



HAL
open science

La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d’un “ droit de la vulnérabilité ” en construction

Bénédicte Lavaud-Legendre

► To cite this version:

Bénédicte Lavaud-Legendre. La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d’un “ droit de la vulnérabilité ” en construction. RDSS. Revue de droit sanitaire et social, 2010, 03, pp.520. halshs-02236932

HAL Id: halshs-02236932

<https://shs.hal.science/halshs-02236932v1>

Submitted on 1 Dec 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un « droit de la vulnérabilité » en construction

Bénédicte Lavaud-Legendre

Chercheur contractuel au CNRS – COMPTRASEC UMR 5114

L'apparition du terme « vulnérabilité » dans la loi¹ est à rapprocher de différents changements sociaux. Au cours du XX^{ème} siècle, le rapport à la norme s'est modifié, passant d'une dynamique de la verticalité à l'horizontalité. Le sujet ne se construit plus par référence à une norme unique, contraignante et protectrice, mais il lui est demandé en permanence de déterminer son action parmi une multitude de possibles. Le sujet ne se définit plus par son appartenance, mais par ses choix. Chacun se doit d'être acteur de sa propre vie².

L'autonomie est devenue une valeur centrale de notre société. La responsabilité de chacun s'en est trouvée accrue : « s'émanciper, c'est-à-dire avoir une palette de choix personnels accrus pour avoir la vie que l'on entend mener, ce n'est pas seulement s'abandonner aux jouissances du présent ou mettre à bas des interdits étouffants, c'est également étendre la responsabilité que l'on a sur sa propre vie »³. Or, l'essor de l'autonomie et de la responsabilité fragilise certains : « cette augmentation de la responsabilité nous rend, dans son mouvement même, plus vulnérables, car elle suppose d'accroître la capacité de chacun à agir à partir de son autorité privée et de son jugement personnel sans lesquels on bascule dans l'impuissance et la souffrance psychique »⁴.

Dans le même temps, les protections que sont notamment la famille et le statut de salarié⁵ se sont transformées : la famille s'est « condensée autour de son noyau, les géniteurs et la géniture »⁶. La puissance maritale et la protection due par le mari à l'épouse moyennant l'obéissance ont été abolies⁷. La protection de l'épouse s'est affaiblie avec son émancipation. Quant au droit du travail, son objet s'est élargi de la protection des salariés⁸ à « la constitution et la sauvegarde des intérêts capitalistes de production »⁹. Ses règles ont été qualifiées de réversibles : « à la fois source de protection des travailleurs et instrument de régulation économique en raison du lien qu'elles entretiennent avec le droit de la concurrence »¹⁰. La « flexicurité » vise une meilleure flexibilité du contrat de travail pour l'employeur, assortie de davantage de sécurité pour le salarié¹¹. Les protections sont passées de l'emploi à la personne du travailleur¹². Le *workfare* (*welfare* – Etat providence et *work* –

1 Le Code pénal, le Code de l'action sociale et des familles (art. L. 116-1, L. 116-3, R. 215-15) et le Code de la santé publique (art. L. 1411-18, R. 2112-1, R. 4322-58 et D. 6124-23) emploient explicitement le terme « vulnérable ». Le 102^e Congrès des notaires de France dont les actes ont été publiés s'intitulaient : Les personnes vulnérables (2006).

2 Cette problématique est développée par A. Ehrenberg, *La société du malaise*, Odile Jacob, 2010, pp. 228-229 et chapitres 5 et 8. Elle apparaît également chez U. Beck, in *La société du risque* (Flammarion, 2003) qui évoque un « modèle biographique ».

3 A. Ehrenberg, *La société du malaise* (op. cit.), p. 207.

4 A. Ehrenberg, *L'individu incertain*, Calmann Levy, 1995, p. 23.

5 La propriété a également une vertu protectrice, mais seule une catégorie limitée de personnes peut y accéder. V. sur ce point R. Castel, *Le défi de devenir individu : esquisse d'une généalogie de l'individu hypermoderne*, in *La montée des incertitudes*, Seuil, 2009, p. 401 ; également, *L'insécurité sociale* Seuil, La république des idées, 2003, p. 11.

6 J. Carbonnier, *Essais sur les lois, « A chacun sa famille, à chacun son droit »*, Répertoire du Notariat Defrénois, 2^e éd., 1995, p. 183.

7 Art. 213 du Code civil antérieurement à la loi du 18 févr. 1938 ; J. Carbonnier, *Droit et passion du droit*, Champs, Flammarion, 1996, p. 213.

8 Le droit du travail « s'est forgé comme un droit de protection des travailleurs, et en premier lieu des plus faibles » : J.-M. Olivier, *Un nouveau droit de la relation de travail ? Rapport de synthèse*, *Dr. soc.*, 2008. 681 ; dans le même sens, A. Supiot, *Pourquoi un droit du travail ?*, *Dr. soc.*, 1990. 486.

9 A. Jeammaud, dans la troisième partie de l'ouvrage collectif, *Le droit capitaliste du travail*, PU Grenoble, 1980, p. 254.

10 G. Lyon-Caen, *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, Collection, Connaissance du droit, 1995.

11 V. par ex. G. Auzero, *L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une « flexisécurité à la française »*, *RDT* 2008. 152.

12 V. R. Castel, *L'insécurité sociale* (op. cit.), p. 82 ; A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999.

travail) incite les personnes à retrouver une activité par l'amélioration de leur employabilité tout en encourageant l'attractivité des emplois¹³.

Ainsi, ces deux phénomènes - autonomisation et responsabilisation d'une part, et mutation des formes de protection d'autre part - ont favorisé l'émergence de la catégorie juridique des personnes vulnérables. La vulnérabilité désigne ce qui est susceptible d'être blessé, qui manque de solidité, qui doit être protégé¹⁴. L'origine de cette vulnérabilité et l'objet de la fragilité peuvent renvoyer à l'intégrité physique, psychique et patrimoniale sans se confondre. Une fragilité psychique peut justifier une protection du patrimoine ou de l'intégrité physique. La « vulnérabilité sociale »¹⁵ enfin, renvoie aux difficultés de gestion de nature à créer un danger pour la personne¹⁶. On peut également distinguer l'origine interne ou externe (cocontractant/tiers) du « danger ».

