoriété, qui vont participer à la compréhension de problèmes aussi sensibles que celui de la protection juridique des personnes vulnérables. C'est un problème qui nous préoccupe pratiquement au quotidien. En cette période de passage à l'euro particulièrement efficace en matière d'information, je crois que l'on a plus que jamais besoin de distiller cette information, de mettre en garde et d'appeler à la vigilance.

Dans une période où l'on met aussi en œuvre des outils nouveaux, notamment l'APA qui ne se mettra pas en place du jour au lendemain mais laisse augurer, comme l'a dit la Présidente, de lendemains sans doute plus adaptés aux besoins des personnes âgées, je suis persuadé que cette journée sera riche d'enseignements.

Je vous souhaite une excellente journée pour ce mardi 23 octobre et surtout une journée de réflexion et de détente, si c'est encore possible. Je vous remercie.

Je donne la parole à M. FOROT, Président de la Mutualité de l'Ardèche que je remercie. Le travail de fond réalisé pour préparer ce congrès a demandé des mois, voire vraisemblablement une année, pour réussir cet accueil.

*(Applaudissements).*

**Mme SAVIOZ** - Je remercie M. FOROT, Président de la Mutualité de l'Ardèche, qui s'est beaucoup impliqué dans la préparation de cette journée.

**M. FOROT** - Je vous remercie. Monsieur le Maire, Madame la Présidente, Monsieur le Professeur HUGONOT, Mesdames et Messieurs, je voudrais souligner le plaisir que j'ai à vous accueillir à Privas pour cette 66<sup>ème</sup> journée régionale de gérontologie ; plaisir en ma qualité d'ardéchois, fort de traditions solidaires incontestables ; plaisir aussi en tant que Président de la Mutualité de l'Ardèche dont les représentants se sont investis depuis plus de trente ans dans le secteur des personnes âgées sur notre département.

De ce point de vue, vous trouverez dans le dossier qui vous a été distribué une description complète de nos réalisations dans ce domaine.

J'ai parlé d'engagement de longue durée. Il l'a été, hors effet mode ou contraintes, tout comme la Société régionale de Gérontologie qui a su très tôt sensibiliser les Pouvoirs publics, les élus et les associations sur cet enjeu majeur. Aussi, vous comprendrez que notre partenariat dans l'organisation de cette journée soit naturel et s'inscrive déjà dans une tradition. Le 29 avril 1997, dans ce même théâtre, vous avez pu déjà échanger sur le thème du « champ de l'innovation sociale en gérontologie ».

Aujourd'hui, avec le thème « vieillir ; une prise de risques entre vulnérabilité et libertés », vous allez explorer, avec les intervenants, des espaces nouveaux dont l'intérêt est partagé.

La richesse née de la pluridisciplinarité amplifie l'intérêt de cette journée. Aussi, que toutes celles et tous ceux qui ont contribué à sa réalisation et les intervenants que vous allez accueillir soient d'ores et déjà remerciés pour leur concours et leur contribution. Merci à toutes et à tous de votre participation nombreuse et dont je gage qu'elle sera de qualité. (*Applaudissements*).

**M. HUGONOT** - Merci, Madame la Présidente. Mesdames et Messieurs, nous arrivons à la partie scientifique de la réunion et nous commençons par un duo. Il réunit Jean-Jacques AMYOT, Directeur de l'OAREIL de Bordeaux, et Alain VILLEZ, Conseiller technique de l'UNIOPSS, qui est habituellement à Lille.

Tous deux connaissent bien cette question. Je les remercie également d'avoir accepté de venir. Ils vont introduire le débat sur ces deux mots : vulnérabilité et libertés.

**M. VILLEZ** - Je me permettrai d'amorcer cette réflexion en vous la présentant mais, surtout, en vous faisant part du travail dont elle est issue. En fait, Jean-Jacques AMYOT et moi-même sommes coauteurs d'un ouvrage intitulé « risques, responsabilité éthique dans les pratiques gérontologiques », ouvrage qui est finalement le reflet d'une réflexion conduite dans le cadre d'un programme de la Fondation de France sur le thème « dignité des personnes âgées, droit au choix, droit aux risques et responsabilités » auquel 140 professionnels et retraités ont participé à divers titres.

Huit groupes de réflexion, de composition pluridisciplinaire, ont fonctionné dans les régions. Les responsables de ces groupes ont, dans un second temps, constitué un groupe national dont nous avons assuré l'accompagnement et essayé de retranscrire la richesse dans l'ouvrage publié aux éditions Dunod.

Je salue les représentants de certains de ces groupes qui sont dans la salle et s'exprimeront au cours de cette journée. Il s'agit de Nicolas DANIEL de l'ARFEGE, Germaine CHANUT de l'OSPA et Annie MOLLIER du CPDG qui ont été étroitement associés à tout ce travail et à cette réflexion.

Pour cette communication, nous avons souhaité vous présenter une réflexion en deux temps.

Dans un premier temps, j'essaierai de cerner ce qui, dans le secteur gérontologique, permet d'associer la prise de risques par les personnes âgées et en contrepoint les pratiques sécuritaires que les professionnels, les soignants, les aidants, qu'ils soient à domicile ou en institution, sont appelés à développer.

Je risquerai ensuite une petite typologie de ces pratiques sécuritaires qui s'exercent dans un certain nombre de domaines différents.

Enfin, j'essaierai d'esquisser ce qui sera très largement repris dans les travaux de cet après-midi, sur le thème « comment autoriser les personnes âgées à prendre des risques ».

Ensuite, Jean-Jacques AMYOT prendra en charge la question des droits et tout particulièrement du droit au choix et des libertés. C'est sur ces dernières réflexions que nous bouclerons notre propos concernant ces personnes âgées dites vulnérables puisque ce sont elles qui nous intéressent plus particulièrement aujourd'hui, alors que nous sommes confrontés à un certain débordement des qualifications de ces personnes. On a tendance à parler en termes de personnes handicapées, de personnes dépendantes, de personnes fragilisées. Bref, nous aurons l'occasion de nous exprimer sur ces questions.

J'introduis mon propos sur l'évolution des pratiques gérontologiques qui permettent de poser cette problématique de la prise de risques et, en contrepoint, de l'attitude développée par les institutions, les soignants et les aidants.

Depuis plusieurs années, les établissements, notamment qui accueillent des personnes âgées, mais nous pourrions faire le même constat pour les services d'aide à domicile et de soins à domicile, subissent une pression constante, toujours plus forte, pour normaliser leur fonctionnement et rationaliser leurs dépenses.

En l'espace de quelques années, nous avons été confrontés, la Présidente l'évoquait dans son propos introductif, à des dispositifs nouveaux, à des outils nouveaux (la grille AGGIR, la Prestation Spécifique Dépendance, bientôt l'APA, la nouvelle tarification pour les établissements hébergeant des personnes âgées dépendantes, la publication de référentiels qualité pour les établissements, les dispositifs d'accréditation des établissements de santé) et finalement, de pair, la notion de responsabilité brandie de plus en plus en bouclier et confrontée justement à la judiciarisation croissante de tous les secteurs de la vie civile qui ont conduit les décideurs, les administrateurs et les dirigeants à centrer leurs analyses sur le fonctionnement formel des institutions, avec le risque de négliger l'aspect plus informel de la vie

institutionnelle qui n'est pas superposable à ce que l'administration peut et veut bien en dire.

Une organisation trop rigide de ces mêmes institutions, qu'elles aient ou non des murs, alliée à un souci d'écartier tout risque de mise en cause de la responsabilité des professionnels, peut conduire insidieusement à la négation progressive de la liberté, du droit aux risques et du droit au choix des personnes âgées, vivant notamment en établissement ou à leur domicile, et mettant ainsi à mal la dignité même de ces personnes en tant qu'expression d'un droit fondamental reconnu à tout être humain.

