

## Concepts et méthodes de la sociologie et du droit à propos de la question de la vulnérabilité au grand âge

Muriel Rebourg  
Françoise Le Borgne-Uguen

**RÉSUMÉ:** L'opportunité d'une recherche entre sociologues et juristes menée sur les parcours de vulnérabilité au grand âge a conduit à réfléchir aux concepts et méthodes utilisés par nos deux disciplines. Confronter nos concepts et catégories concernant les vulnérabilités et mettre en lumière les caractéristiques des démarches de recherche mises en œuvre en sociologie et en droit: cette recherche montre que la production juridique ne peut être uniquement envisagée comme la mise en place de règles impératives. Le fait de mobiliser ou de différer le recours aux différents droits, la mise en question de l'adéquation de certaines dispositions juridiques, donnent à comprendre les logiques présentes entre acteurs, les personnes, ses parents, les professionnels, lorsqu'une personne n'est plus en situation d'assurer seule les décisions qui la concernent.

Dans une société de longévité accrue, les situations de santé et les besoins de soins, dans des contextes d'isolement social et/ou de précarité des ressources, appellent la conception de réponses publiques complémentaires aux soutiens fournis en majorité par les proches.

A l'occasion d'une réponse à un appel d'offre pluridisciplinaire intitulé "Vulnérabilité: à l'articulation du sanitaire et du social" initié par l'Agence Nationale de la Recherche française (ANR), juristes et sociologues de l'Université de Brest ont collaboré à la réalisation d'une recherche sur les parcours de vulnérabilité au grand âge<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> ANR "Parcours de vulnérabilité au grand âge: 'le malade', 'l'usager', 'le majeur protégé' " (n.°ANR-08-VULN-018-VULAGE), Partenaires : Atelier de Recherche Sociologique (EA 3149), Centre de Recherche sur le Droit Privé (EA 3881), Université de Brest ; SOLO-EHESP; et la collaboration de membres de l'IODE, Université Rennes 1 (UMR 6262). Cette recherche est réalisée par une équipe pluridisciplinaire (droit, politiste, sociologues) et a été coordonnée par M. Rebourg (2008/2012).

Nous sommes parties du constat que les lois et dispositifs prenant en compte la question des vulnérabilités, de la fragilité, et de la santé partagent un certain nombre d'orientations. Promotion de l'autonomie et responsabilisation accrue de l'individu deviennent des principes normatifs, voire des règles de droits, à tous les moments de son parcours. Ces normes se prolongent aussi par celles de la responsabilisation des proches, voire de professionnels, ces tiers sont chargés d'assurer la représentation des intérêts de la personne dans le domaine de la santé, des modes de vie à domicile et en établissement, et de l'appel aux services des proches et/ou de professionnels.

Cette recherche a été centrée sur un double objectif:

- identifier les différentes acceptions, définitions et indicateurs de la vulnérabilité présents dans les rapports publics, dans les travaux scientifiques et dans le corpus juridique pour identifier les spécificités éventuelles de ces définitions et indicateurs dans le champ de la vieillesse ;
- analyser la manière concrète dont ces définitions et critères de la vulnérabilité orientent et encadrent les parcours des personnes au grand âge.

La recherche s'est organisée en trois axes mobilisant à la fois des sociologues, des juristes et des politistes. Le premier s'est centré sur la sociogenèse de la notion de vulnérabilité dans le champ du vieillissement. Le second a porté sur le respect de l'autonomie et la protection de la personne vulnérable dans la mise en œuvre de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs. Le troisième a envisagé les décisions prises au moment d'événements qui font rupture dans les trajectoires des personnes vulnérables.