Néanmoins, aucun de ces éléments n'est déterminant. Le droit pénal le montre. Les articles 225-13¹⁷ et 225-14¹⁸ du Code pénal qualifient la vulnérabilité de la victime sans en définir l'origine¹⁹. C'est l'antériorité de la vulnérabilité par rapport à l'acte répréhensible qui constitue l'élément discriminant. De manière plus générale, la vulnérabilité désigne donc un état de fragilité antérieur à une atteinte à un droit juridiquement protégé.

Elle se distingue de la précarité ou de la dépendance. La précarité renvoie à la durée. Est précaire ce qui est incertain, instable, ce qui peut constituer une forme de fragilité. La dépendance renvoie au rapport aux autres : c'est parce que l'enfant est physiquement fragile qu'il dépend d'un tiers. Inversement, la vulnérabilité peut découler de la dépendance²⁰. Ces trois notions peuvent donc se recouper mais elles obéissent à des critères distincts.

C'est parce que la vulnérabilité est antérieure à toute atteinte à un droit que l'objet du « droit de la vulnérabilité » peut être circonscrit à des mesures préventives, ayant en commun de viser l'autonomisation de la personne. Le droit de la vulnérabilité se caractérise donc par l'attribution à la personne vulnérable de moyens lui permettant d'assumer sa propre protection. Or, la pertinence de cette logique peut être discutée : le vulnérable n'est-il pas précisément celui qui ne bénéficie pas de suffisamment de supports ou de protections pour accéder à l'autonomie ? C'est en étudiant les techniques de ce droit de la vulnérabilité que l'on abordera cette question. Les dispositions pénales dans lesquelles la vulnérabilité de la victime joue sur la qualification de l'acte de l'auteur et les vices du consentement permettant l'annulation du contrat conclu par une personne vulnérable seront exclus de cette recherche. Dans les deux cas, la vulnérabilité est invoquée *a posteriori*. Le droit n'a pas un rôle préventif.

Le droit de la vulnérabilité se distingue de certains modèles du droit de l'aide et de l'action

13 D. Roman, Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des « devoirs sociaux », RDSS 2009. 63.

14 Dictionnaires Robert et Littré.

15 L. Mauger-Vielpeau, Le retour du prodigue, JCP N 2008. 1269.

16 Art. L. 271-1 CASF.

17 Obtenir d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou (...) est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

18 Soumettre une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

19 L'art. 223-15-2 du Code pénal, dont la rédaction est antérieure, précise l'origine de la vulnérabilité. Lorsque la vulnérabilité est une circonstance aggravante, il est fréquent que le texte précise « dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, (...) est apparente ou connue de son auteur » : art. 222-24 C. pén. par ex. Pour une approche générale, X. Pin, La vulnérabilité en matière pénale, in Vulnérabilité et droit, PUG, 2000, p. 129.

20 Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme qualifie les personnes gardées à vue ou détenues de vulnérables, Rivas c./ France, 1^{er} avr. 2004, n° 59584/00.

sociales qui offrent une assistance²¹ par le versement d'allocations sans contrepartie²² ou le bénéfice de prestations en nature : hébergement²³, aide à domicile²⁴... Il pourrait se rapprocher du « modèle intégrateur » qui cherche non à fournir un hébergement à la personne sans domicile, mais à lui donner les moyens de trouver un logement. Néanmoins, le champ du « droit de la vulnérabilité » déborde celui de l'aide sociale. On peut y inclure le droit de la consommation, la protection des majeurs et le Revenu de solidarité active (RSA) qui font de la personne le principal acteur de sa protection. Mais plus largement, le droit du travail, des mineurs, de la protection sociale, des incapacités, de la santé publique s'inscrivent dans la même logique d'anticipation, constituant un élément central du « *continuum* dans ce qui pourrait bien être, dans les prochaines décennies, un droit autonome de la vulnérabilité »²⁵.

Au-delà de la diversité des disciplines, les techniques employées ont en commun de viser l'autonomisation de la personne vulnérable afin de lui permettre d'assumer sa propre protection. Mais la pertinence de l'autonomisation comme issue à la vulnérabilité mérite d'être discutée.

D) La protection de la personne vulnérable par elle-même

Un des axes du droit de la vulnérabilité pourrait être « d'intervenir sur les individus eux-mêmes, et avec eux, pour renforcer leurs capacités et les rendre responsables de la conduite de leur vie »²⁶. La protection des personnes vulnérables passerait donc par la conquête, la sauvegarde ou la réhabilitation de leur autonomie, ce qui implique la mise en œuvre de leur responsabilité. Celui auquel il est demandé d'exercer un choix doit en assumer les conséquences.

A) L'autonomisation de la personne vulnérable

L'autonomie de la personne vulnérable recouvre, en matière contractuelle, l'autonomie de la volonté, sauvegardée par des techniques protectrices du consentement ou, plus largement, l'aptitude à vivre seul sans danger pour soi et les autres. Le service public départemental d'action sociale vise à « aider les personnes en difficulté à retrouver ou à développer leur autonomie de vie »²⁷, ce qui se traduit par des mesures d'accompagnement.

1) La protection du consentement des personnes vulnérables

La validité du contrat repose sur le consentement de la partie qui s'oblige²⁸. Néanmoins, même en l'absence de vice juridiquement qualifiable, le consentement peut ne pas être libre (sujétion, facteurs psychologiques, économiques...). Des mécanismes de protection du consentement de la partie vulnérable se sont ainsi développés notamment en droit de la

21 Le modèle tuteur substitue la collectivité aux autorités familiales afin de garantir l'entretien matériel des personnes. Le modèle réparateur implique une prise en charge de catégories de personnes par des services spécialisés. Il repose sur une logique indemnitaire, réparatrice et statutaire. R. Lafore, Droit et pauvreté : les métamorphoses du modèle assistanciel français, RDSS 2008. 111.

22 Allocation personnalisée d'autonomie (art. L. 232-1 CASF), Aide personnalisée au logement (art. L. 351-1 et s. Code construction et urbanisme), Allocation adulte handicapé (art. L. 821-1 du CSS).

23 Hébergement des personnes défavorisées (art. L. 261-5 CASF), des demandeurs d'asile (art. L. 348-1 CASF), des personnes âgées de plus de 65 ans sans ressources (art. L. 113-2 CASF)...

