

## La vulnérabilité saisie par le droit

Benoît Eyraud et Pierre Vidal-Naquet  
Sociologues,  
Centre Max Weber, CNRS-Université de Lyon

Il y a près d'une vingtaine d'années, Paul Ricœur inaugurerait un séminaire de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice en évoquant le paradoxe dans lequel est pris le sujet autonome de droit dont l'existence est une « présomption majeure de toute investigation juridique » alors qu'elle se présente dans le même temps comme « l'horizon de la pratique judiciaire ».

Pour explorer ce paradoxe et en déclinier les formes prises dans notre modernité, il mettait en perspective d'un côté l'autonomie en tant que celle-ci est « l'apanage du sujet de droit » et de l'autre la vulnérabilité qui rend cette autonomie inatteignable et la transforme alors en projet. Il faisait ainsi de la vulnérabilité la notion clef permettant d'éclairer les approches anthropologiques de « l'homme capable » - à la fois autonome et interdépendant - et de situer la place du droit dans cette perspective.

Depuis, la notion de vulnérabilité n'a cessé de se diffuser dans les politiques publiques. Elle est devenue un objet d'investigation pour les sciences humaines et sociales (Clément, Bolduc, 2004) et son usage est devenu très courant tant chez les professionnels que chez les profanes.

Sa portée juridique demeure cependant peu déterminée. Ainsi, alors même que la récente loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est très communément désignée comme la loi organisant la protection des majeurs vulnérables (Par exemple, André, 2010), la notion, ni son adjectif « vulnérable », ne sont utilisées dans le texte de loi. Certes, elle apparaît dans le code pénal comme condition et/ou comme circonstance aggravante des infractions. Mais elle demeure une catégorie juridique peu définie (Cohet-Cordey 2003, Rebourg et Burdin, 2013).

Cette distorsion entre les usages juridiques et sociaux de cette notion peut être négligée si l'on considère la vulnérabilité comme un simple raccourci sémantique dont on pourrait se passer dès lors que l'on entre dans le champ du droit. Nous pensons au contraire que le succès social de la notion de vulnérabilité est le pendant de celui de l'usage paradoxal de la notion d'autonomie.

Autrement dit, nous prenons au sérieux ce terme de vulnérabilité en ne le réduisant pas à une commodité de langage de la vie sociale ou de l'action publique, mais en en faisant

une forme d'euphémisation des difficultés à résoudre sans passer par la contrainte le paradoxe de l'autonomie.

Dans cette perspective, nous entendons éclairer la portée et les limites sociales des régulations juridiques dans la prise en considération de la vulnérabilité de « l'homme capable ».

### **1. Entre autonomie et protection.**

Les travaux contemporains sur la vulnérabilité s'appuient sur son étymologie pour souligner deux pôles de cette notion. *Vulnerabilis* désigne autant celui qui est blessé que celui qui risque de l'être parce qu'il doit faire face à l'adversité. Autrement dit, la vulnérabilité articule d'un côté une propriété (la faiblesse, la fragilité) et d'un autre côté une situation (l'exposition aux risques).

D'abord, dans la mesure où est vulnérable celui qui peut être blessé, la vulnérabilité est commune à tous. Elle est le propre de l'espèce humaine et plus largement du vivant en ce qu'elle introduit de l'indétermination dans la vie. Elle désigne en creux une certaine grandeur de l'être humain en ce qu'elle rend fragile l'exercice de sa liberté.

Mais si tout le monde est vulnérable, certains le sont plus que d'autres, soit parce qu'ils sont plus faibles, soit parce qu'ils sont plus exposés. Les plus vulnérables sont ceux qui sont à la fois très faibles et très exposés, l'exposition pouvant par ailleurs accroître la faiblesse. La vulnérabilité est donc toujours relative à des situations qui peuvent la réduire ou l'accentuer, ce qui pose immédiatement la question des inégalités. Pris dans des réseaux de solidarité, le vulnérable l'est probablement un peu moins. Détaché de ces réseaux, libre en quelques sorte, il peut l'être un peu plus.

Ces deux dimensions de la vulnérabilité, son universalité et sa relativité, font ainsi écho à des valeurs, celle de liberté et d'égalité, qui sont particulièrement promues dans les sociétés démocratiques et qui sont de fait régulées par le droit. Une grande diversité de règles juridiques participe à la préservation et à la garantie de la liberté des individus et à la compensation de l'inégale répartition des capacités d'action. Dans les sociétés occidentales, et notamment dans la société française qui nous sert d'exemple, cette diversité se déploie au travers de différentes codifications qui, si elles ne traitent pas frontalement la question de la vulnérabilité, la présuppose.