Deux disciplines et un même champ de questionnement. Ce travail concerté et commun nous a amenés à interroger nos méthodes et les savoirs de nos disciplines. Nous avons tenté de traverser des frontières qui se sont construites au fil de l'histoire académique ou scientifique, sans "reproduire une dichotomie entre une sociologie du droit de "juristes" et une sociologie du droit de "sociologues", à travers l'opposition entre point de vue interne et point de vue externe sur le droit" (Israël, 2008).<sup>2</sup>

Notre contribution porte sur les complémentarités et les confrontations entre les concepts, les catégories et les terminologies usitées dans chacune des deux disciplines, concernant les vulnérabilités. Elle abordera également les caractéristiques des démarches de

---

<sup>2</sup> L. Israël. (2008/2). Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue. *Droit et Société*, 69-70, 381-395.

recherche mises en œuvre en sociologie et en droit, notamment de constitution et d'analyse d'un corpus de données.

### **Analyse croisée de la notion de vulnérabilité en droit et en sociologie**

La définition des vulnérabilités et des caractéristiques qui lui sont associées, mobilise un certain nombre d'acquis des recherches menées par des politistes, des sociologues et des juristes sur toute une série de populations (pauvres et précaires, bénéficiaires de minima sociaux, personnes isolées, principalement). Toutefois, l'utilisation de cette notion de vulnérabilité dans le champ du vieillissement est récente et justifie d'être analysée.

La notion de vulnérabilité n'est pas d'essence juridique mais plutôt sociologique, et d'origine anglo-saxonne.<sup>3</sup> Afin de préciser l'intérêt d'y recourir, nous l'avons interrogé à partir de son histoire dans plusieurs disciplines : le droit, la sociologie et la science politique.

#### ***Vulnérabilité en droit***

L'analyse de la notion de vulnérabilité a été réalisée par l'équipe de juristes en fonction des différentes branches de droit privé. Dans chacune des matières étudiées, deux recherches ont été réalisées :

La première a consisté à déterminer l'utilisation même du mot vulnérabilité soit dans un texte légal soit dans une décision de jurisprudence. Le recensement a été réalisé systématiquement et l'utilisation du mot a ensuite été analysée. Cependant cette première étude a dû être complétée car des situations de vulnérabilité sont appréhendées en droit privé sans pour autant que le texte légal utilise le mot. Il nous a paru important de déterminer et d'analyser ces situations pour mieux comprendre la notion même de vulnérabilité.

La seconde a consisté à déterminer les situations juridiques ayant un lien avec la vulnérabilité, alors même que le mot n'est pas utilisé dans un texte légal ou dans une décision

---

<sup>3</sup> Thomas, H. (2008, fév.). *Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie*. TERRA-Ed. Coll. "Esquisses". Récupéré en fév. 2008, de: <http://terra.rezo.net/article697.html>. Grundy, E. (2006). Ageing and vulnerable elderly people: European perspectives. *Ageing & Society*, 26, pp.105-134.

de jurisprudence. Plusieurs critères ont été sélectionnés pour étudier ces différentes situations de vulnérabilité qui permettent de comprendre à quelle mesure la situation se rapporte.

Les critères sélectionnés sont les suivants : protection, situation financière difficile, accompagnement, ne plus pourvoir à ses intérêts, situation de danger, population fragilisée, âge et situation matrimoniale. Ces différents critères ont été rapportés à l'âge des personnes, ici entendu comme celles qui ont atteint l'âge chronologique de 75 ans et plus.

Aux termes de cette analyse on constate que la vulnérabilité n'est pas une catégorie juridique en droit privé.<sup>4</sup> La difficulté de définir la vulnérabilité en droit civil, et plus largement en droit privé (en dehors du droit pénal qui connaît bien cette notion), s'explique par le fait que le droit repose sur des qualifications juridiques qui consistent à prendre en considération l'élément factuel pour le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante d'où résultera le régime juridique<sup>5</sup>. Or la vulnérabilité ne constitue pas une catégorie juridique bien définie. C'est un substantif polysémique qui regroupe un ensemble de "situations de faiblesses analogues donnant lieu à une protection juridique sous différentes formes".<sup>6</sup> Néanmoins, la vulnérabilité est un terme "fédérateur" comme en atteste son utilisation plus ou moins explicite par le législateur, la jurisprudence<sup>7</sup> et la doctrine juridique.<sup>8</sup>