24 Pour les personnes de plus de 65 ans (art. L. 113-1 CASF), pour les mineurs et leurs familles (art. L. 221-1 CASF).

25 J. Hauser, Incapables et/ou protégés, Sur le projet de réforme des incapacités, Inform. soc., n° 138, 2007. 6.

26 R. Castel, La montée des incertitudes (op. cit.), p. 44.

27 Art. L. 123-2 CASF.

28 Art. 1108 et 1109 C. civ.

consommation, mais ils débordent aujourd'hui de leur domaine initial²⁹.

Cette protection passe notamment par l'allongement du temps au cours duquel le consentement peut s'exprimer. Malgré la libre révocabilité de l'offre, son maintien durant une certaine durée³⁰ peut être imposé. Inversement, un délai après sa réception peut précéder l'acceptation³¹. Le consentement est différé lorsqu'un délai de réflexion repousse l'échange des consentements. Il est précarisé³² lorsque celui qui s'engage a un délai de renonciation³³, qu'il soit consommateur³⁴, emprunteur³⁵, investisseur de produits financiers démarché³⁶ ou non-professionnel lors de l'achat ou de la construction d'un immeuble à usage d'habitation³⁷. En droit du travail, le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois³⁸; la modification d'un élément essentiel du contrat pour motifs économiques peut être refusée durant un mois³⁹. Le salarié qui conclut une rupture conventionnelle du contrat de travail peut se rétracter durant les quinze jours qui suivent la signature de la convention⁴⁰.

Le lien entre ces diverses hypothèses et la notion de vulnérabilité peut surprendre. Pourtant, l'allongement du temps du consentement permet à celui qui est sensé être vulnérable d'échapper à l'emprise éventuelle de son cocontractant. Il sort ainsi de sa position de fragilité.

Le formalisme peut également atténuer la vulnérabilité. Le droit de la consommation⁴¹, le droit médical⁴² ou le droit du travail exigent fréquemment un écrit. Un modèle-type est défini dans le cadre de la rupture conventionnelle du contrat de travail⁴³. L'écrit constitue, outre un instrument de preuve, un moyen de vérifier le consentement.

Le consentement à l'acte médical présente un intérêt certain quant à la question de la vulnérabilité tant toute décision sur la santé fragilise son auteur⁴⁴. La doctrine a distingué l'acte définitif de l'acte réversible. Le consentement correspondrait à la première hypothèse, le terme d'assentiment⁴⁵ à la seconde. Le premier serait définitif; le second révocable⁴⁶. L'assentiment viserait la protection de la personne, quand le consentement serait un instrument contractuel scellant la volonté des parties. Or, le droit du travail use du même

29 F. Bellivier, RTD Civ. 2001. 216 à propos de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

30 Ce délai est de quinze jours en matière de crédit à la consommation (art. L. 311-8 C. consommation) et de trente jours en matière immobilière (art. L. 312-10 C. consommation).

31 Art. L. 312-10 C. consommation. L'emprunteur immobilier ne peut accepter l'offre avant un délai de dix jours à compter de sa réception.

32 Suivant l'expression de S. Gjidara, in L'endettement et le droit privé, LGDJ, 1999, § 399.

33 Sur le consentement en matière contractuelle, v. B. Petit, Contrats et obligations : le consentement, Juriscl. civil, Fasc. 3 A ; sur la nature juridique du droit de repentir, E. Bazin, Le droit de repentir en droit de la consommation, D. 2008. 3028 ; S. Detraz, Plaidoyer pour une analyse fonctionnelle du droit de rétractation en droit de la consommation, Contrat, concurrence, consommation (CCC) 2004 n° 7.

34 Art. L. 121-25 C. consommation.

35 Art. L. 311-15 C. consommation.

36 Art. L. 341-16 C. monétaire et financier.

37 Art. L. 271-1 C. const. et hab. Ce délai de rétractation devient un délai de réflexion lorsque l'acquisition se fait par acte authentique (v. art. L. 271-1 préc. Al. 4).

38 Art. L. 1234-20 C. trav.

39 Art. L. 1222-6 C. trav.

40 Art. L. 1237-13 C. trav. issu de la loi du 25 juil. 2008. Les délais de réflexion/rétractation sont fréquents dans les conventions collectives ou les plans sociaux. Sur la qualification du délai de réflexion comme mesure de fond, Soc. 16 mai 2007, JCP S 2005 n° 1602 note L. Draï.

41 Art. L. 341-2 C. consommation.

42 V. interruption volontaire de grossesse (art. L. 2212-4 CSP), la ligature des trompes (art. L. 2123-1 CSP), l'assistance médicale à la procréation (art. L. 2141-10 CSP), le diagnostic préimplantatoire (art. R. 2131-25 CSP),...

43 L'écrit est également exigé par l'alinéa 2 de l'art. L. 3132-25-4 du Code du travail à propos du travail du dimanche.

44 Art. L. 1111-4 CSP ; v. B. Lavaud-Legendre, L'obligation d'information, pierre angulaire de la relation de soins, RGDM 2009. 227.

45 R. Nerson, Le respect par le médecin de la volonté du malade, Mélanges G. Marty, Univ. Toulouse, 1979, p. 853.

46 Art. L. 1111-4 CSP.

procédé en autorisant le salarié à revenir sur son acceptation de travailler le dimanche⁴⁷, ce qui déroge au consensualisme contractuel. La vulnérabilité est compensée par une faculté de dédit permanente⁴⁸.

Dans les hypothèses précédentes, la personne vulnérable reste seule face à la décision à prendre. Le droit favorise la qualité de son consentement et le respect de sa volonté. Parfois, la protection requiert des mesures d'« accompagnement ».

2) Les formes d'« accompagnement » au service de l'autonomie de la personne

L'accompagnement, lorsqu'il favorise l'autonomie⁴⁹, constitue un axe incontournable du droit de la vulnérabilité. Au-delà du Code de l'action sociale et des familles⁵⁰, il apparaît dans les Codes civil⁵¹, de la santé publique⁵², du travail⁵³, de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile⁵⁴ ou encore dans certaines dispositions non codifiées⁵⁵.