Deux grandes formes de régulations juridiques peuvent être distinguées qui ont des implications sur la prise en compte de la vulnérabilité. La première cherche plutôt à réguler les rapports des individus entre eux et relève du droit privé. La seconde vise à établir les

règles des collectifs et est considérée comme du droit public. De manière schématique, on peut dire que le droit privé s'intéresse plutôt à la vulnérabilité à laquelle tous les individus peuvent être confrontés alors que le droit public cible plutôt à des formes spécifiques de vulnérabilités autrement dit des « classes » de vulnérabilités. Par exemple, le droit civil vise à protéger les libertés individuelles tout en laissant la vulnérabilité éventuelle à la charge des personnes privées. S'appuyant sur la capacité civile présumée de toutes les personnes majeures, il fait de leur consentement la condition de tout acte de soin ou de prise en charge.

Inversement, le droit administratif, au travers de nombre de ses règles, cherche à répondre aux besoins de protection des personnes exposées à des risques spécifiques et objectivables (maladie, accident, vieillesse, pauvreté, handicap...). Par le mécanisme de la solidarité, le traitement des vulnérabilités n'est pas laissé à la discrétion de chacun. Il est socialisé.

Ces deux branches du droit participent donc à la prise en compte de la vulnérabilité en valorisant plutôt pour l'une la liberté et l'autonomie, et pour l'autre la solidarité et la protection. D'un point de vue pratique, elles s'articulent de manière complexe.

Selon les séquences politiques mais aussi selon les domaines de vulnérabilité, ce sont les valeurs de liberté ou bien celles de solidarité et d'égalité qui sont privilégiées. Les controverses autour du couple autonomie/protection scandent d'ailleurs l'histoire des politiques sociales. La polarisation sur la préservation des libertés étant pour les uns un renoncement à la perspective d'égalité, la protection étant pour d'autres, synonyme de restriction des libertés.

Sans entrer dans le débat et la diversité de ses formulations, on peut constater que les politiques publiques affirment aujourd'hui fortement leur souci de favoriser à la fois autonomie et protection. Que cela soit dans le domaine de l'action sociale, de l'insertion, de l'accompagnement des personnes en situation de handicap, de l'accès au logement, de l'accompagnement à la fin de vie, la référence aux personnes vulnérables désigne cette articulation de dispositions individualisantes et collectives. La population touchée par ces dispositifs publics est très étendue<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Les principales prestations sociales visant à répondre à la grande vulnérabilité sont aujourd'hui le Revenu de Solidarité Active (près de 2 millions d'allocataires en décembre 2011, sources CNAF, MSA), l'Allocation Personnalisée Autonomie (plus de 1, 2 millions de personnes fin décembre 2010 chiffre DREES), l'Allocation Adulte Handicapée (près d'1 millions de personnes bénéficiaires en 2012, chiffres CNSA).

Ainsi les instruments de la solidarité n'ont pas seulement aujourd'hui une visée réparatrice. Ils tentent aussi d'accompagner aussi bien en incitant les bénéficiaires de la protection à être autonomes et responsables, qu'en leur donnant les moyens de réaliser leurs différents projets (Vidal-Naquet, 2009).

## **2. A l'épreuve de la contrainte**

Cette recherche d'une articulation harmonieuse de l'autonomie et de la protection semble rencontrer un certain nombre de limites que viennent souligner le recours à des mesures contraignantes, qui semblent aller aussi bien à l'encontre des principes libéraux du Code civil que des principes solidaristes du Code de l'action sociale.

Historiquement, ces mesures relèvent soit des dispositions tutélaires du Code civil qui consistent à défaire la capacité civile des individus en raison de leur vulnérabilité, soit d'une loi spécifique révisée le 5 juillet 2011, héritière de la loi du 30 juin 1838, qui autorise sous certaines conditions le recours à l'internement psychiatrique de malades sans leur consentement. Le recours aux hospitalisations psychiatriques et aux soins sans consentement demeure aujourd'hui important<sup>2</sup>.