Cette notion polysémique est pourtant très largement utilisée dans les écrits doctrinaux pour qualifier des personnes qui, soit ponctuellement, soit durablement, se trouvent placées dans une situation où elles apparaissent affaiblies, fragiles. Elle est ainsi susceptible de désigner indifféremment le salarié, la victime d'infraction, le consommateur, la caution, le patient, le détenu et bien d'autres encore. Dans ces hypothèses où la vulnérabilité renvoie à une situation factuelle déterminée, elle désigne un état, mais elle peut également être liée à un processus que M-H. Soulet, sociologue, définit ainsi: "la vulnérabilité est à saisir dans la relation entre un groupe ou un individu ayant des caractéristiques particulières (notamment un déficit de protection pour se garder de la potentialité à être blessé) et un contexte sociétal qui

---

<sup>4</sup> Cf. pour des résultats approfondis: Y. Favier, Vulnérabilité et fragilité face au vieillissement: l'approche du droit français, dans cette revue, pp. 61-68.

<sup>5</sup> Cf. G. Cornu. Vocabulaire juridique, PUF, V. Qualification.

<sup>6</sup> L. Dutheil-Warolin. (2004). *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*. Thèse de droit. Université de Limoges.

<sup>7</sup> Rapport annuel de la cour de cassation sur les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la cour de cassation, avant-propos X. Lagarde, rapporteur 2009, récupéré de: [http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2009\\_3408](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408)

<sup>8</sup> V. Cohet-Cordey (dir.). Vulnérabilité et droit, le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, Grenoble, PUG, 2000 ; B. Lavaud-Legendre (2010). La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 3, 520.

valorise la capacité à agir à partir de soi".<sup>9</sup> Envisager la vulnérabilité comme un processus peut permettre de rendre compte des contextes sociaux qui conduisent des vieilles personnes, du fait notamment d'altération de leurs capacités, dans un contexte d'affaiblissement de leurs ressources, à être destinataires une mesure de droit civil à un moment de leur parcours de vie.

Dans ce cas la vulnérabilité au grand âge renvoie au majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique alors qu'en la matière l'un n'est pas forcément synonyme de l'autre<sup>10</sup>. Le vieillissement, avec des inaptitudes à décider pour soi-même, ne relève pas systématiquement d'une protection juridique. En effet, la vulnérabilité due à un âge avancé n'est pas en soi la cause de l'incapacité d'un majeur : il s'agit d'une cause parmi d'autres car le droit des incapacités ne vise pas de manière autonome la situation des personnes âgées<sup>11</sup>. Pour caractériser la vulnérabilité des personnes en cause, les juges ne prennent pas seulement en compte le grand âge de la personne car il n'existe pas de présomption d'un état de faiblesse physique et psychique liée à la vieillesse<sup>12</sup>. Il s'agit toutefois d'un indicateur qui va permettre au juge d'établir matériellement la vulnérabilité grâce à d'autres éléments. Parmi ces éléments, on trouve la fragilité psychologique ou psychique, l'isolement social, la solitude, l'absence d'habitudes en matière d'actes de gestion. La mise en place d'un régime de protection juridique nécessite quant à elle la constatation d'une altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté (art. 425 C. civ.).

### ***Socio-génèse de la vulnérabilité***

Les recherches menées en sociologie sur la vulnérabilité et sur la fragilité, donnent lieu à des débats<sup>13</sup>. Au-delà de différences de perspectives selon que l'on veut rendre compte d'un état ou d'un processus de vulnérabilité, l'enjeu est aussi celui de mobiliser de manière

<sup>9</sup> M.-H. Soulet, 2005/4, Reconsidérer la vulnérabilité. *Empan*, 60, p.25.

<sup>10</sup> Cf. notamment du fait du principe de subsidiarité de la mesure de protection juridique en droit français.

<sup>11</sup> Paillet, E. (2000). Vieillesse, capacité et famille. *Droit et patrimoine*, 80, 54 et seqs.; Hauser, J. (1997). La protection par l'incapacité des personnes âgées dépendantes. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, pp.159 et seqs.