La définition de l'accompagnement questionne. Il est théoriquement provisoire et se distingue du devoir d'assistance⁵⁶, source de responsabilité. Il diffère de la représentation qui implique un engagement aux lieux et places du représenté⁵⁷. Trois formes d'accompagnement sont à distinguer⁵⁸ : moral (soutien, aide dans la prise de décision), matériel ou, mais il s'agit d'un abus de langage, un accompagnement passant par la représentation de la personne.

La dimension morale apparaît dans le cadre médical. La personne de confiance⁵⁹ accompagne le malade demandeur dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.

L'accompagnement matériel implique de « faire avec ». Le titulaire d'une carte de séjour « vie privée et familiale » bénéficie d'un « accompagnement social destiné à l'aider à accéder aux droits et à retrouver son autonomie⁶⁰ ». Parmi de nombreux exemples⁶¹, les contrats d'accompagnement dans l'emploi reposent sur une convention entre l'Etat et l'employeur. Ils favorisent l'accès à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières dans leur accès à l'emploi⁶² et fixent « les modalités d'orientation et d'accompagnement professionnel

47 Art. L. 3132-25-4 C. trav. L'employeur doit informer le salarié de sa « faculté de ne plus travailler le dimanche s'il ne le souhaite plus », moyennant le respect d'un délai de trois mois après notification à l'employeur du souhait du salarié.

48 Sur cette question, P. Lokiec, Les transformations du droit du temps de travail, Droit ouvrier, 2009. 484.

49 Ce point est explicite avec l'accompagnement judiciaire : art. 495 C. civ.

50 « Le bénéficiaire du RSA a droit à un accompagnement social et professionnel adapté à ses besoins » (art. L. 262-27 et L. 115-2). V. les art. L. 271-1 et s. pour l'accompagnement social personnalisé ; L. 114-1-1, 114-3-1 et L. 146-3 pour les personnes handicapées ; L. 265-1 pour l'accueil et l'hébergement de « personnes en difficultés » ; L. 115-12 pour la lutte contre la pauvreté et les exclusions ; L. 348-2 pour les demandeurs d'asile ; L. 313-1 pour les usagers de drogues ; L. 222-2 pour l'accompagnement en économie sociale et familiale ; v. A. Gouttenoire, La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance. A la recherche de nouveaux équilibres, D. 2007. 1090 ; S. Lemoine, Des scénarios pour l'action sociale familiale, RDSS 2008. 662.

51 Il s'agit alors d'un accompagnement judiciaire : art. 495 et s.

52 Art. L. 1111-6 avec la personne de confiance.

53 L'art. L. 5311-4 C. trav. définit les organismes dont l'objet est « l'accompagnement des demandeurs d'emploi » comme participant au service public de l'emploi ; v. aussi art. L. 5134-19-4 C. trav. pour les contrats uniques d'insertion ; art. L. 5411-6 C. trav. pour les demandeurs d'emploi.

54 Art. R. 316-7 à propos des personnes titulaires d'une carte de séjour « vie privée et familiale » ; art. L. 711-2 à propos des demandeurs d'asile.

55 Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant la mise en œuvre du droit au logement, art. 4.

56 Article 212 du Code civil sur l'assistance entre époux ou l'assistance éducative.

57 Ph. Didier, De la représentation en droit privé, Thèse, Paris II, 2001.

58 A. Marmisse d'Abbadie d'Arrast, « L'accompagnement de la personne », RGDM, n° 29, 2008. 149.

59 Art. L. 1111-6 CSP. P. Lokiec, La personne de confiance, Contribution à l'élaboration d'une théorie de la décision en droit positif, RDSS 2006. 865 ; A. Gabriel, La personne de confiance dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, PUAM, 2004.

60 Art. R. 316-7 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

61 V. *supra*.

62 Le CAE est un contrat aidé conclu dans le cadre du nouveau Contrat unique d'insertion : v. art. L. 5134-20 et s. C. trav.

de chaque personne sans emploi⁶³ ». Des mesures d'accompagnement vers l'emploi spécifiques à certaines classes d'âge existent également (16 à 25 ans par exemple⁶⁴).

Lorsque des difficultés de gestion menacent la santé ou la sécurité de bénéficiaires de prestations sociales, l'accompagnement social personnalisé⁶⁵ permet de définir avec l'intéressé des « actions en faveur de l'insertion sociale »⁶⁶. Le terme « accompagnement » révèle une distinction formelle et symbolique entre vulnérabilité sociale et incapacité, alors que les mécanismes employés sont partiellement comparables⁶⁷, même si l'accompagnement social personnalisé est par nature provisoire⁶⁸. Il constitue une étape sur le retour à l'autonomie.

Le mandat de protection future enfin, permet à la personne vulnérable de désigner un tiers chargé de la substituer en cas d'« impossibilité de pourvoir seul[e] à ses intérêts en raison d'une altération (...) soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté »⁶⁹.

De l'accompagnement moral à la substitution d'un tiers, ces mesures rendent la personne vulnérable actrice de sa protection. Au moins dans leur logique théorique, elles ne définissent pas le contenu des choix à effectuer, mais les encadrent, ce qui constitue une caractéristique transversale à l'ensemble du droit de la vulnérabilité.

Au-delà, ce droit vise à responsabiliser les personnes par la mise en œuvre de sanctions en cas d'échec du processus d'autonomisation.

B) La responsabilisation des personnes vulnérables

Le droit de la vulnérabilité instaure des instruments contractuels facilitant l'expression d'une volonté autonome, dont la contrepartie est l'obligation de répondre de ses actes. Le refus de souscription ou le non-respect du contrat est donc source de responsabilité. Cette évolution, particulièrement flagrante pour les demandeurs d'emploi, irrigue l'ensemble des mesures destinées aux personnes vulnérables.

1) La responsabilisation des demandeurs d'emploi

Les mesures destinées aux demandeurs d'emploi visent leur autonomisation et leur responsabilisation. Le versement du revenu de solidarité active oblige le bénéficiaire à « rechercher un emploi, entreprendre les démarches nécessaires à la création de sa propre activité ou entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle »⁷⁰. Différentes orientations existent⁷¹ : Pôle emploi⁷² ou un autre organisme

63 Art. L. 5134-22 C. trav. en vigueur à compter du 1er déc. 2010.

64 Art. L. 5131-3 C. trav.

65 Loi du 5 mars 2007 (art. L. 271-1 à 5 CASF). A-M. Leroyer, Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, RTD Civ. 2007. 394 ; J. Hauser, Des incapables aux personnes vulnérables, Droit de la famille mai 2007, étude 14 ; T. Fossier, L. Pécaut-Rivolier, T. Verheyde, Réforme des tutelles : la mesure d'accompagnement judiciaire et les mesures administratives d'accompagnement social personnalisé, AJ famille, 2007. 175 ; Y. Favier, Les mesures d'accompagnement des personnes vulnérables : nouvelles « tutelles sociales » ?, Droit et Patrimoine avril 2009, p. 101.