De fait, le droit au choix est celui de l'exercice de la liberté ; la notion de liberté ne peut être dissociée de celle de la responsabilité et il est difficile finalement d'admettre que la liberté puisse être un exercice dangereux et nuisible pour soi ou pour les autres. L'appréciation de ce qui est acceptable, de ce qui ne l'est plus est une affaire délicate car subjective, tout en étant liée aux valeurs sociales.

Le regard des professionnels est-il, lui, responsable ou abusif ? Responsable, c'est-à-dire conforme aux lois et aux obligations professionnelles déontologiques. Abusif, c'est-à-dire utilisant une position dominante pour imposer sa propre conception des choses en fonction de préférences, de réductions, d'attitudes, de routine, voire de surprotection.

Le grand âge est aussi marqué par la faiblesse, le handicap, l'angoisse, la douleur, les maladies. Ces circonstances influencent les attitudes de la personne et peuvent obérer son jugement. Il appartient donc aux professionnels, à qui ces personnes âgées malades sont confiées, de discerner si l'expression de la volonté est altérée par ces circonstances pathologiques, si une action sur la pathologie peut changer l'expression de la volonté ou si, au contraire, il y a lieu d'en prendre acte et d'agir en conséquence.

En termes d'évolution, on a assisté, notamment aux Etats-Unis, depuis une quinzaine d'années, à une judiciarisation croissante de la vie quotidienne. On ne compte plus les procès intentés à des entreprises, aux Pouvoirs publics par de simples citoyens, aidés en cela par des avocats juristes spécialisés dans ces questions. Si certains d'entre eux paraissent à nous, européens, légitimes dans leur forme, d'autres semblent tout droit sortis d'une logique qui nous est foncièrement étrangère, voire incongrue. Cette évolution nous inquiète plus qu'elle ne nous attire et, devant elle, nous avons tendance à limiter prématurément le risque imaginé, à nous déresponsabiliser en définitive.

La société a de plus en plus de difficultés à accepter qu'un préjudice demeure sans réparation. On assiste d'une manière générale et par de multiples moyens, qu'il s'agisse du droit européen, de la loi ou de la jurisprudence, à un passage de la responsabilité fondée sur la faute à une responsabilité fondée sur le risque. Développer l'activité crée le risque et par là même la responsabilité. Le nouveau Code pénal a marqué une étape

importante dans cette évolution en adoptant le délit de mise en danger d'autrui.

Les soignants, quelle que soit leur fonction, doivent s'investir dans cette lecture du risque. Il s'agit de s'inscrire à l'encontre d'une évolution qui, à terme, serait néfaste pour le soin, mais aussi de développer un raisonnement complet sur le risque qu'il faut savoir analyser, maîtriser et prévenir.

A l'égard de la personne âgée, ce serait un non-sens que d'exclure le risque des pratiques soignantes ou relationnelles. Le respect de la personne et de sa liberté suppose un risque assumé.

Sur le plan du soin, la personne âgée est souvent dans un état de fragilité tel que tout acte thérapeutique accroît potentiellement ce risque.

Par ailleurs, le droit administratif oblige les responsables des structures à ne pas mettre en danger les personnes qui leur sont confiées. Le directeur, notamment, est donc invité à faire preuve de précaution. La précaution ne s'entend pas comme la prévention. Dans la prévention, on a identifié ce dont on voulait se protéger alors que, dans la précaution, la référence au danger est beaucoup plus large et indéterminée.

De ce point de vue, on peut définir le risque comme la probabilité d'un événement, d'un fait considéré comme un dommage ou un danger pour la personne.

Précisément, dans cette définition du risque, qu'en est-il des pratiques sécuritaires que les uns et les autres sommes appelés à développer pour précisément nous exonérer de cette responsabilité virtuelle ou factuelle ?

Il ressort assez nettement de l'ensemble des travaux que les conduites sécuritaires développées par les soignants et les professionnels, loin de réduire les risques auxquels s'exposent ou sont exposées les personnes âgées, contribuent à déplacer le risque et parfois même à l'accroître en transformant sa nature : ainsi, l'enfermement pour éviter des fugues peut inciter certaines personnes désorientées notamment à se défenestrer. De façon inconsciente, les professionnels et les soignants ont spontanément tendance à hiérarchiser les risques auxquels eux-mêmes et les personnes dont ils s'occupent sont exposés. Les risques de chute et de fugue sont généralement surévalués, alors que ceux liés à la perte d'intégrité psychique et sociale sont facilement minimisés, voire ignorés.

A l'évidence, la sensibilité des professionnels se porte davantage sur les conduites à risque accidentel dans lesquelles le défaut de surveillance et leur responsabilité pourraient être plus facilement mis en cause.

On pourrait dire, de ce point de vue et à l'analyse, que le questionnement des professionnels s'organise autour de cinq axes :

Quels sont les droits reconnus aux personnes âgées considérées comme fragiles là où elles vivent et en fonction des prérogatives des institutions qui les accueillent ou qui les prennent en charge ?

Quels sont les obstacles concrets à la reconnaissance de ces droits ?

Quelle est « ma » responsabilité de professionnel par rapport à cela ? Ma responsabilité effective et non ma responsabilité « fantasmée » dans un certain nombre de cas, compte tenu des dérives que j'ai décrites.

Enfin, quelles sont les bonnes pratiques qui respectent le droit des personnes ?

C'est autour de ces cinq axes que cette réflexion et ces pratiques des soignants s'organisent, d'ailleurs perpétuellement écartelés entre soupçons de négligence, déni de soins et excès de pouvoir. Les soignants sont en recherche de repères et de référentiels. Leur quête est d'autant plus forte qu'ils se sentent particulièrement exposés aux risques de devoir répondre de leurs actes autant que de leurs non-actes devant la justice, notamment en raison de cette tendance de plus en plus marquée des familles, de l'opinion et du public de manière générale, à engager des actions en justice.

Ce concept de risque, il faut s'y attarder au-delà de la définition que j'en ai donné. Il est intéressant de souligner qu'il n'apparaît jamais chez les auteurs anciens. On peut dire de ce point de vue qu'il serait au cœur de la modernité. Il émerge dans des sociétés qui n'expliquent plus tout par le destin, par le caprice des dieux ou de la nature. Il surgit quand la nature et la tradition perdent leur emprise et que l'homme doit décider de son propre chef. L'émergence de ce concept date des premiers échanges maritimes internationaux de marchandises.

Ceux-ci d'ailleurs offrent la condition nécessaire et positive du risque : l'aventure, l'entrée dans l'inconnu. Ils impliquent l'existence d'un sujet individu, groupe ou institution qui décide et fait des choix.

L'idée de « société du risque » qu'a développée le sociologue Ulrich BECH pour caractériser nos sociétés contemporaines et occidentales, ne signifie pas que nous vivons dans un monde plus dangereux qu'auparavant. Simplement, le risque est davantage au centre de la vie de chacun et même du débat public, dans la mesure où il est devenu un prisme de perception sociale.

Le risque indique surtout ce que nous devons éviter, piégeant ainsi l'action. La façon d'organiser la prise de risque est un élément majeur d'une société et qui la caractérise à l'évidence.

Alors que la vie elle-même est pavée de risques, les hommes ne cessent à la fois d'aller à leur rencontre ou de chercher à s'en protéger, d'en

produire de nouveaux à la rigueur (risques technologiques, on le voit bien) et de vouloir en même temps les éliminer. Cette omniprésence du risque pèse comme une menace permanente et joue le rôle de dérivatif par rapport à la morosité de la vie humaine. Cette tension angulaire entre la recherche du risque et la quête de sécurité constitue le ressort de l'existence humaine et contribue à lui donner du sens. « Parce que nous avons la possibilité de la perdre », dit LEBRETON, « l'existence est digne de valeur ». Chaque individu se trouve donc confronté à la nécessité de gérer les risques qu'il rencontre.