<sup>12</sup> Il n'existe pas non plus de statut juridique des personnes dites âgées faute d'établir un seuil d'âge à partir duquel un tel statut pourrait être construit contrairement au Brésil: Cf. Ariston Barion Pérès Ana-Paula et Th. Fossier. (2005). Vulnérabilité ou affaiblissement: quel statut civil pour les personnes âgées? Les exemples français et Brésilien. *Dr. Famille 2005, Etude 20*. Voir : B. Graeff et M. Rebourg. L'auto-détermination des majeurs au grand âge : éléments de comparaison entre droit français et droit brésilien de la protection juridique. (à paraître).

<sup>13</sup> Thomas, H. (2008, fev.). Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie. TERRA-Ed. (Coll. "Esquisses"), article697.htm. M-H Soulet., 2005/4, « Reconsidérer la vulnérabilité », *Empan*, 60, pp. 24-29. C. Dourlens, 2008, « Les usages de la fragilité dans le champ de la santé : Le cas des personnes âgées », *Alter, European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, Volume 2, Issue 2, pp.156-178. (April-June).

privilegiée les concepts d'exclusion et d'affiliation sociale ou plutôt celui de risque pour penser les liens sociaux. Dans le premier scénario, ce sont les formes de la solidarité collective et ses transformations dont il est rendu compte, dans le second, la régulation des risques est plutôt renvoyée aux ressources individuelles.

La recherche a été construite à partir d'une revue de la littérature sur la vulnérabilité et la fragilité dans le domaine du vieillissement. Une méthode de travail pluridisciplinaire, internationale et comparative a été mise en place.

Les recherches ont été conduites sur des bases de données intégrant à la fois les sciences humaines et sociales et/ou les sciences techniques et médicales. Ainsi 9 bases de données pluridisciplinaires (Academic Search, Sage, Science Direct, SUDOC, Base de IEP Rennes) ou spécialisées en santé publique (BDSP, Medline) et gérontologie (FNG, CLEIRPA) ont été analysées.

Pour mieux cerner la spécificité des notions et de leur développement en France et à l'étranger, ce sont finalement 4 revues de la littérature qui ont été réalisées sur chacun des termes suivants : vulnerability, vulnérabilité, frailty, fragilité. Les travaux menés dans les champs anglophones et francophones ont été comparés : d'abord au travers d'une comparaison frailty/fragilité, puis d'une comparaison vulnerability/vulnérabilité, et enfin dans le cadre d'une comparaison plus globale des notions de frailty & fragilité par rapport celles de vulnerability- vulnérabilité.

Cette revue de littérature permet à H. Michel<sup>14</sup> de conclure que la vulnérabilité est un instrument de mesure de la faiblesse relationnelle des personnes âgées, de leur système de relation et d'adaptation au sein de la société, alors que la fragilité serait un instrument de mesure de la faiblesse physique des personnes âgées, d'un état interne qui a aussi des conséquences extérieures.

Dans la vulnérabilité, l'approche globale intègre les facteurs physiques dans une perspective d'analyse des relations de la personne avec son environnement. Il n'y a pas de focalisation sur les seules dimensions physiques de restriction des mobilités fonctionnelles par exemple.

Dans la fragilité, l'approche est marquée par des fondements bio-médicaux et l'analyse de l'état de faiblesse physique, cognitif voir psychologique de la personne âgée (force, marche, poids, mémoire, vue, audition). L'effet des facteurs économiques, sociaux,

---

<sup>14</sup> Cf. H.Michel, 2010, Rapport de synthèse de la revue de littérature sur les notions de fragilité et de vulnérabilité des personnes âgées, Projet Parcours de vulnérabilité au grand âge (Vulage), CRDP-UBO, ARS-UBO, SOLO-EHESP, 50 p.

environnementaux est progressivement et, de manière plus ou moins centrale, pris en compte par les différents auteurs, mais la plupart du temps ils sont envisagés en tant que facteurs modulateurs, c'est-à-dire atténuant ou aggravant l'état de santé des personnes âgées.<sup>15</sup>

Pour saisir de manière critique les indicateurs de la vulnérabilité, un séminaire de recherche a réuni des experts internationaux au cours duquel plusieurs présentations de chercheurs ont été réalisées sur des enquêtes nationales et/ou internationales.<sup>16</sup>

La recherche s'est ensuite centrée sur les situations particulières que rencontrent certaines personnes dans le parcours du vieillir : celles dans laquelle le droit définit, de manière précise, l'incapacité.