66 Art. L. 271-2 CASF.

67 « L'incapacité apparaît plutôt comme une privation de droits en vue de la protection, alors que les mesures modernes de protection des personnes vulnérables consisteraient plutôt à accorder davantage de droits à ces personnes, mais la frontière est très floue », J. Hauser, Incapables et/ou protégés (op. cit.).

68 Sa durée maximale est de deux ans, renouvelable une fois (art. 495-8 C. civ.). Si la tutelle et la curatelle sont en principe limitées à 5 ans, elles sont renouvelables à volonté (art. 441 et 442 C. civ.).

69 Art. 425 C. civ. ; sur ce dispositif, v. par ex. C. Glasson, Le mandat de protection future : des dispositions conventionnelles pour la fin de vie, RDSS 2009. 890.

70 Art. L. 262-28 CASF.

71 Art. L. 262-34 et 35.

72 Art. 5411-6 et s. C. trav. visé par l'art L. 262-34 CASF.

participant au service public de l'emploi. L'absence de conclusion ou de renouvellement dans les délais prescrits d'un projet personnalisé d'accès à l'emploi ou d'un contrat *sui generis* avec le président du conseil général⁷³ suspend le versement du revenu de solidarité active⁷⁴. Par ailleurs, le versement de l'assurance chômage n'est pas garanti. Le demandeur d'emploi immédiatement disponible a pour obligations⁷⁵ de participer à la définition et à l'actualisation du projet personnalisé d'accès à l'emploi, d'accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi et d'accepter les offres raisonnables d'emploi⁷⁶. Leur non-respect peut provoquer la radiation de la liste des demandeurs d'emploi⁷⁷. Si la responsabilisation est particulièrement explicite pour les demandeurs d'emploi, elle constitue une tendance transversale à l'ensemble des mesures destinées aux personnes vulnérables.

2) Une responsabilisation transversale à l'ensemble des mesures destinées aux personnes vulnérables

La loi du 5 mars 2007 a gradué de l'accompagnement social personnalisé à l'accompagnement judiciaire les mesures destinées aux personnes en situation de vulnérabilité sociale. Dans le premier cas, les prestations sociales peuvent être versées directement au bailleur⁷⁸, puis un accompagnement judiciaire peut être judiciairement ordonné⁷⁹. Il vise à « rétablir l'autonomie de l'intéressé dans la gestion de ses ressources »⁸⁰. L'accompagnement judiciaire implique une représentation du bénéficiaire du fait d'une incapacité spéciale d'exercice portant sur la gestion des prestations sociales⁸¹. Le mandataire judiciaire gère « les prestations dans l'intérêt de la personne en tenant compte de son avis et de sa situation financière »⁸². Il ne s'agit plus de « faire avec », mais « à la place de », voire « contre la volonté de... ». Des contraintes croissantes sont imposées à la personne suivant son degré d'adhésion et de compliance, pour reprendre le vocabulaire médical, soit de soumission aux mesures fixées.

La même dynamique ressort du surendettement⁸³ : l'implication du bénéficiaire en conditionne le bénéfice. Un plan conventionnel de redressement entre débiteur et créanciers permet de reporter, rééchelonner ou remettre les dettes⁸⁴... Son élaboration suspend les procédures d'exécution⁸⁵, mais tout acte aggravant l'insolvabilité du débiteur peut le remettre en cause. Son non-respect est donc immédiatement sanctionné.

La responsabilisation est enfin particulièrement prégnante en matière de protection des mineurs. Un accompagnement parental peut ainsi être conclu entre le maire et des parents en

73 Ou toute autre violation des prescriptions de l'art. L. 262-37 CASF.

74 L'accord national interprofessionnel du 11 janv. 2008 entre les partenaires sociaux et intitulé « accord de modernisation sur le marché du travail » préconisait déjà ce type de sanctions. C. Willmann, *Emploi-chômage : une modernisation du marché du travail prometteuse, mais inaboutie*, Dr. soc., 2008. 335.

75 Art. L. 5411-6 C. trav.

76 Sont des offres raisonnables d'emploi, les offres conformes au projet personnalisé d'accès à l'emploi quant aux caractéristiques de l'emploi, à la zone géographique privilégiée et au salaire attendu. Au-delà d'un certain délai, les critères de l'offre raisonnable d'emploi sont assouplis (art. L. 5411-6-3 C. trav.).

77 Art. L. 5412-1 C. trav.

78 Art. L. 271-5 CASF.

79 Art. 495 à 495-9 C. civ.

80 Art. 495 C. civ.

81 En ce sens, L. Mauger-Vielpeau, *Le retour du prodigue*, JCP, N, 2008 p. 1269.

82 Art. 495-7 C. civ.

83 Le surendettement s'entend de « l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir » (art. L. 330-1 C. consommation). Il y a également surendettement lorsque « la personne physique de bonne foi est dans l'impossibilité manifeste de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société ».

84 Art. L. 331-6 C. consommation.

85 Art. L. 331-5 C. consommation.

difficulté⁸⁶. En cas de refus, de non respect des mesures (...) ou de toute autre difficulté liée à une carence de l'autorité parentale, un contrat de responsabilité parentale peut être demandé au conseil général⁸⁷. Faute de signature ou de respect du contrat, la suspension des prestations familiales peut être sollicitée⁸⁸. Au-delà, le juge peut être saisi en vue d'un versement des prestations à un « délégué aux prestations familiales » chargé notamment « d'exercer une action éducative visant à rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations »⁸⁹, tout en recherchant l'adhésion des parents. Les mesures imposées aux parents réfractaires à l'adhésion à un contrat d'accompagnement parental sont donc de plus en plus contraignantes. La dimension contractuelle du dispositif peut toutefois être discutée car dès le départ, l'engagement des parents est contraint⁹⁰.