De ce point de vue, où la rationalité et l'imaginaire se rejoignent, la prise de risque, selon Alain MOREL, serait une manière d'explorer et d'interroger le monde sur la marge de liberté qu'il nous laisse.

La maîtrise des risques serait donc un des critères les plus pointus de détermination du niveau d'autonomie de l'individu. LEBRETON nous dit : « L'appropriation élémentaire des risques lié au seul fait de vivre accompagne l'existence de tout homme ».

Appliquées aux personnes âgées dites fragiles, ces considérations conduisent très rapidement à établir que, faute de leur reconnaître le droit de prendre des risques, la collectivité parvient à leur contester toute autonomie. C'est sans doute de là que provient l'empressement à caractériser de dépendantes ces mêmes personnes. Dès lors que les personnes âgées sont reconnues comme dépendantes, il ne saurait plus être question de leur laisser prendre des risques puisque leur fragilité renvoie la responsabilité à celles et ceux qui les soignent et les aident. Mais depuis que la loi APA nous a invités à bannir le mot « dépendance » au profit de « perte d'autonomie », ces pratiques vont certainement s'améliorer ; nous n'en doutons pas un seul instant !

La notion de risque se déplace de la personne elle-même vers son entourage qui va devoir assumer lui-même le dilemme de l'arbitrage entre risque et sécurité, non plus pour lui-même mais pour le compte d'un tiers déchu de sa capacité à prendre des risques pour lui-même.

C'est sur ces constats qu'il nous faut peut-être essayer de bâtir plus précisément toutes ces pratiques sécuritaires, de les construire, de les reconstruire autour d'une typologie que je vais vous livrer rapidement.

Première catégorie, pourrions-nous dire, de type de pratiques sécuritaires, c'est ce que nous avons appelé dans nos travaux « les restrictions de choix du lieu de vie » et tout particulièrement les procédures de placement « catastrophe » ou « d'urgence », qui sont à l'évidence un des domaines où le plus de dérives sécuritaires sont à l'ordre du jour. C'est une façon aussi de mettre en cause la filière d'institutionnalisation qui contraint la personne à renoncer à son domicile au seul motif des risques qu'elle y encourt ; on peut penser notamment aux risques de chute, qui sont de ce point de vue extrêmement maximisés, comme je l'ai souligné.

Ces pratiques génèrent des procédures de placement qui ne laissent aucune place à la négociation ni à la possibilité d'exprimer un choix et encore moins de se construire un choix, fût-il résigné, comme ce qui se passe dans le cadre des sorties d'hospitalisation où on assiste à de véritables déplacements de personnes vers des milieux hospitaliers. Ce terme de placement, qui ne recouvre aucun fondement juridique, est en lui-même révélateur de cette négation du droit au choix qui est en cause.

Dans ces conditions, comment imaginer la négociation d'un contrat de séjour, procédure désormais rendue obligatoire par la loi de janvier 1997 qui instaurait par ailleurs la PSD ? Un contrat présuppose l'adhésion des deux parties, malgré tout. On voit bien dans ce domaine que l'on a quelques inquiétudes sur l'idée et les conditions dans lesquelles les personnes fragiles et vulnérables seraient en mesure d'apposer une signature sur un quelconque contrat dès lors qu'elles ne sont pas sous tutelle. Faut-il pour autant mettre toutes les personnes âgées sous tutelle ? C'est une des questions à laquelle M. FAVARD répondra sans doute tout à l'heure.

Nous sommes face à une espèce de complot, l'attitude des professionnels est autant à mettre en cause que celle de l'entourage, difficulté de fonder une orientation qui prenne en compte véritablement le désir de la personne lorsque celle-ci n'est notamment plus en mesure d'exprimer un consentement sans être sous tutelle.

Dans ces conditions, le recueil de ce consentement peut s'imaginer autour de trois précautions.

La première est la sensibilisation des intervenants professionnels aux facteurs d'alerte des situations à risque.

La deuxième est l'évaluation de façon interdisciplinaire les situations, même à risque.

La troisième est l'information et l'orientation des personnes vers les aides progressives qui permettent d'étayer la personne et son entourage, de négocier et préparer une éventuelle entrée en établissement.

C'est bien dans ces conditions que l'on pourrait parler d'accueil en établissement et non plus de placement en établissement.

Nous voyons que le recueil du consentement ne peut se réduire à la simple signature de documents ; c'est tout un cheminement à faire avec la personne.

Deuxième type de pratiques sécuritaires, c'est finalement ce que l'on pourrait appeler rapidement l'abus de pouvoir ou l'abus de faiblesse, notamment dans l'administration des soins. L'abus de faiblesse en l'occurrence réside davantage dans la manière que dans le fait d'intervenir dans les choix de la personne. Cette intrusion dans la sphère de l'intime des personnes dépendantes peut se faire de façon plus ou moins brutale. Ainsi, une des

sources les plus abondantes de pratiques sécuritaires provient de la charge en soins de base et de *nursing* en constante évolution dans les institutions gérontologiques, elles-mêmes confrontées à des carences en personnel de plus en plus aiguës face à cette charge de soins.

Ainsi, la contention revient en première ligne des préoccupations qui se développent notamment dans les conditions précitées en dehors de tout protocole finalisé, par manque de temps, de disponibilité pour assurer une présence vigilante. L'OSPA de Saint-Etienne a réalisé un travail important. Vous y reviendrez dans la journée donc je ne vais pas développer ce sujet, d'autant que les systèmes de contention mis en œuvre sont divers : les barrières au lit, les attachements au fauteuil notamment. On pourrait évoquer aussi ce que l'on pourrait appeler la « contention blanche » avec des fauteuils gériatriques qui font disparaître le lien mais ne font rien disparaître le confinement au fauteuil, obligatoire et organisé.

Il y a également la douloureuse question des refus alimentaires qui peuvent générer des excès de pouvoir par l'administration d'une alimentation artificielle non négociée, non préparée. Nous y reviendrons dans la journée.

Troisième grand domaine de pratiques sécuritaires, tout ce qui intéresse la gestion de l'argent. Face à la prodigalité de certaines personnes, des réflexes sécuritaires là aussi sont souvent développés qui visent à la mise sous tutelle de fait des personnes, quand ce n'est pas la réglementation elle-même, notamment celle de l'aide sociale, qui sert de prétexte à cette mise sous tutelle de fait et à cette spoliation des personnes âgées de la détention de l'argent qui reste une des libertés fondamentales et structurantes de la personnalité.

Quatrième grand domaine où on développe beaucoup de pratiques sécuritaires : dans les relations socio-affectives où l'entourage s'autorise à intervenir pour rompre, interrompre certaines relations, notamment d'ordre amoureux, où l'on considère qu'il y a mise en péril ou exploitation de la personne, sans pour autant forcément aller vérifier de façon factuelle et concrète le bien-fondé de cette évaluation.

Face à tout cela, comment autoriser les personnes âgées à prendre des risques ? Il faut avant tout accepter les risques encourus par les personnes âgées, dans la mesure où cela revient pour le soignant à les autoriser et à engager personnellement sa responsabilité. C'est en cela qu'on peut parler d'engagement des soignants dans cette procédure. Comme l'ont bien montré les réflexions des groupes régionaux, cette décision ne peut être prise par une seule personne et nécessite la mise en place de procédures et d'espaces interdisciplinaires d'échanges, de confrontations de points de vue et d'éthique. C'est à ce prix que la négociation triangulaire entre professionnels, entourage et personne elle-même pourra s'établir et déboucher enfin sur la construction d'une réponse s'appuyant sur l'expression du désir de la

personne, mais qui n'en sera pas nécessairement le strict décalque puisqu'il y aura là le processus de négociation à l'oeuvre.

Dans cette démarche, un certain nombre d'impératifs doivent être pris en considération.