### **Analyse juridique et sociologique de la mise en œuvre de la réforme de la protection juridique des majeurs quant au principe d'autonomie de la personne**

Dans un nouveau contexte législatif dans le domaine sanitaire (Loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades), médico-social (Loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale) et de droit des personnes (Loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs), nous sommes conduits à nous interroger sur les dispositifs juridiques et sociaux de prise en compte de la vulnérabilité de la personne qui mettent l'accent sur la prise de décision et le consentement de la personne en état de l'exprimer. Pour ce faire une étude de la mise en œuvre concrète de la loi du 5 mars 2007, quant au respect de l'autonomie et la protection de la personne a été réalisée nécessitant une méthodologie récente en droit inspirée des autres sciences sociales.

#### ***Outils et matériaux utilisés dans le champ de la recherche juridique sur la vulnérabilité***

La règle de droit et la décision de justice sont les deux phénomènes du droit qui le rendent visible (éléments fixes, stables car écrits mais néanmoins évolutifs). Ces différents éléments sont les matériaux utilisés classiquement dans la recherche juridique. Celle-ci

---

<sup>15</sup> Michel, H. (2012). La notion de Fragilité des personnes âgées: apports, limites et enjeux d'une démarche préventive. *Retraite et société*, 1(62), pp. 174-181.

<sup>16</sup> Joëlle Gaymu (INED) sur l'enquête FELICIE, Jim Ogg et Sylvie Renault (CNAV) sur l'enquête SHARE, Amandine Weber (Drees) sur les enquêtes Handicaps-santé.

consiste traditionnellement en une analyse critique des règles législatives ou des solutions prétorienne ou jurisprudentielles. Il y a bien longtemps déjà que les juristes se sont ouverts, lors de leur activité d'interprétation de la règle de droit, aux autres sciences sociales. La méthode dite de la *libre recherche scientifique*<sup>17</sup> autorise l'interprète à rechercher la meilleure solution en se fondant sur les données sociales, économiques et morales du moment, c'est-à-dire sur l'histoire, la sociologie, l'économie.

Plus récemment, l'apport des sciences sociales et notamment de la sociologie est d'inspirer aux juristes de nouvelles méthodes de recherche. Elles consistent par exemple à étudier l'application plus concrète des règles de droit d'origine législative (nouvelles législations) non plus seulement en étudiant le texte de loi en lui-même, les travaux parlementaires qui l'ont précédés mais en centrant la recherche sur le travail du juge à travers l'examen d'un ensemble de décisions rendues sur une période considérée et sur un point de droit fixé (recherche dite empirique). Une telle démarche permet de connaître l'effectivité ou non d'une règle, les modalités concrètes de sa mise en oeuvre par les juges du fond. L'apport des sciences sociales est dès lors important tant dans la conception et l'utilisation de nouveaux outils de recherche (base de données) que dans la constitution de corpus de données longitudinaux, moins habituelle pour le juriste.

Nous avons ainsi utilisé cette démarche dans le cadre de cette recherche s'agissant de l'analyse de la mise en oeuvre de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique en France, entrée en vigueur en France le 1<sup>er</sup> janvier 2009. L'un des objectifs affichés de la loi du 5 mars 2007<sup>18</sup> a été de consacrer la protection de la personne tout autant que celle de ses biens et de promouvoir et garantir la liberté et la dignité des personnes. Elle a mis l'accent sur le respect de son autonomie (pouvoir de se déterminer soi-même) en matière personnelle<sup>19</sup> et vise ainsi à donner un rôle plus important au majeur dans les décisions le concernant le plus personnellement. Malgré la vulnérabilité d'une personne, sa « capacité naturelle » de décider par elle-même et pour elle-même doit être respectée et préservée lorsque cela est possible<sup>20</sup>. Pour ce faire, la loi de 2007 organise un droit commun de la protection de la personne en

---

<sup>17</sup> F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, 1899, Paris, rééd. 1919 avec une préface de Saleilles.