La construction d'un droit de la vulnérabilité donnant à l'individu les moyens de sortir de sa position de faiblesse mérite d'être questionnée. La vulnérabilité ne renvoie-t-elle pas à une carence en ressources permettant d'assumer soi-même sa protection, de devenir un individu autonome ?

II) L'incertaine pertinence de l'autonomisation comme issue à la vulnérabilité

Le droit de la vulnérabilité postule l'aptitude de la personne à devenir autonome. La mise en œuvre de ce droit peut malheureusement donner à craindre, du fait de son ambition, un certain nombre d'écueils. Mais au-delà, les personnes vulnérables sont peut-être précisément celles qui ne peuvent se conformer au modèle de l'individu autonome et responsable.

A) Les écueils prévisibles du droit de la vulnérabilité

Le maillage social et juridique du droit de la vulnérabilité est particulièrement dense. Pourtant, l'autonomisation des personnes vulnérables est une tâche telle que l'on peut s'interroger sur son effectivité. Si la mise en œuvre de sanctions peut faciliter la prise en charge, l'accès à l'autonomie risque d'être illusoire ou à tout le moins incertain.

1) L'incertaine effectivité de l'autonomisation des personnes

L'approche juridique de la vulnérabilité vise l'autonomisation des personnes. Or l'ampleur excessive de la tâche des institutions étatiques peut donner à douter de l'effectivité des mesures envisagées.

L'autonomisation des personnes requiert des moyens considérables. Ainsi, la mission de service public de l'emploi consiste à « accueillir, informer, orienter et accompagner les personnes, qu'elles disposent ou non d'un emploi, à la recherche d'un emploi (...), prescrire toute actions utiles pour développer leurs compétences professionnelles et améliorer leur employabilité, favoriser leur reclassement et leur promotion professionnelle, faciliter leur mobilité géographique et professionnelle et participer aux parcours d'insertion sociale et professionnelle »⁹¹. Une étude de la CFDT et de l'ANPE avait souligné en 2008 l'insuffisance quantitative de conseillers, l'inadaptation des locaux, des rendez-vous écourtés,

86 Art. L. 141-2 CASF.

87 Art. L. 222-4-1 CASF ; v. F. Rolin, Les visages menaçants du nouveau contractualisme : le contrat de responsabilité parentale, RDSS 2007. 38.

88 C'est alors le directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales qui est saisi (art. L. 222-4-1 CASF). Le non-respect du contrat peut également justifier « la saisine du procureur de la République en cas d'infraction pénale ». Cette précision est surprenante : la souscription du contrat peut difficilement empêcher une saisine du parquet si nécessaire.

89 Art. 375-9-1 C. civ.

90 J. Rochfeld, Contrat de responsabilité parentale, RTD Civ. 2006. 395.

91 Art. L. 5312-1 C. trav.

des rencontres impersonnelles⁹²...

Par ailleurs, l'action sociale et médico-sociale implique « une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux (...), des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté ». La mission des « maisons départementales des personnes handicapées »⁹³ est extrêmement large. Le contrat de responsabilité parentale instaure un suivi individualisé comportant « toute mesure d'aide et d'actions sociales de nature à remédier à la situation »⁹⁴. La faisabilité de l'accompagnement social personnalisé ou de l'accompagnement judiciaire interroge⁹⁵. La juxtaposition de ces dispositions souligne l'ampleur des moyens requis par le droit de la vulnérabilité. Il reste donc à savoir s'ils pourront être mobilisés pour rendre ces mesures effectives.

Au-delà, on peut craindre que le droit n'ait pas la possibilité d'assurer l'autonomisation de tous et ce, quelle que soit l'ampleur des moyens mis en oeuvre. La vulnérabilité économique peut rendre illusoire le consentement au travail dominical. De même, le délai de réflexion protège la majeure partie des consommateurs démarchés, mais non celui qui ne sait pas lire ou qui n'a pas les moyens de comprendre ce qu'est une faculté de rétractation, sans être pour autant incapable juridiquement.

C'est la raison pour laquelle le droit recourt à la contrainte : suspension du revenu de solidarité active⁹⁶, des prestations familiales afférentes à l'enfant⁹⁷, exclusion des allocations de chômage⁹⁸... Outre la question du devenir des personnes, la mise en oeuvre de ces mesures pourrait remettre en cause le respect de l'autonomie.

2) L'incertain respect de l'autonomie des personnes vulnérables

Les mesures protectrices des personnes vulnérables s'accompagnent d'une restriction de leur liberté individuelle. Lorsque la vulnérabilité est circonscrite, il n'y a pas de difficulté ; l'atteinte à la liberté individuelle est également circonscrite. Le risque encouru par le consommateur se limite à une atteinte partielle à son patrimoine. L'association entre information et délai de réflexion protège la qualité du consentement au prix d'un « procédé qui consiste tout de même en une interdiction qui porte atteinte - pour la bonne cause - à sa liberté »⁹⁹.

Lorsque la vulnérabilité est plus globale, en revanche, la difficulté s'accroît. La contractualisation justifiée par l'autonomie s'accompagne d'une uniformisation des comportements. Lorsqu'un accompagnement parental¹⁰⁰ ou un contrat de responsabilité parentale sont proposés aux parents d'un mineur en difficulté, l'absence d'adhésion rend le dispositif contraignant et la référence au contrat illusoire. Ces mesures révèlent certaines contradictions : elles s'intègrent pleinement dans la logique du droit de la vulnérabilité¹⁰¹, mais en l'absence d'appropriation des règles éducatives, des normes sont imposées suivant

92 D. Roman, Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des « devoirs sociaux », RDSS 2009. 63.

93 Elles doivent assurer à la personne handicapée et à sa famille « l'aide nécessaire à la formulation de son projet de vie, l'aide nécessaire à la mise en oeuvre des décisions prises par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, l'accompagnement et les médiations que cette mise en oeuvre peut requérir » (art. L. 146-3 CASF).

94 Art. L. 222-4-1 CASF.

95 Sur l'ampleur de la tâche confiée aux parquets, C. Sevely-Fournié, Quel rôle pour le parquet dans la protection juridique des majeurs, D. 2009. 1221 ; Y. Favier, Les mesures d'accompagnement des personnes vulnérables : nouvelles « tutelles sociales ? », Droit et patrimoine, avril 2009, p. 101.