Les dispositions tutélaires prévues traditionnellement par le droit civil étaient très peu utilisées pendant des décennies, quelques centaines de mesures ouvertes annuellement dans les années 1960, à la veille de la réforme de 1968, à tel point que le droit des incapacités pouvait alors être considéré comme « en pleine décadence sinon en voie de disparition » (Pleven, 1968). Elles ont connu un succès de plus en plus important depuis la réforme de 1968, ce qui a conduit à la réforme du 5 mars 2007. Ces mesures concernent actuellement 800 000 personnes dont une grande partie relève de l'intervention de l'Etat.

Une telle évolution est en partie liée au vieillissement de la population et à l'accroissement du nombre de personnes dont les capacités sont altérées. Rappelons que l'espérance de vie ne cesse d'augmenter, ce qui s'accompagne pour les populations les plus âgées d'une augmentation du nombre de personnes atteintes par des « incapacités » et notamment par la maladie d'Alzheimer ou apparentés, plus de 325 000 personnes étant en France prises en charge pour ce type d'affection de longue durée<sup>3</sup>. Le recours aux mesures de protection vise en partie à éviter les abus éventuels de faiblesse et donc à préserver

---

<sup>2</sup> Annuellement, ce sont près de 80 000 hospitalisations qui sont réalisées dans le cadre d'une procédure spécifique. Les données issues de la mise en place de la loi du 5 juillet 2011 ne sont pas encore connues. Sources : DREES, rapport d'activités des CDHP.

<sup>3</sup> Sources Etudes et résultats juin 2012 et DGOS, DGS, 2011.

l'autonomie des personnes. Mais elles visent pour une autre part à sauvegarder les successions, ce qui est l'une des vocations initiales de la protection judiciaire, mais qui joue dans le sens d'une restriction des libertés. Chaque année, plus de 50 000 mesures sont ainsi ouvertes pour des personnes âgées de plus de 65 ans<sup>4</sup>.

Mais l'augmentation des mesures de protection touche bien d'autres personnes moins parce qu'elles sont en perte de capacité de fait que parce qu'elles ne bénéficient plus des protections ordinaires. Ainsi en est-il des jeunes confrontés à des difficultés (handicap, déficit d'apprentissage) dans leur phase de transition vers l'âge adulte mais dont le soutien familial et/ou éducatif est défaillant. Ainsi en est-il aussi des adultes qui, dans la vie active, sont confrontés à des échecs affectifs et/ou professionnels, mais n'étant plus protégés ni par leurs statuts ni par leur environnement familial (perte des ascendants par exemple) connaissent un processus de désaffiliation (Castel, 1991). Certes les situations de désaffiliation ne suffisent pas en elles-mêmes à justifier juridiquement l'ouverture des mesures de protection<sup>5</sup>, mais la frontière est poreuse entre les problèmes de santé et les difficultés sociales (Sicot, 2001).

### **3. Aux frontières du droit**

Un tel élargissement de la contrainte comme mode de prise en charge de la vulnérabilité semble donc indiquer que l'objectif de préservation de l'autonomie – bien que sans cesse réaffirmé – comporte certaines limites. Loin d'être marginale, la restriction de la capacité civile de personnes très vulnérables semble être l'une des conditions de leur protection. Une telle situation ne manque pas d'interroger les principes libéraux sur lesquels repose le droit civil puisqu'elle indique que la pleine capacité qu'il défend souffre de très nombreuses exceptions. Elle questionne aussi les principes de solidarité qui animent les droits sociaux puisqu'elle montre que pour être effective, c'est-à-dire pour rendre capable, la protection sociale ne suffit pas. Elle a besoin d'être complétée par des dispositions qui empruntent au droit civil et qui conduisent paradoxalement à la restriction des capacités.

---

<sup>4</sup> Malherbe Paskall, Les majeurs protégés en France, Dénombrement, caractéristiques, et dynamique d'une sous-population méconnue, thèse de démographie présentée à l'Université de Bordeaux, juin 2012.

<sup>5</sup> Les motifs dit sociaux « d'oisiveté, d'intempérance et de prodigalité » ont été supprimés lors de la réforme du 5 mars 2007. Ceux-ci permettaient de demander une mesure de tutelle pour des personnes endettées. Près de la moitié des ménages français sont aujourd'hui en situation d'endettement ; autour de 200 000 ménages font l'objet chaque année d'une procédure de surendettement (Source : Banque de France).

Si ces limites semblent socialement problématiques, elles ont aussi une valeur heuristique car elles nous invitent à nous interroger plus avant sur la place du droit dans la prise en charge des vulnérabilités, à mieux comprendre son rôle régulateur, en nous appuyant sur les résultats d'enquêtes empiriques menées auprès de personnes très vulnérables.