<sup>18</sup> Th. Fossier, « L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer », *Deffrénois* 2005, n.°1, p. 3 et s.

<sup>19</sup> L'autodétermination étant considérée par les États membres du Conseil de l'Europe comme « essentielle pour le respect des droits de l'homme et de la dignité de tout être humain ».

<sup>20</sup> On peut ainsi renvoyer au code de la santé publique qui depuis la loi du 4 mars 2002 dite loi Kouchner prescrit la recherche du consentement du patient faisant l'objet d'une mesure de protection juridique : art. L. 1111-4 CSP et 16-3 du C. civ.

posant le principe du respect de l'autonomie dont celle-ci est capable (art. 459 C. civ.). Ce principe d'autonomie en matière personnelle conduit à une détermination plus précise du rôle du protecteur légal.<sup>21</sup>

Dans le cadre de cette recherche, les juristes ont travaillé en binôme avec les sociologues pour observer puis analyser la façon dont les magistrats mettent en œuvre la loi du 5 mars 2007 en s'attachant tout particulièrement à l'application des principes directeurs que sont la nécessité, la proportionnalité et la subsidiarité de la mesure envisagée mais également au principe d'autonomie de la personne.

A l'analyse de décisions de justice rendues par les juridictions suprêmes et recensées grâce à aux bases de données juridiques<sup>22</sup> s'est ajoutée une analyse des recours effectués devant certains juges du fond<sup>23</sup> pour apprécier le contentieux porté devant les juges judiciaires sur une période d'un an et demie.<sup>24</sup> Au total 109 dossiers judiciaires de personnes âgées de plus de 75 ans ont été étudiés : cet échantillon a été relevé auprès des greffes des deux juridictions concernées en prenant les 10 premiers dossiers ouverts ou réouverts chaque mois et ce tous les trois mois. Ce recueil de données sur les deux terrains a été mutualisé entre sociologues et juristes.

Nous avons examiné des dossiers judiciaires qui sont des matériaux plus complets que la seule décision de justice car ils permettent d'obtenir davantage de renseignements tant sur la personne concernée et sa famille (état civil, revenus, patrimoine...) que sur les raisons de la mise sous protection juridique. L'examen de ces dossiers s'est effectué au moyen de grilles de lecture prédéterminées, préservant l'anonymat des données, constituées en commun par juristes et sociologues.<sup>25</sup>

Une fois les données recueillies, des entretiens avec les professionnels ont porté sur les commentaires des résultats de la recherche. Ils ont été effectués au dernier stade de la recherche pour vérifier les résultats obtenus. Ainsi des entretiens avec les magistrats concernés (juges des tutelles mais aussi membres du parquet civil) et des mandataires judiciaires à la protection des majeurs ont été réalisés en binôme au moyen de guides d'entretien communs.

---

<sup>21</sup> Th. Fossier, « La protection de la personne, un droit flexible », *Dr. Fam.* mai 2007, n°21, p. 17.

<sup>22</sup> Legifrance et base de données privées.

<sup>23</sup> Tribunaux d'instance de Quimper et Lyon.

<sup>24</sup> Septembre 2009 jusqu'à décembre 2010.

<sup>25</sup> Un outil a ainsi été spécifiquement créé pour cette étude sur le logiciel *moda lisa*.

