

# Introduction au dossier

**Sophie PRÉTOT**

*Professeuse des universités*

*Université de Clermont Auvergne*

*Centre Michel de l'Hospital (CMH UR 4232-UCA)*

Depuis plusieurs décennies, le droit des majeurs vulnérables paraît en pleine métamorphose<sup>1</sup>. Le vocabulaire change subrepticement. Les influences supranationales et comparatistes ne peuvent plus être ignorées. Ce droit, strictement interne, purement technique et parfois perçu comme secondaire, est devenu un droit aux influences supranationales majeures et aux enjeux éthiques incontournables.

Aussi est-il apparu utile d'ouvrir ce séminaire en revenant, avec Isabelle Aubert<sup>2</sup>, sur le sens philosophique des notions d'autonomie et de vulnérabilité, tant usitées en droit de la protection juridique. Chez Kant, l'autonomie serait le fondement de la loi, entendue comme « règle universelle énonçant une obligation », que la personne se donne à elle-même. Elargie au domaine politique, l'autonomie permettrait au citoyen de l'État de droit d'être « à la fois auteur et sujet des lois ». Toutefois, comme l'a montré Isabelle Aubert, cette conception idéale de l'autonomie a été remise en cause au cours du XX<sup>e</sup> siècle et ce vacillement conceptuel a été, pour Habermas, un terreau favorable à une redéfinition de l'autonomie par une éthique de la discussion. L'auteur a alors lié les notions d'autonomie et de vulnérabilité, entendue comme « la fragilité de l'identité individuelle, exposée en société à des blessures morales touchant son intégrité psycho-physique ou son identité sociale<sup>3</sup> ». La vulnérabilité est fondamentale, commune à toute humanité, et la morale a alors vocation à protéger la vulnérabilité afin de permettre l'autonomie de chacun.

Dans quelle mesure ces notions philosophiques ont-elles pu influencer les rédacteurs de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, entrée en vigueur en France en 2010 ? Il est très difficile de répondre à cette interrogation, les sources d'inspiration à l'édification de la Convention étant diverses. Il est cependant indéniable que l'autonomie de la personne vulnérable est la « pierre angulaire de la protection internationale des personnes en situation de handicap », comme l'a démontré Coralie Klipfel<sup>4</sup>. Cette Convention adopte une vision universaliste des droits fondamentaux, prône « la capacité juridique universelle » de toute personne et a une approche environnementale du handicap, ce qui n'est pas sans rappeler la notion philosophique de vulnérabilité. La France, comme État signataire de la Convention, doit envisager les personnes vulnérables comme « bénéficiaires de protections mais également comme actrices des décisions qui les concernent<sup>5</sup> » ; « les droits, la volonté et les préférences » (article 12 de la CIDPH) de celles-ci doivent également prévaloir. Cette orientation supranationale est aujourd'hui au cœur des discussions doctrinales et des variations législatives.

Pour autant, cette prise en compte de la personne vulnérable n'est pas pleinement novatrice. Ainsi, la professeure Marta Peguera Poch<sup>6</sup> identifie la loi du 30 juin 1838 comme un point d'inflexion, le passage d'une logique défensive à une logique protectrice. Avec cette loi, l'intérêt est porté au malade même,

<sup>1</sup> Référence à l'ouvrage : B. TEYSSIÉ (dir.), *Les métamorphoses du droit des personnes*, LexisNexis, 2023.

<sup>2</sup> Maîtresse de conférences en philosophie à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et membre de l'Institut universitaire de France.

<sup>3</sup> I. AUBERT, voir art. « Autonomie et vulnérabilité : quelques éléments », p. 35.

<sup>4</sup> Maîtresse de conférences en droit public (INALCO), Docteure en droit public (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne).

<sup>5</sup> C. KLIPFEL, voir art. « Réflexions sur la promotion internationale de l'autonomie de la personne vulnérable dans le cadre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées », p. 27.

<sup>6</sup> Professeur d'histoire du droit à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

et non plus seulement « à la nécessité d'encadrer les effets de la maladie pour le malade lui-même, pour son entourage et pour la société<sup>7</sup> ». Les lois suivantes, en particulier la grande réforme du 5 mars 2007, renforcent cette tendance en consacrant le respect des « libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne » et en promouvant « l'autonomie de celle-ci » (C. civ., art. 415). Cette nouvelle approche de la protection des majeurs se traduit par une évolution du vocabulaire, comme l'a décrit la professeure Yvonne Flour<sup>8</sup>. Dans la loi, l'incapacité s'efface aujourd'hui derrière le terme de protection et, en doctrine, le terme de vulnérabilité est de plus en plus répandu, sans qu'il renvoie à un concept juridique rigoureux. Selon Yvonne Flour, un certain flou pourrait s'en dégager alors qu'un besoin d'éclaircissement est perceptible. Yvonne Flour s'interroge : des mesures, telles que la tutelle, ont encore de véritables effets incapacitants, alors pourquoi le vocabulaire devrait-il camoufler cette réalité ? Parmi les personnes vulnérables, ne devrait-on pas différencier les personnes atteintes d'un handicap des personnes vieillissantes ? Tandis que la professeure Yvonne Flour s'interroge sur les limites de ces imprécisions notionnelles, le juge des contentieux de la protection Fabian Bachem alerte sur les dangers de « brutalité » et les risques d'« ineffectivité » d'un droit qui, « au nom d'un idéal théorique, dé-coïnciderait trop avec le réel<sup>9</sup> ».