Le premier est relatif au décalage entre le public défini par le droit et celui effectivement touché par l'instruction judiciaire. Les enquêtes montrent que les procédures judiciaires ou administratives autorisant un soin ou une prise en charge sans le consentement des personnes sont soumises à de nombreux déterminants sociaux. De nombreuses personnes très vulnérables ne font pas l'objet de mesures de protection parce que leur situation n'est pas connue des instances judiciaires. Ces personnes peuvent être très isolées ou être entourées et faire l'objet de « tutelle de fait ».

Le second résultat porte directement sur la portée des opérations de qualification juridique dans la régulation des situations de soin. Le suivi de différents professionnels ou de proches assurant des soins auprès de personnes très vulnérables montrent que leur activité relève d'une collaboration complexe entre le pourvoyeur et le receveur de soin, et qu'elle se déploie dans de nombreux domaines de la vie. Si le droit régule en partie ces pratiques, il ne les détermine jamais complètement, quand bien même celles-ci sont définies par un mandat judiciaire (Eyraud 2013, Hennion et Vidal-Naquet 2012). Les pratiques de soin et de protection reposent sur une confiance interpersonnelle qui peut être favorisée mais non pas créée par la régulation juridique.

Ces résultats soulignent aussi bien les difficultés sociales d'accès aux droits que les limites du rôle du droit dans la régulation des situations de vulnérabilité.

Une socio-anthropologie de l'homme capable ne conteste pas l'importance des opérations juridiques qui d'un côté sont fondées sur une présomption idéalisée de l'autonomie via la capacité civile et instaurent de l'autre des exceptions via l'incapacité. Elle en relativise cependant la signification. Elle souligne que ces opérations sont nécessairement réductrices par rapport à la complexité des relations de soin, de protection, d'interdépendances dans lesquels sont pris les individus, et de l'imbrication de « capacités » et « d'incapacités » qu'elles impliquent. Plus, elles laissent forcément « hors droit » (Carbonnier, 2001), dans la relation de confiance interpersonnelle, une part déterminante de la prise en considération de vulnérabilité.

Il reste que si tout ne peut être régulé du point de vue du droit, et si de nombreuses pratiques dépendent de la confiance relationnelle, il convient d'ajuster au plus le droit à cette réalité empirique. La prise en compte de la vulnérabilité oblige à constater que nos

capacités sont toujours relatives. Loin d'être considéré comme une dérive, le succès du droit des (in)capacités peut alors être considéré comme une meilleure attention portée à l'imbrication des capacités et des incapacités de personnes très vulnérables.

#### Références bibliographique

- André S., (2010) *La protection des majeurs vulnérables*, Paris, Editions ASH
- Castel, R, (1991), « De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle. », in Donzelot, J., (dir.), *Face à l'exclusion. Le modèle français*, Paris, Éditions Esprit, 137-168 p.
- Carbonnier (J.), *Flexible droit*, LGDJ, 2001
- Cohet-Cordey (F.), (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. PUG, Grenoble, 2003
- Duvoux N., (2008), *L'injonction à l'autonomie, l'expérience vécue des politiques d'insertion*, Thèse de sociologie, EHESS
- Eyraud B. (2013), *Protéger et rendre capable. La considération civile et sociale des personnes très vulnérables*, Erès
- Hennion (A.), Vidal-Naquet (P.) (Dir.), *Une ethnographie de la relation d'aide : de la ruse à la fiction ou comment concilier protection et autonomie*, rapport de recherche Mire/Drees 2012.
- Malherbe Paskall, Les majeurs protégés en France, Dénombrement, caractéristiques, et dynamique d'une sous-population méconnue, thèse de démographie présentée à l'Université de Bordeaux, juin 2012.
- Pleven M., (1968) Rapport de M. Pleven au nom de la commission des lois, n° 1891.
- Rebourg M. , Burdin E., (2013) Regards croisés sur la vulnérabilité dans l'espace juridique, in Brodiez A., von Bueltzingsloewen I., Eyraud B., Laval C. et Ravon B. (dir.), *Vulnérabilités sociales et sanitaires. Approches sociologiques et historiques*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes [à paraître]
- Sicot F., *Maladie mentale et pauvreté*, Paris, L'Harmattan
- Vidal-Naquet P. (2009), Quels changements dans les politiques sociales aujourd'hui ? Le projet entre conditionnalité et inconditionnalité in *Nouvelle Revue de l'Adaptation et de la Scolarisation*, n° 47.