96 V. *supra*.

97 Art. 375-9-1 C. civ.

98 Art. L. 5412-1 C. trav.

99 J. Hauser, Incapables et/ou protégés, sur le projet de réforme du droit des incapacités (op. cit.), p. 6.

100 Art. L. 141-2 CASF.

101 Suivi individualisé au travers d'actions de conseil et de soutien à la fonction éducative pour l'accompagnement parental ou des mesures d'aide et d'action sociale de nature à remédier à la situation dans le contrat de responsabilité parentale.

des procédures devenant discutables. Aucun arbitrage par une juridiction spécialisée n'autorise la contestation de l'opportunité d'un tel contrat. En outre, lors de l'exécution, l'absence d'autorité de contrôle rend possible un certain arbitraire dans les règles fixées. L'accès à l'autonomie des plus vulnérables (qu'il s'agisse ici des parents ou des enfants) peut certes nécessiter l'exercice d'une contrainte, mais la difficulté est alors de définir la source et la légitimité de la norme imposée.

Les mesures d'accompagnement de la loi du 5 mars 2007 ou celles afférentes au RSA soulèvent également le rapport entre autonomie et contrainte. Malgré la volonté de favoriser l'autonomie de la personne, l'accompagnement social personnalisé et l'accompagnement judiciaire¹⁰² « risquent (...) d'engendrer une perte d'autonomie »¹⁰³ en imposant à la personne d'être représentée. Avec le RSA, la loi encadre strictement les bénéficiaires en définissant et hiérarchisant les orientations requises, en faisant de la recherche d'emploi une priorité et en limitant les autres formes d'insertion¹⁰⁴.

Donner à la personne vulnérable les moyens d'assumer sa propre protection part d'une intuition intéressante. Mais l'ampleur des moyens requis, l'étendue de la vulnérabilité parfois et le nécessaire recours à la contrainte pour les personnes non compliantes renvoient aux limites de ces dispositions. Celui qui est vulnérable peut précisément ne pas avoir suffisamment de ressources pour se saisir des mesures proposées (capacité à se mobiliser pour chercher un emploi, aptitude à gérer ses ressources, prise d'une décision difficile en matière médicale¹⁰⁵...). C'est en amont l'aptitude de tous à se conformer aux exigences d'autonomie et de responsabilité promues par notre société et notre droit qui doit être interrogée.

B) L'incertaine accessibilité de l'autonomie aux personnes vulnérables

L'émergence d'un droit de la vulnérabilité allant du droit de la consommation au droit des incapacités révèle indirectement la conception du sujet promue par notre société. Il convient d'être autonome et responsable pour assumer sa place dans la société.

Or, l'application de cette exigence d'autonomie à la personne vulnérable questionne. Des sociologues ont montré combien pouvait être artificielle une opposition radicale entre l'individu et la société, tant le processus d'individualisation ne pouvait être dissocié de l'appartenance à un groupe : « chaque individu est par nature fait de telle sorte qu'il a besoin des autres qui étaient là avant lui pour pouvoir grandir »¹⁰⁶.

Or, les mesures étudiées, sans nier de quelque manière que ce soit l'existence du groupe, ne lui laissent qu'une faible place. La vulnérabilité peut être conjoncturelle. Dans ce cas, le droit de la vulnérabilité est probablement une excellente réponse favorisant la protection ou à la reconquête de cette autonomie. Mais la vulnérabilité peut, à l'inverse, être structurelle, constitutive. On est alors dans le cas des « individus par défaut »¹⁰⁷, ces individus qui « sont pris dans la contradiction de ne pas être les individus qu'ils aspirent à être », auxquels « manquent les ressources nécessaires pour assumer positivement leur liberté d'individu »¹⁰⁸. En d'autres termes, l'individu par défaut serait celui qui ne peut devenir cet individu

102 V. *infra*, art. L. 271-25 CASF et 495-3 C. civ.

103 L. Mauger-Vielpau, *Le retour du prodigue* (op. cit.).

104 R. Lafore, *Le RSA : la dilution de l'emploi dans l'assistance ?*, RDSS 2009. 223.

105 « On peut considérer qu'[on] en vient très souvent à demander beaucoup, parfois beaucoup trop à des gens qui sont en situation difficile. Il n'est pas demandé à tout le monde, tous les jours, de construire un projet de vie. Paradoxalement, on le demande plus fréquemment aux gens qui sont les moins bien placés pour le faire », R. Castel, *Les ambiguïtés de l'intervention sociale face à la montée des incertitudes*, Inform. soc., 2009, n° 152, p. 24.

106 N. Elias, *La société des individus*, Fayard, 1987, p. 57.

107 R. Castel, *Le défi de devenir un individu : esquisse d'une généalogie de l'individu hypermoderne*, in *La montée des incertitudes* (op. cit.), pp. 401-449.

108 R. Castel, op. cit., p. 434 et p. 436.

autonome et responsable promu par la société¹⁰⁹.

Or, il a été souligné qu'« il n'y a pas d'individu sans supports » : « pour être positivement un individu, il faut être affilié ou réaffilié, c'est-à-dire que l'individu doit pouvoir disposer de points d'appui sur lesquels il peut assurer son indépendance sociale »¹¹⁰. La propriété, le statut de salarié ou la famille ont pu constituer ces points d'appui. Si le droit de la vulnérabilité se donne comme fin l'accès à l'autonomie, on ne saurait croire que la responsabilisation, l'accompagnement ou la protection de la qualité du consentement pourront remplacer le support nécessaire à la construction ou à l'existence de l'individu. Ces « outils » ne présentent ni les garanties de stabilité et de fiabilité du statut de salarié, de la propriété ou de la famille dans les modèles antérieurs.

Un certain *continuum* dans les techniques répondant à différentes formes de vulnérabilité a été démontré, comme s'il n'y avait pas tant de différence entre le consommateur, le chômeur de moins de 25 ans, le parent en difficulté ou la personne qui ne parvient pas à gérer ses prestations sociales. La relative homogénéité des réponses apportées à ces situations nous semble confirmer les similitudes existant entre ces situations, quels que soient le lieu d'expression de la vulnérabilité, sa forme ou de son degré ; ce qui, en revanche, les distingue fondamentalement, ce seront les ressources ou les supports sur lesquels s'appuieront les individus concernés.