Premier impératif, c'est bien sûr reconnaître l'altérité du sujet vulnérable. Le sujet ici ne doit surtout pas être pris dans la référence médicale du terme, mais bien dans son sens existentiel que lui donne notamment Paul RICQUEUR. Dans l'univers sanitaire, le sujet est trop souvent assujéti à un protocole de soin à l'élaboration duquel il ne participe pas la plupart du temps. Il est de ce fait beaucoup plus objet de soin.

Le deuxième impératif concerne l'identité de l'aidant et surtout la capacité à s'accepter comme aidant et d'être à l'aise dans cette fonction. Qu'il s'agisse de professionnels de l'aide à domicile ou des établissements, la question renvoie très vite au statut et à la qualification, notamment à la formation initiale. On peut constater que l'absence de qualification et de formation initiale est liée à une moindre reconnaissance professionnelle et souvent les intervenants sont complètement démunis pour affronter la complexité des situations.

Dans ce registre, tout peut s'expliquer, même la réaction autoritaire à des attitudes agressives de certaines personnes âgées où on va finir par qualifier ces personnes de méchantes. Combien de fois entendons-nous ce type de qualificatif porté sur les personnes âgées qui développent un certain nombre de troubles du caractère et qui finissent par être qualifiées en termes extrêmement moralisateurs, alors qu'il s'agit évidemment d'attitudes d'une autre nature et d'une autre origine ?

Que faire très concrètement face à cela ? Dans ce contexte de sous-qualification et de carence en formation, il semble tout à fait prioritaire de développer trois catégories d'initiatives.

La première, qui relève de l'évidence, réclame la mise en œuvre urgente de programmes de renforcement de la qualification initiale sur les questions liées au vieillissement et à sa compréhension. Cette remarque vaut pour toutes les catégories professionnelles, de l'agent au directeur en passant par les soignants des diverses institutions et services. Elle prend toutefois un caractère d'urgence particulier pour les agents qui ne disposent pas de formation professionnelle initiale, notamment des agents de service et des aides à domicile dont aujourd'hui moins de 30 % seulement sont titulaires du CAFAD.

Deuxième type d'action, la mise en place effective de plans de formation dans les institutions qui permettent à l'ensemble des professionnels de se ressourcer, d'intégrer l'évolution des besoins des personnes âgées et de leur entourage. Ces actions de formation doivent être également l'occasion

pour les personnels d'intégrer les démarches participatives d'amélioration de la qualité et de redéfinition du projet d'établissement et de service.

La troisième catégorie d'initiatives concerne la mise en place d'instances de médiation, de groupes de parole interdisciplinaires au sein des institutions et des services bénéficiant ou non d'un intervenant extérieur, de manière à dénouer l'écheveau relationnel dans lequel se trouvent impliqués les personnels et l'entourage, à dégager les clefs permettant de décrypter les comportements de certaines personnes à partir du croisement des informations dont chacun des intervenants peut disposer et à parvenir à une décision, un arbitrage qui permettra à l'équipe de poser le bon geste, mettre en place la bonne procédure adaptée à la situation.

On peut imaginer que ces instances de médiation soient internes aux institutions, mais également qu'elles soient à la disposition des réseaux gérontologiques de proximité en cours de constitution et, pourquoi ne pas les verser au cahier des charges de nos fameux centres locaux d'information et de coordination gérontologiques qui sont en cours de constitution. Ce serait une piste tout à fait intéressante à creuser.

La juste analyse des micro-situations auxquelles s'intéresseraient ces espaces de parole demanderait finalement l'instruction d'un triple questionnement. Il faut toujours s'interroger, face à des situations délicates impliquant des personnes vulnérables, sur :

que dit le droit ?

que dit l'éthique ?

que disent les valeurs de référence propres à l'établissement, au service ou finalement au réseau gérontologique de proximité auquel appartient ce professionnel ?

C'est sur ce triple questionnement que je termine mon propos. Je donne la parole à Jean-Jacques AMYOT pour qu'il nous instruisse plus des questions du droit au choix et des libertés dans la continuité de ce propos.

### **Vulnérabilité et libertés.**

**M. AMYOT** - A propos de la définition du risque, petite parenthèse avant mon propre propos. DUPAQUIER qui est un statisticien démographe dit : « Une probabilité vue du bon côté est une chance, une probabilité vue du mauvais côté est un risque ».

Alain VILLEZ a développé les pratiques sécuritaires, le risque, le droit aux risques, surtout autour des pratiques professionnelles ou des aidants naturels. Je vais essayer d'assurer une sorte de pendant (sans dépendance !) autour des valeurs. Je vais donc vous faire voyager à partir des droits et de la liberté. Nous finirons sur le choix et la vulnérabilité.

Je laisse au Professeur HUGONOT le soin de gérer ma vulnérabilité qui est celle de la gestion du temps ! Il a toute liberté pour s'occuper de cela pendant mon propos.

Les droits. On a parlé de droit au risque. Lors d'un de mes passages à Paris, j'étais dans le métro. Je vois une publicité : « Les pieds sensibles ont aussi droit à la mode ». Cela m'interpelle, comme disent les psychologues. Cette publicité aux allures revendicatives révèle assez bien un élément de la mentalité actuelle qui est, finalement, que les démocraties semblent nous offrir sans cesse plus de droits qui se démultiplient à l'infini, en fonction de sensibilités de plus en plus fines et de nouveaux groupes qui émergent. Mais dans le même temps, dans la société dans laquelle nous vivons, nous passons notre temps aussi, et nous en savons quelque chose dans le secteur gérontologique, à lutter contre les ségrégations.

Si on rejoint les deux petits morceaux que je vous donne, on finit d'une part par vouloir être l'exception et donc bénéficier d'un certain nombre de droits spécifiques et, d'autre part, par vouloir garder le visage du droit commun. Finalement, à trop vouloir marquer la vieillesse de particularités ( la vulnérabilité en est peut-être une), on finit par la couvrir de stigmates.

Existe-t-il des droits spécifiques pour ce groupe des personnes âgées ? On pourrait simplement partir de la fameuse formule : « Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». La personne âgée (ou comme le disent quelques-uns « *la personnes âgées* », ce qui est une formule tout à fait intéressante dans la mesure où on voit que l'individu finit par se confondre avec le groupe qui est censé être homogène), cette fameuse personne âgée dont tout le monde parle et que l'on rencontre quelquefois, est un citoyen parmi tant d'autres. Dans ce cas, en lui reconnaissant ce statut intangible, on doit lui garantir l'accès à l'ensemble des droits politiques et civiques et notamment à tous les droits qui vont toucher à la liberté : liberté d'aller et venir, liberté de sécurité, liberté de parole, etc. Il faut que les familles et les professionnels reconnaissent ce principe. Quelle que soit la situation de fragilité ou de désorientation, la personne reste titulaire de l'ensemble de ses droits sur sa personne et ce, jusqu'à son dernier jour.

Si les droits des personnes âgées se confondent avec les droits de tout citoyen français, on se demande pourquoi on perd son temps à essayer de s'interroger sur les personnes âgées et à mettre en évidence une spécificité qui entraverait les conditions d'exercice de ces droits. Pourquoi s'évertuer à créer des chartes, ces codes de bonne conduite, ces textes aux vertus proclamatrices ou proclamatoires qui font qu'à un moment donné, on est censé défendre un certain nombre de droits des personnes âgées, des personnes âgées dépendantes, des personnes âgées en institution, des

personnes âgées dépendantes en institution ? (Vous ajouterez vulnérables après car cela devient un peu difficile à dire !)

Il y a une sorte de procédure mentale qui commence à prendre quelque transparence. A chaque fois qu'une nouvelle catégorie sociale émerge, ses droits ne paraissent pas découler naturellement des droits de tout citoyen. Ce ne sont pas les prérogatives générales qui prévalent naturellement pour ce nouveau groupe qui émerge à travers une « appellation contrôlée » ou non.