Alors, comment repenser le droit des majeurs vulnérables à l'aune de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées tout en ne pêchant, ni par idéalisme, ni par naïveté ?

À cet égard, la situation des États voisins peut être source d'inspiration. En Italie aussi, l'« autonomie » a succédé au terme d'« incapacité » et des réflexions relatives aux spécificités de la population âgée, au sein des personnes vulnérables, ont été menées et ont même suscité l'édiction d'un dispositif spécifique, comme l'a exposé la professeure italienne Sara Scola<sup>10</sup>. Par ailleurs, l'administration de soutien, mesure judiciaire la plus prononcée, est, selon le professeur

italien Stefano Troiano<sup>11</sup>, le fruit d'une véritable « révolution copernicienne » puisqu'il revient désormais au juge de décrire les effets de l'administration de soutien qu'il prononce, favorisant ainsi le sur-mesure mais également la capacité effective de la personne. Il reste qu'en Italie, une différence sociologique majeure demeure : peu de mesures sont prononcées, les familles préférant s'occuper elles-mêmes de leurs membres vulnérables et les juges faisant l'objet d'une certaine défiance. En Belgique, la professeure Nathalie Dandoy<sup>12</sup> relève que la loi semble « particulièrement respectueuse des droits fondamentaux de la personne, puisqu'elle valorise ses aptitudes par le maintien de la capacité chaque fois que c'est possible et qu'elle conçoit la protection comme un accompagnement<sup>13</sup> ». Aussi, très répandue, la mesure contractuelle a les faveurs du législateur et prévaut sur le prononcé d'une éventuelle mesure judiciaire. Quant à celle-ci, elle consiste en une mesure unique que le juge doit adapter aux besoins spécifiques du majeur vulnérable. Cependant, Nathalie Dandoy montre qu'en pratique, le dispositif est décevant. Les justices de paix n'ont pas les moyens d'adapter finement chaque mesure et tendent à prononcer des protections excessives, au détriment de l'autonomie des personnes vulnérables. En Espagne enfin, la professeure Pilar Peiteado Mariscal<sup>14</sup> a mis en exergue l'influence considérable de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées sur le droit. La réforme espagnole de 2021 a supprimé la notion d'incapacité juridique tout en faisant prévaloir les mesures informelle et contractuelle sur une mesure judiciaire, en aucun cas incapacitante.

En droit français, ces diverses pistes – suppression de l'incapacité, édiction d'une mesure unique – sont actuellement explorées. Pour le professeur Gilles Raoul-Cormeil<sup>15</sup>, le droit français a fait ses preuves et il est fondamental de partir des forces de celui-ci. Aussi, il pourrait être pertinent de procéder à quelques améliorations ponctuelles mais surtout de réviser le dispositif en dissociant la source et les pouvoirs de la mesure et en précisant les notions d'assistance et de représentation. Cette perspective pourrait répondre aux nouvelles exigences de la matière, à condition, toutefois, que

<sup>7</sup> M. PEGUERA POCH, voir art. « Des effets de la démence aux besoins du malade mental : la loi du 30 juin 1838, amorce d'un changement de perspective », p. 57.

<sup>8</sup> Professeur émérite de droit privé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

<sup>9</sup> F. BACHEM, voir art. « Trame de l'intervention orale sur la pratique du juge des tutelles », p. 45.

<sup>10</sup> Ricercatore Senior in Diritto Privato nell'Università di Verona.

<sup>11</sup> Professore Ordinario di Diritto privato nell'Università di Verona

<sup>12</sup> Professeure à l'UCLouvain, Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (CeFAP)

<sup>13</sup> N. DANDOY, voir art. « La protection juridique des majeurs vulnérables en droit belge », p. 83.

<sup>14</sup> Professeure docteure à l'université de la Complutense à Madrid

<sup>15</sup> Professeur de droit privé à l'université de Caen Normandie.

des moyens financiers soient octroyés ! La mise en œuvre du droit joue en effet un rôle primordial en la matière. En ce sens, les philosophes Marie Gaille<sup>16</sup> et Agathe Camus<sup>17</sup> ont mis en lumière toute l'importance de l'environnement de la personne vulnérable et l'aptitude de celle-ci à adapter son environnement pour déployer toutes ses « capacités » et acquérir, en pratique, une réelle autonomie.

Au terme de cette première année, il apparaît que les travaux devront se poursuivre, tant la matière est complexe. Favoriser l'autonomie de la personne vulnérable, sans idéalisme et naïveté, requerra certainement de dialoguer encore avec les droits étrangers, les disciplines extrajuridiques et la pratique.

Ainsi, les années à venir promettent, au sein de ce séminaire « Penser le droit des majeurs vulnérables », des échanges de nouveau très riches...

---

<sup>16</sup> Directrice de recherche au CNRS, philosophe.

<sup>17</sup> Docteure en philosophie de la médecine, chargée de recherche à l'Institut des Humanités en médecine, CHUV, Lausanne et chercheuse associée à SPHERE, UMR 7219.