Ces entretiens ont permis de recueillir les logiques d'action de ces praticiens dans la mise en œuvre de cette réforme, les difficultés d'application de la loi qu'ils ont pu constatées. Ces entretiens ont permis de mieux connaître leur pratique professionnelle actuelle, les évolutions de ces dernières s'agissant de la protection juridique des majeurs du grand âge. Ils nous ont ainsi confirmé que la gradation du mandat en matière personnelle qui permet de reconnaître l'autonomie du majeur si son état le permet (art. 459 C. civ.) ou de mettre en place une simple assistance (même en cas de mise sous tutelle) ou le cas échéant une représentation pour les actes relatifs à sa personne n'est pas usitée pour les personnes du grand âge. Lorsqu'une mesure de tutelle est mise en place, elle comporte quasi-systématiquement une représentation pour les biens et la personne, avec représentation dans les deux domaines. Et même en matière de curatelle, mesure en principe mise en place pour des personnes ayant une altération de leurs facultés moins importante, l'autonomie de la personne est peu reconnue par les magistrats pour les personnes de plus de 75 ans.<sup>26</sup>

### *Les apports de la sociologie à la recherche juridique*

L'approche pluridisciplinaire sociologue/juriste nécessite de franchir les barrières liées à l'utilisation de notions entendues différemment par l'une des deux disciplines et de questionner les apparentes similitudes dans les usages des terminologies.

Au plan méthodologique, nous avons d'emblée convenu que les indicateurs et données collectées dans les dossiers judiciaires et auprès des praticiens du droit (juges, mandataires judiciaires) comme celles recueillies au cours des suivis de parcours des personnes pouvaient être co-construites et mises à la disposition des juristes autant que des sociologues. Cette posture a éloigné une tentation internaliste d'analyse du droit et a conduit à accepter que sociologues et juristes, nous saisissions chacun à notre manière les usages sociaux du droit comme une pratique sociale, participant de la construction des parcours de vulnérabilité et des mondes sociaux.

La sociologie permet en outre de mieux connaître les usages du droit et notamment ici de constater que la mise sous protection juridique d'un majeur est parfois davantage une question de tensions dans les processus d'entraide et de responsabilité dans la famille que de

---

<sup>26</sup> M. Rebourg, « La mise en œuvre de la loi du 5 mars 2007 : entre autonomie et protection de la personne du grand âge », Colloque « Parcours de vulnérabilité au grand âge », oct. 2012, Brest-France (CRDP et ARS-UBO).

représentation de l'expression de la volonté du parent. Nous avons observé que les demandes d'ouvertures de mesures de protection juridique ne sont pas directement liées à une décision d'entrée en établissement mais plutôt à la nécessité de disposer d'un bien immobilier en vue du financement de l'hébergement<sup>27</sup>. Et ce, pour les personnes dont les revenus mensuels sont inférieurs au coût des frais d'hébergement. Les sociologues ont montré comment au moment de ces décisions de protection, les affections familiales et leurs tensions se combinent avec les logiques de transmission patrimoniales et de prise en charge des coûts induits par l'externalisation de la réalisation d'une part du soin et de l'accompagnement, pour la personne et ses différents parents, en places de filiation et de conjugalité.<sup>28</sup>

La dialectique de la préservation du pouvoir sur soi pose une double question : celle de la sur-responsabilisation de l'individu et de ses proches ; celle des pouvoirs et de l'autorité que des tiers vont mobiliser. La sociologie montre que l'attribution de "capacités" via le droit peut aussi être comprise comme un enjeu de frontières entre les responsabilités individuelles et l'appel à des solidarités familiales sous contraintes<sup>29</sup>, dans un moment de réduction de l'accès à des solidarités collectives.

### ***La production juridique ne peut être uniquement envisagée comme la mise en place de règles impératives***

Le fait de mobiliser ou de différer le recours aux différents droits, la mise en question de l'adéquation de certaines dispositions juridiques, donnent à comprendre les logiques présentes entre acteurs, au sein et au-delà de la parenté<sup>30</sup>. Les manières par lesquelles les acteurs, y compris l'individu pour lui-même, interviennent et qualifient la situation au plan juridique, permettent de saisir les enjeux des places et des activités de soutien.