A chaque fois, on se dit qu'il faut réaffirmer de nouveaux droits pour ce nouveau groupe. En l'occurrence, on parle aujourd'hui des personnes dites vulnérables dont les droits semblent bafoués d'emblée. On a l'obligation de faire face à une sorte de péril parce que leur situation a changé.

Le premier des périls est la privation de liberté, la perte progressive car, bien sûr, les choses seraient faciles à identifier et à annihiler si, brutalement, du jour au lendemain, on privait les personnes de liberté. On est dans une perte progressive des libertés. On passe à une liberté surveillée, ce dont parlait Alain VILLEZ à propos des institutions, mais aussi au domicile. Cela va jusqu'à la parole qui ne peut plus se libérer.

« - Je voudrais mourir.

« - Ne dites pas de bêtises, vous n'êtes pas bien ici avec nous ?

« - Je voudrais rester chez moi.

« - Tu trouves qu'il ne vaudrait pas mieux aller en institution où des professionnels s'occuperaient de toi ? »

Et voilà un risque nié, une parole contournée, une liberté envolée, une vulnérabilité qui ne pourra plus se dire. En raison de quoi ? En raison de la vulnérabilité de l'autre.

Il y a la liberté de dire et celle de ne pas entendre. Comme il y a la liberté d'entendre dans le discours de l'autre et de ne pas voir dans son comportement que sa vulnérabilité ne me permet plus de prendre en compte sa liberté : « Elle perd la tête. Elle est dépressive. Elle est trop vieille. »

Sa vulnérabilité n'est plus mise en exergue pour la sauvegarde de sa liberté, elle est l'occasion de la réduire encore. L'espace de contrainte devient un espace de protection, d'incompréhension et finit par empiéter sur l'espace de liberté.

Les professionnels ne sont pas les seuls en cause, bien sûr. Ils se réfèrent aussi aux familles pour arbitrer des domaines d'activité, auxquels Alain VILLEZ faisait allusion tout à l'heure : les activités de la vie quotidienne en institution ou à domicile.

C'est naturellement qu'un tiers sait mieux que la personne elle-même ce qui est bon pour elle. Dans une enquête menée au niveau européen

en 1993 à l'occasion de l'année internationale des personnes âgées, quand on a posé la question : « Quelle est la personne la mieux placée pour décider des services de la personne âgée ? », seul un tiers des personnes répond : la personne âgée elle-même.

Effectivement, on va finir par penser, par agir, protéger en réduisant les risques encourus des personnes dont on a la charge. Mais ma liberté avant d'être vieux n'a jamais été absolue. Il y a des déterminismes biologiques, psychiques, sociaux. Il y a un certain nombre de conditionnements. Il y a ce que l'on appelle un faisceau de relations causales, comme le disent les philosophes. En d'autres termes, du fait d'un certain nombre de phénomènes autour de nous, notre environnement, ce que nous sommes, ce que nous avons été font qu'à un moment donné l'espace de liberté est un espace de liberté dans un espace de contraintes. Ma volonté de mettre en oeuvre une série causale, quelque chose, un événement, va faire qu'à l'intérieur de ce faisceau de la réalité, je vais signer ma liberté par les choix que je peux faire.

Parlons donc du choix. Finalement, le choix est la mise en acte de la liberté. MOLES et ROMMER qui sont deux psychologues (chacun ses défauts !) écrivent dans un ouvrage « micro-psychologie de la vie quotidienne » que, pour prendre une décision, deux critères sont nécessaires. Le premier est qu'il y ait un bilan des avantages et des inconvénients qui soit équivalent, c'est-à-dire que les deux plateaux de la balance soient à peu près au même niveau par rapport aux alternatives que j'ai pour prendre ma décision. Si un des plateaux penche plus, cette décision qui est ma part humaine de ce que je vais faire, ma liberté humaine, l'ordinateur pourrait le faire. Si on m'offre entre le maintien à domicile et un établissement, (cela me rappelle la psychiatrie il y a quinze ou vingt ans où on disait que l'on mettait les personnes âgées en psychiatrie car cela coûtait moins cher), si d'un côté on a une prise en charge plus importante que de l'autre, est-ce un véritable choix que je fais entre le maintien à domicile et l'établissement ?

Deuxième critère de choix, il faut que, de la décision que je vais prendre, résulte une gravité ou une sanction. On revient à la notion chère à Alain VILLEZ, une décision sans risque, ce n'est pas une décision, c'est un mouvement de l'âme. Choisir c'est renoncer à tous les autres choix possibles. Mais en même temps, choisir c'est décider et décider c'est s'engager.

Nous revenons là sur une notion bien connue de notre secteur ou des services de police de la gérontologie que l'on appelle l'autonomie. *Autonomos* : choisir soi-même le chemin de sa vie.

Ce sont déjà deux éléments importants pour savoir dans quelles conditions je vais prendre cette décision. L'environnement n'est pas négligeable ; ce n'est pas une liberté absolue que j'ai sur mon environnement. D'autres éléments seront développés cet après-midi sur les conditions préalables du choix. Il faut avoir du jugement, être destinataire de

l'information la plus éclairée possible, être libre et apte à prendre la décision et jouir de la compétence et de la liberté de mouvements pour mettre en action ma décision, en acte.

Il y a aussi la notion de consentement que vous développerez en partie cet après-midi. Dans quelle mesure suis-je sûr que la personne qui est en face de moi consent à ce qui va se passer ? Bien sûr, tout le monde pense ici aux personnes qui perdent la tête, pudiquement, qui deviennent démentes, désorientation, détérioration mentale comme le disent certains psychologues. En tout état de cause, il faut que j'aie du discernement pour pouvoir acter ma liberté et choisir. Le grand âge en soi, en dehors d'un certain nombre de cas particuliers, ne s'oppose pas à la présomption de discernement. Ce n'est pas parce que je suis vieux que je ne suis pas capable de discernement. Et la recherche du consentement de la personne s'impose, quelles que soient les situations évoquées.

Effectivement, on ne va pas toujours pouvoir utiliser la parole pour juger de ce discernement, de cette volonté de choisir. Lorsqu'on travaille auprès de personnes âgées particulièrement fragilisées, notamment mentalement (vous en parlerez de manière très précise cet après-midi), il faudra assurer un recueil autour des souhaits, des émotions, des ressentis et peut-être aussi des souhaits précédant le moment où la personne n'est plus jugée comme ayant des capacités de discernement. Qu'aurait-elle fait si elle avait eu sa tête ?

Parmi les faisceaux de causalité évoqués tout à l'heure, influençant la liberté de chacun, n'oublions pas non plus que le professionnel, et plus encore le médecin parmi les professionnels, est surinvesti en matière d'autorité. La personne risque de concéder sa liberté, de choisir au profit de celui qui sait ce qui serait bon. Ce n'est pas le médecin ou le professionnel qui choisit à sa place. C'est en termes d'influence qu'il faut analyser les choses.

Notons dans ce registre de l'influence que cette fameuse vulnérabilité qui nous permet de protéger les personnes âgées vulnérables de tout cet environnement dangereux pour elle, cette difficulté semble disparaître lorsqu'il s'agit de l'influence que je vais exercer sur la personne lorsque j'ai à travailler avec elle. C'est un peu cynique comme pensée, mais malheureusement il faut l'avoir aussi.

Comme le disait Alain VILLEZ, les choix des personnes âgées mettent aussi en branle les choix des professionnels. Les professionnels vont osciller entre l'obligation de compétence, pour prendre des extrêmes, et la négligence coupable. Jusqu'où s'étendent le choix et le droit au choix des personnes âgées ? Peuvent-elles décider de leur thérapeutique ? Il y aura des réponses cet après-midi ou peut-être avant. Souscrire à l'autonomie absolue du malade et lui laisser en conséquence toutes les initiatives serait nier l'obligation de compétence. On risque de faire dériver la pratique du soignant

vers la négligence coupable si on laisse choisir le sujet âgé (le terme de sujet n'est utilisé que par les médecins et les rois !).