Le défi de ce droit de la vulnérabilité en construction est donc de valoriser, voire d'inventer des supports permettant l'émergence d'un individu responsable et autonome. De tels supports ne pourront être, on peut le croire, que collectifs : seules l'appartenance à un groupe ou un statut (négocié pour un groupe) permettront au sujet d'accéder à l'autonomie¹¹¹.

On peut pourtant regretter que ce point ne ressorte pas de certaines évolutions actuelles. En droit du travail, la liberté contractuelle tend à s'étendre : individualisation des rémunérations, des conditions d'emploi, législation sur le temps de travail, multiplication des clauses de mobilité¹¹²... La législation applicable au temps de travail¹¹³, la rupture négociée du contrat de travail¹¹⁴ et la possibilité de travailler le dimanche¹¹⁵ accroissent la liberté contractuelle du salarié. Or, c'est le recours aux droits fondamentaux des salariés¹¹⁶ qui est sensé compenser ces mesures : droit à la protection de la santé¹¹⁷ et de la sécurité, respect de la vie personnelle¹¹⁸, et adaptation du travail à l'homme¹¹⁹. Mais ces protections conduisent « à

109 L'articulation entre vulnérabilité conjoncturelle et structurelle est bien évidemment dans les faits totalement informelle et de ce fait très souple.

110 R. Castel, op. cit., p. 443 et p. 444.

111 En droit de la consommation, les associations défendent le principe d'action collectives. L'action en défense de l'intérêt d'un ensemble de consommateurs non individuellement identifiés permet à des associations de consommateurs d'agir notamment en cessation d'un agissement illicite ou en suppression d'une clause abusive. Les préjudices individuels subis par un groupe de consommateurs et causé par le fait dommageable identique d'un seul et même professionnel peuvent être réparés par l'action en représentation conjointe.

112 G. Couturier, Droit des contrats et droit du travail, RDT 2007. 407 ; v. aussi J. Mestre, L'influence des relations de travail sur le droit commun des contrats, Dr. soc. 1988. 405 ; P. Wacquet, Le renouveau du contrat de travail, RJS 1999. 383.

113 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ; sur cette question, P. Lokiec, Les transformations du droit du temps de travail, Droit ouvrier, oct. 2009. 484.

114 Art. 1237-11 à 1237-16 C. trav., issus de la loi n° 2008-596 du 25 juil. 2008 : « l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (...). Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

115 Loi n° 2009-974 du 10 août 2009, art. L. 3132-1 à 27 C. trav. ; v. M. Vericel, La loi du 10 août 2009 relative au travail dominical : réaffirmation du principe du repos dominical ou généralisation du travail le dimanche, RDT 2009. 573.

116 F. Terré, Sur la notion de libertés et droits fondamentaux, in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2005, spéc. p. 3 ; E. Dreyer, La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique, D. 2006. 748.

117 Ce droit est reconnu tant en droit communautaire (CJCE, 9 sept. 2003, Jaeger, C-151/02 ; Dir. 2003/88/CE, préamb. art. 17) qu'en droit interne (CC, décision n° 90-117 DC du 22 juil. 1980, Dr. soc., 1980. 441, note D. Turpin).

118 P. Waquet, La vie personnelle du salarié, Dr. soc., 2004, p. 23 ; J. Savatier, La protection de la vie privée des salariés, Dr. soc., 1992. 329.

119 P. Lokiec, L'adaptation du travail à l'homme, Dr. soc., 2009. 775.

replacer au premier plan les valeurs individuelles, là où l'ordre public accordait une place prépondérante au collectif »¹²⁰. On peut alors craindre que les personnes les plus vulnérables ne disposent pas des ressources individuelles pour revendiquer le respect de leurs droits, et ce malgré tous les dispositifs d'accompagnement que l'on pourra inventer...

Le recul de la place de la famille dans la tutelle des mineurs¹²¹ ou la protection des majeurs¹²² confirme également l'affaiblissement de supports susceptibles de servir d'ancrage à l'individu. Il est vrai que d'un côté le Code de l'action sociale et des familles affirme que « la protection d'une personne vulnérable est d'abord un devoir des familles, et subsidiairement, une charge confiée à la collectivité publique »¹²³. C'est par ailleurs bien à la famille dans sa dimension conjugale qu'incombe prioritairement la fonction de tuteur ou de curateur, faute de désignation antérieure d'un tiers par l'intéressé¹²⁴. Néanmoins, la famille est parallèlement fréquemment écartée de la protection, ainsi que cela résulte par exemple de la professionnalisation des fonctions de tutelle¹²⁵. De même, les missions d'accompagnement social personnalisé et d'accompagnement judiciaire ont été respectivement confiées aux services sociaux¹²⁶ et à un « mandataire judiciaire à la protection des majeurs »¹²⁷. La protection des personnes vulnérables tend donc à se professionnaliser, ce qui ne favorise pas les attaches familiales qui peuvent être particulièrement nécessaires à la personne vulnérable. En matière de protection de l'enfance, la responsabilisation des parents comprend le risque de discréditer des adultes dont les mineurs cherchent à contester l'autorité.

Ainsi, deux logiques coexistent : l'instauration de mesures individuelles favorisant l'autonomisation des personnes vulnérables et, parallèlement, l'affaiblissement de supports de référence pour ces mêmes personnes. Mais il est à craindre que l'Etat ne puisse assumer la charge qu'il s'est fixée si les individus concernés ne disposent en amont, ou parallèlement, de socles de protection présentant une certaine stabilité (statut de salarié, place de la famille en matière éducative, maintien d'institutions publiques au contact des personnes...). On ne peut donc pas réellement se réjouir de l'émergence d'un droit de la vulnérabilité, tant qu'en amont tout n'est pas fait pour éviter qu'un nombre trop important de personnes n'aient à y recourir....

120 P. Lokiec, Les transformations du droit du temps de travail (op. cit.) ; v. aussi F. Gaudu, L'ordre public en droit du travail, in Mél. Jacques Guestin, LGDJ 2001, p. 368.

121 Art. 394 C. civ.

122 Art. 415 al. 4 C. civ.

123 Art. R. 215-15 CASF.

124 Art. 449 C. civ.

125 Art. 451 C. civ. par ex.

126 Art. L. 271-2 C. civ.

127 Art. 495-6 C. civ.