Il est bien beau de dire : « Elles sont vulnérables, laissons-les choisir », mais on voit que les choses ne sont pas si simples ; il y a un environnement, il y a aussi la capacité de choisir de la personne qui est en face, l'aidant naturel ou le professionnel.

On pourrait dire que choisir et laisser choisir, pour reprendre une formule par ailleurs pour la vieillesse, c'est grandir.

M. Paul LACOUR, poète danois, dit dans « fragments d'un journal » : « Choisir, c'est sans cesse rejeter celui que tu es pour celui que tu pourrais être ; c'est l'esprit d'aventure. » Cela me paraît intéressant pour essayer de boucler la boucle par rapport aux thèmes que nous avons à parcourir avec Alain VILLEZ : liberté, risque, choix, autonomie. Toute notre réflexion revient à ce qu'est notre vie et pas simplement la vie des personnes âgées, pas simplement la vie des personnes âgées vulnérables. Finalement, nous sommes des individus en projet.

Au sens usuel, qu'est-ce que le projet ? Selon le dictionnaire, c'est ce que l'on se propose de faire. Très bien, intéressant. Si on va plus loin, si on prend un dictionnaire de philosophie, on voit que c'est justement, pour revenir à la citation de Paul LACOUR : « Tout ce par quoi l'individu tend à se modifier et à modifier ceux qui l'entourent dans une certaine direction ».

Voilà quelque chose d'intéressant. Justement, dans la liberté et le droit au choix que je donne à la personne en face de moi, il y aura une interaction autour de cette notion de projet. Formuler des projets, c'est la liberté en droit. Choisir, décider, c'est la liberté en acte.

La vulnérabilité, ce que nous appelions autrefois la fragilité, et qui est devenue une notion juridique depuis 1994, ne doit pas être simplement un outil supplémentaire, une occasion de plus pour mesurer les risques encourus. La vulnérabilité devrait être un indicateur de ce que je dois mettre en œuvre, moi professionnel, moi aidant naturel, pour que le projet de Mme UNTELLE ne soit pas trop fragile. Alors, nous serions bien dans tout ce par quoi l'individu tend à se modifier et à modifier ceux qui l'entourent dans une certaine direction, puisque je sors modifié par le projet de Mme UNTELLE (on pourrait parler, si Bernard ENNUYER était là, de dépendance lien social), puisque mon rôle d'aidant dans ce cadre devient un rôle d'aidant ou de professionnel enviable. Je ne suis pas seulement celui qui, par la vulnérabilité, mesure le risque de l'autre, je suis celui qui, grâce à la vulnérabilité, peut aider le projet de l'autre.

La vulnérabilité et la liberté font un beau couple finalement. Mais la vulnérabilité et la liberté restent encore un couple trop féminin. Merci.

*(Applaudissements).*

**M. HUGONOT** - Je voudrais remercier MM. AMYOT et VILLEZ de cette remarquable contribution, de cette introduction à nos travaux.

Je voudrais dès maintenant vous rappeler que, lors de la discussion, il faudra nous transmettre les questions par écrit sur les petits papiers qui sont dans votre dossier. Vous pouvez indiquer auquel des quatre orateurs vous posez votre question, mais vous pouvez également ne pas le faire et c'est nous qui nous répartirons les questions.

Maintenant, nous avons le plaisir d'accueillir M. FAVARD, Conseiller honoraire à la Cour de cassation de Paris, qui a été chargé de présider une commission ayant pour mission de réfléchir, puis éventuellement de proposer des modifications concernant le régime des tutelles, concernant de manière globale ce que l'on a appelé « la protection des incapables majeurs », encore que le mot « incapables » lui-même puisse en l'occurrence être critiqué. Cette commission FAVARD a remis au Gouvernement, à sa demande, un rapport afin de proposer des modifications du régime des tutelles auquel on reproche habituellement d'être une tutelle aux biens et insuffisamment une tutelle à la personne.

Cela devrait être suivi d'un certain nombre de décisions, c'est-à-dire de propositions de lois pour modifier les lois antérieures éventuellement. Inutile de vous dire que, probablement, la période n'est pas très favorable pour voir cette législation apparaître rapidement. Je crois que M. FAVARD ne se fait pas trop d'illusions à ce sujet non plus. Il va nous le dire et je l'en remercie.

C'est une contribution extraordinaire que nous avons la chance de recevoir de votre part, Monsieur FAVARD. Merci d'avoir accepté de venir dans ce fond de la France secrète, ici même !

Je voudrais rappeler également que le 23 mai prochain, l'Association ALMA (Allô Maltraitance des personnes âgées) organisera à l'UNESCO à Paris une journée entièrement consacrée à ces questions. Son titre est le suivant : « Maltraitance des personnes âgées : la justice et le droit ». M. FAVARD sera un des intervenants lors de cette journée.

### **Pour une meilleure protection juridique des personnes vulnérables.**

**M. FAVARD** – Merci, Monsieur le Professeur. Je vous remercie de votre invitation. En entendant M. VILLEZ et M. AMYOT, je me suis demandé si j'aurais encore quelque chose à dire car j'adhère à tout ce qu'ils ont énoncé. Ils l'ont tellement bien exprimé que j'avais presque envie de m'en aller après les avoir entendus.

Je vais quand même essayer, comme eux, de respecter le temps de parole sans trop m'attarder sur le rapport dont vient de parler M. le

Professeur HUGONOT. Vous pouvez vous le procurer sur Internet et il est plus simple de le lire. Par ailleurs, il ne concerne que les tutelles, curatelles et tutelles aux prestations sociales, c'est-à-dire les mesures juridiques prises à l'égard des personnes protégées. Par conséquent, il ne recouvre pas intégralement notre sujet d'aujourd'hui, bien que cela soit très lié.

J'entendais tout à l'heure s'exprimer une sorte de crainte, que j'éprouve moi-même, d'une judiciarisation excessive de notre monde. Je crois cependant que les juges ont un rôle essentiel à jouer.

J'ai passé quarante ans à étudier toutes sortes de dossiers. J'y ai cru et j'y crois encore. Mais en même temps je sais que les juges ne sont pas demandeurs à être saisis de tout et de n'importe quoi. Leur mission est la protection des libertés individuelles, pour autant qu'ils puissent y parvenir. Pour le reste, c'est encore mieux si l'on n'a pas besoin d'eux et si le monde tourne sans eux. Car si l'on veut à tout prix ne le faire tourner qu'avec eux, ils n'ont plus le temps d'approfondir quoi que ce soit. Ils sont englués, noyés, lorsqu'ils ne sont pas menacés eux-mêmes de procédures, ce qui arrive aujourd'hui couramment. Du coup, on n'aboutit plus qu'à la confusion.

C'est dire que je rejoins tout à fait la crainte exprimée à cet égard. Mais ce n'est pas la crainte du juge qu'il faut avoir, c'est la crainte d'une multiplication de procès, associée à un refus du risque de plus en plus accentué. Ce sujet mériterait d'être développé, mais j'adhère tout à fait à ces inquiétudes.

Quelques réflexions d'ordre général devraient suffire à faire comprendre la démarche du magistrat, bien que je sois à la retraite et que je sois moi-même en voie d'être une personne vulnérable ; encore que ceux qui me connaissent ne le trouvent pas encore très visible, mais cela peut arriver d'un moment à l'autre !

Je dirai d'abord que la vulnérabilité n'est pas l'apanage des personnes âgées. C'est la première constatation qui n'a pas besoin d'être développée plus avant.

Ceci explique que, traditionnellement, notre droit à la protection n'est pas limité à cette catégorie de citoyens. Ainsi est-il d'abord orienté vers la protection des mineurs avec la perspective d'une disparition de cette protection à leur majorité qui survient d'ailleurs beaucoup plus tôt qu'autrefois.

La loi se penche ensuite sur le sort de ceux cruellement qualifiés « d'incapables majeurs » (c'est très désagréable d'être traité d'incapable, même majeur, alors que « majeur protégé » est largement suffisant) : handicapés mentaux, personnes souffrant de maladies telle celle d'Alzheimer. Ce n'est pas l'apanage des personnes âgées. C'est encore, par conséquent, une seconde catégorie particulière qui recouvre une autre réalité que celle des seules personnes âgées.

Enfin la loi prévoit le cas des personnes âgées, mais seulement certaines. On a déjà dit que c'étaient celles qui se révélaient dans l'incapacité d'accomplir les actes de la vie courante pour lesquels, contrairement aux mineurs, la perspective est inverse. Car c'est plutôt celle d'une aggravation prévisible de leur état auquel il faut alors prêter encore plus d'attention.

Ce ne sont pas toutes les personnes âgées. J'ai toujours plaisir à rappeler que M. HENRION DE PANSEY a été nommé Premier Président de la Cour de cassation en 1828 à 86 ans. Il a été un excellent Premier Président, pendant seulement une année car il est mort en 1829, dans l'exercice de ses fonctions. Mais à 86 ans, il avait l'œil vif, les idées claires et a parfaitement géré la Cour de cassation. Je ne dis pas pour autant que toutes les personnes de 86 ans seraient en état de le faire, mais en 1828, pour lui, cela s'est produit.

Ce ne sont donc pas toutes les personnes âgées et il serait absurde de définir un âge particulier à cet égard. En tout cas, ces personnes sont de plus en plus nombreuses. C'est un constat que l'on fait constamment et à juste titre. Cependant l'affaiblissement dû à l'âge a connu parallèlement un recul si considérable que l'on ne reconnaît plus le monde d'hier. Tout a changé !

Si l'âge moyen des décès était de 30 ans à la Renaissance (cela recouvre la mortalité infantile et autres ; mais comme on s'appuie toujours sur les mêmes références, cela autorise la comparaison), il était de 34 ans en 1790. Cela n'avait donc pas encore beaucoup évolué au cours de cette longue période. Mais il était de 49 ans en 1900, alors que l'espérance de vie est aujourd'hui de 75 ans pour les hommes et de 82 ans pour les femmes. Il est vrai qu'elles se mettent à fumer et boivent un peu plus qu'avant, tandis que les guerres touchent maintenant tout le monde, de sorte que l'on peut penser qu'un jour une certaine normalisation finira par avoir lieu à cet égard ! Quoiqu'il en soit, entre 49 ans de 1900 et 75 et 82 ans d'aujourd'hui, la différence est considérable.

Au 1<sup>er</sup> janvier 1901, il n'y avait qu'une centaine de personnes nées au 18<sup>e</sup> siècle. C'étaient des centenaires, ils étaient fort peu nombreux. On estime qu'ils sont 9000 à avoir traversé le 20<sup>e</sup> siècle dans sa totalité !

Le tiers des filles nées en 1999 mourra centenaire. C'est énorme. Ce ne sont que des prévisions qui peuvent être faussées par des épidémies ou autres catastrophes qui peuvent arriver. Mais c'est l'état de notre monde européen, français en particulier. Ce n'est malheureusement pas le cas du reste du monde. Selon les situations socio-économiques, l'âge moyen baisse très rapidement dans certaines conditions qui se rencontrent, hélas, trop souvent, ce qui accentue d'autant les inégalités entre les uns et les autres.

Et le mariage, me direz-vous ? Pour celui qui dure jusqu'à la mort (il y en a encore quelques-uns !), sa durée moyenne était de 18 ans au

18<sup>e</sup> siècle, de 45 ans en 1982. Au lieu « d'en prendre » pour 18 ans, on « en prend » pour 45 ! J'en suis pour ma part à 38 ! On voit bien que ce sont des changements radicaux qui repoussent d'autant la période de l'héritage.

Bref, c'est un changement tellement radical que c'est une autre société que nous avons à gérer. Les schémas classiques, y compris juridiques, ne correspondent souvent plus, et de loin, à ce qui a été construit pour une autre société.

C'est ce que l'on a pu appeler un phénomène de « vieillesse de masse », ce qui ne signifie évidemment pas que toute personne âgée est une personne vieillie de corps ou d'esprit ou des deux, de ce fait vulnérable, désadaptée socialement, parfois dangereuse. Car il n'y a pas seulement les chutes ; il y a le gaz que l'on oublie de fermer, les incendies ou autres accidents qui font que la personne vulnérable peut s'avérer dangereuse pour elle-même ou pour autrui.

Première constatation essentielle, il faut se garder du danger de l'équation : vieillesse = prise en charge de la personne et intervention dans ses affaires. N'oublions pas que 79 ans d'aujourd'hui correspondent à peu près à 65 ans de 1936. Ce ne sont que des approximations, mais elles sont importantes pour se situer correctement dans l'espace et dans le temps.

On pourrait se dire que nous avons heureusement un système fort élaboré de protection des majeurs, avec la sauvegarde de justice, la tutelle et la curatelle. Ce sont quelque 50 000 décisions de justice qui interviennent bon an mal an à ce sujet, ce qui représente un total de 540 000 personnes protégées.

Est-ce trop ? Ou au contraire est-ce insuffisant ? Une réflexion très approfondie a eu lieu à ce sujet, au bénéfice des rapports qui ont été demandés par le Gouvernement. Les projections statistiques font apparaître que l'évolution démographique en cours, sans toucher en quoi que ce soit aux mesures existantes, annonce que les 540 000 personnes protégées en 1998 deviendront 800 000 en 2010. Et si la tendance actuelle à placer sous tutelle plus qu'il ne faut se poursuit, ce ne seront pas 800 000 mais 1 125 000 personnes protégées à la même date, soit 325 000 de plus. Ce sont des indications qui montrent le danger. S'il est nécessaire de protéger, il faut le faire ; sinon, il ne faut surtout pas le faire.

Nous avons élaboré un rapport aussi complet que possible, sans langue de bois, libre, et sans nous attarder plus qu'il ne fallait sur l'aspect purement budgétaire de la question. Ce qui explique peut-être pourquoi le Gouvernement n'a pas immédiatement donné suite à ce rapport, mais il faudra bien qu'il le fasse un jour ou l'autre.

Je voyais dans le hall de cette belle salle où vous nous avez conviés un magnifique discours de Victor Hugo, de 1848, dans lequel il se dit d'accord avec toutes les réductions budgétaires à faire, car la situation

économique est alors désastreuse. Mais il dit aussi : « Surtout pas en matière culturelle, car ce serait une catastrophe... ». Et de développer ce thème avec ardeur. Je me suis dit que cela pourrait aussi s'appliquer à cette matière si profondément humaine où, à vouloir soi-disant économiser, par une sorte de mise en tutelle standardisée et généralisée, on n'économise ni ne contrôle plus rien. Au-delà de l'économie, il y a d'abord un problème humain qui nous concerne tous.

La démarche a été longue et laborieuse. Il y a déjà eu un rapport commun de novembre 1998 de l'Inspection des Finances, du Service judiciaire et des Affaires sociales qui a bien débroussaillé le terrain et souligné les dangers. Après quoi, le Gouvernement m'a fait l'honneur de me charger de présider une commission interministérielle. Nous avons rendu un rapport d'étape en novembre 1999, avant de remettre au ministre de la Justice et au ministre de la Santé le rapport définitif, au mois d'avril 2000. Nous sommes le 23 octobre 2001 et pour le moment il n'y a eu aucune suite visible !

Car l'on ne peut même pas considérer comme telle l'initiative du Sénat (était-ce seulement pour bousculer le Gouvernement ?) qui a pourtant abouti à l'unanimité sur une question hautement significative.

Vous savez que les personnes sous tutelle perdent automatiquement leur droit de vote. Même le juge ne peut le leur redonner. Le juge peut dire : « Vous êtes sous tutelle mais vous pouvez faire tel et tel actes », c'est ce que l'on appelle la tutelle allégée. Et le juge peut alléger autant qu'il l'estime utile, mais pas sur ce point car une disposition du Code électoral l'interdit.

Depuis longtemps (notre groupe de travail a également un avis favorable à ce sujet), il est seulement soutenu que lorsque le juge constate que la personne peut voter (il ne s'agit pas de faire voter des personnes qui ne le peuvent pas), il peut autoriser à le faire une personne sous tutelle. Car il en est actuellement réduit à mettre l'intéressé sous curatelle renforcée qui n'entraîne pas cette incapacité ; astuce juridique qui fournit une issue qu'il serait préférable de trouver dans la loi.

Cela a donc été voté à l'unanimité au Sénat, à la fin de 1999. J'en suis pour ma part très satisfait. Le représentant du Gouvernement se réjouit aussi de ce vote. Le retour devant l'Assemblée nationale n'est plus qu'une formalité. Or, depuis décembre 1999, il y a eu les élections et il va y en avoir bientôt. Si le vote définitif n'a pas lieu d'ici la fin de la session actuelle, il tombera. Pour l'heure, rien n'est revenu à l'Assemblée nationale, pour des raisons inconnues. J'ai posé la question mais je n'ai pas reçu d'explications. J'en ai déduit que cela n'intéressait pas beaucoup électoralement. Le fait est là : même cette petite suite espérée n'a pas eu lieu.

Ceci étant, je n'en reste pas moins optimiste. De toute façon, après les élections, il faudra bien faire quelque chose. Si on ne prend pas de

mesures particulières dans le sens que nous avons proposé, ce sera une fuite en avant vers un nombre de tutelles que l'on ne pourra plus contrôler, ni en flux, ni en reflux (qui n'existe d'ailleurs quasiment pas) sans rien contrôler au niveau de la gestion des biens des personnes et des catastrophes qui surviennent en ce domaine. Car il y en a eu et il y en aura encore davantage. S'il faut attendre les catastrophes pour légiférer, c'est pour le moins très fâcheux.

Pour ce qui est de notre rapport, plutôt que de poser des règles visant une catégorie particulière qui n'en est pas vraiment une, l'idée est qu'il est avant tout nécessaire d'assurer la protection de la personne des majeurs protégés tout autant que la sauvegarde de leurs biens. Cela peut paraître étonnant, mais ceci ne figure pas encore dans notre Code ; alors qu'il n'y a pas que la protection des biens mais aussi celle de la personne. Il importe donc de recentrer la personne dans notre système juridique.

Cela veut dire qu'il revient au législateur de consacrer ces principes (dont on déduirait après, dans les cas particuliers, l'application à en faire), avec prise en compte de manière prééminente des intérêts et du bien-être de la personne protégée, dans le respect autant qu'il est possible de ses souhaits et de ses sentiments. C'est ce que les intervenants précédents ont dit tout à l'heure ; nous n'avons pourtant pas échangé nos discours.

De même qu'il incombe de faire en sorte que les mesures restrictives de droit et de liberté prévues en la matière ne soient ordonnées que lorsqu'elles sont strictement nécessaires et lorsqu'il ne peut être pourvu d'une autre manière à la protection des majeurs.

Notre idée n'est pas d'étendre le système de la protection tel qu'il existe, mais de le réduire à ce qui est impératif, strictement nécessaire. N'oublions pas que la vulnérabilité existe avec des majeurs qui ne sont aucunement incapables au sens de la loi. Faudrait-il que nous soyons tous protégés alors ? Car je deviens très vulnérable si je suis amoureux, par exemple ! Est-ce qu'il va me falloir une tutelle ?

Cette plaisanterie mise à part, il me semble que l'on pourrait souvent éviter d'enfermer les personnes dans un système trop contraignant. Ainsi pourrait-on, sous le contrôle du juge, accepter des formules du type « mandat sur incapacité future » confié à une personne de confiance : « Je deviens vieux, je connais quelqu'un en qui j'ai parfaitement confiance, je vais lui donner un mandat ». On pourrait bien sûr contester un tel mandat, s'il se trouvait qu'il ait été obtenu d'une façon irrégulière. S'il y a abus, le juge est là pour contrôler cela. Sinon, le juge n'a pas à s'en occuper et cela fonctionnera très bien sans lui. Comme c'est le plus souvent le cas lorsqu'il y a mandat qui, malheureusement, à l'heure actuelle, tombe dès que la personne n'est plus en état d'exprimer sa volonté.

Nous voudrions aussi que le juge ne puisse plus se saisir d'office. Non pas que nous nous méfions du juge, mais la saisine d'office est

devenue abusive car tout le monde peut saisir le juge. Du coup c'est ce que font toutes sortes de services ou d'organismes qui, d'une certaine manière, se libèrent ainsi d'une angoisse, d'un risque supposé. Au juge d'enquêter et de chercher de véritables raisons de mise sous tutelle. Ainsi voit-on des choses extravagantes. Par exemple, un vieux monsieur ne paye pas son loyer ; pour éviter son expulsion, on demande une mise sous tutelle. Beaucoup de personnes ne payent pas leur loyer, on ne les met pas sous tutelle pour autant. On ne le peut pas. Ce n'est pas en soi une raison valable.

On voit parfois des choses ahurissantes. Ainsi a-t-on saisi la justice du cas d'une personne en établissement qui mordait tout le monde, « y compris le personnel soignant » (comme si c'était plus grave de mordre le personnel soignant !). Une assistante sociale a saisi le juge pour demander l'autorisation de faire arracher toutes les dents de cette malade ! Je vous assure que le cas est réel. Heureusement - les juges servent quand même à quelque chose - le juge a répondu : « La loi ne le permet pas ».

*(Rires et applaudissements).*

Il s'agit beaucoup plus de poser des principes sages de protection, qui n'aillent pas au delà de ce qui est nécessaire, et d'éviter tout ce qui est judiciarisation excessive. A cet égard, nous nous sommes appuyés sur deux éléments. On parlait de chartes tout à l'heure. Elles ne m'enthousiasment pas énormément, car ce ne sont souvent que des pétitions de principe qui ne se traduisent pas toujours dans les faits. Cependant les chartes, dans une telle affaire, ont l'avantage de rappeler les principes plutôt que de s'épuiser vainement à définir des régimes juridiques complets. Et si ces principes sont bons il est toujours bon de les rappeler. La recommandation du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 sur la protection des majeurs (qu'elle qualifie encore « d'incapables », ce que je lui reproche un peu) pose ainsi, comme principe fondamental, le respect de la dignité de la personne et celui : « *de la prééminence des intérêts et du bien-être de l'intéressé. Les biens du majeur incapable doivent être gérés et utilisés à cette fin, de même que le choix de celui que l'on représente ou assiste doit être commandé par son aptitude à cet égard.* »

Cela veut dire que s'il s'agit de quelqu'un qui a l'habitude de porter de belles chemises de nuit en soie, qui veut continuer à en porter et qui a les moyens de le faire, il ne faut pas le lui interdire comme on peut le voir dans certains cas, au prétexte que tout le monde n'a pas de chemises en soie. Et il n'y a pas que les chemises en soie, il y a beaucoup d'autres choses dans les éléments d'une vie.

C'est un renversement de la logique du Code civil qui consistait (dans un contexte où l'on mourait plus vite) à protéger les biens pour les futurs successeurs. La logique est aujourd'hui très différente ; on vit plus longtemps et il convient de consacrer les biens de la personne à son intérêt et