Le droit de l'usager, le droit des malades et le droit de la protection juridique des majeurs sont mobilisés ou non en fonction des événements et des réponses retenues : hospitalisation, entrée en établissement, recours aux services à domicile. Une ou plusieurs

---

<sup>27</sup> M. Rebourg, Y. Favier, A. Louis-Pécha, L'entrée en institution de la personne âgée vulnérable : protection et autonomie personnelle, in *Les solidarités entre générations*, 14ème congrès mondial de l'Association Internationale de Droit de la Famille (ISFL- Lyon, 2011), (ss. dir. H. Fulchiron), 2013, Larcier-Bruylant, pp. 863-878.

<sup>28</sup> F. Le Borgne-Uguen, 2012, « L'expérience de la protection juridique au sein des couples âgés : recours au droit, économies conjugales et économies familiales », Le Borgne-Uguen F. et Rebourg M. (Dir.), *L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, pp. 209-233.

<sup>29</sup> F. Le Borgne-Uguen et M. Rebourg (dir.) *Introduction, L'entraide familiale: régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, pp. 7-20.

<sup>30</sup> Idem, op. cit.

autres personnes de la parenté, un ou plusieurs professionnels, peuvent être amenés à contribuer au projet de vie d'une personne : personne de confiance, protecteur familial, mandataire judiciaire... Ces différentes dispositions juridiques, les normes des organisations ou les règles des professionnels entrent en tension les unes avec les autres.

En définitive, les contours de l'autonomie individuelle sont flexibles comme ceux de la protection de la personne. La sociologie montre que la vulnérabilité au grand âge constitue un processus de vulnérabilité individuelle qui est à analyser aussi comme un processus de vulnérabilité pour autrui (conjoint, enfants). Elle révèle aussi une construction des formes de vulnérabilité qui s'expriment dans les liens entre incapacités, capacités mobilisées/préservées/encouragées et les ressources contingentes de l'environnement.

Pour conclure, cette recherche permet enfin de repenser la fonction normative du droit traditionnellement fondée sur la contrainte pour penser le droit et les manifestations de la production normative autrement. Elle invite à penser le droit n'apparaît plus seulement comme une force contraignante, la prescription d'un comportement mais comme un "devoir-penser qui fait de la réception de la norme une condition de sa force".<sup>31</sup> Nous (sociologues et juristes) considérons que les acteurs envisagent le droit comme "offrant des éléments (en nombre variable) de définition du cadre d'une situation".<sup>32</sup> [...] Il s'agit alors de montrer que la légitimité juridique ne préexiste nullement à la mise en œuvre du droit, mais se construit quotidiennement par les arguments et décisions judiciaires.<sup>33</sup> Le droit fait toujours question et "les itinéraires juridiques sont des activités de familles en même temps qu'ils sont affaires d'Etat".<sup>34</sup> Les sociologues peuvent ainsi chercher à intégrer leurs travaux sur ces questions en sociologie du droit, en sociologie de la famille, en sociologie de la santé. Ils sont aussi invités à mettre en relation leurs analyses avec une sociologie générale. Ce type de recherche conduit aussi les juristes à poursuivre une analyse du droit et de sa construction et notamment à s'interroger sur la possible construction d'une théorie générale de la vulnérabilité ou d'un statut spécifique à certaines situations que rencontre une faible part des personnes dites âgées.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> F. Brunet et C. Groulier, Force normative et droit : perspectives épistémologiques, présentation au collège de France en 2009 de l'ouvrage *Forces normative, naissance d'un concept*, ss. dir. C. Thibierge, oct. 2009, LGDJ/Bruylant.

<sup>32</sup> P. Lascoumes et E. Serverin, 1995, « Le droit comme une activité sociale: pour une approche webérienne des activités juridiques, Lascoumes P. (dir.), *Actualités de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, p. 155-177.

<sup>33</sup> I. Théry, 1993, *Le démariage, justice et vie privée*, Paris, Odile Jacob, 1993.

<sup>34</sup> F. Le Borgne-Uguen F. et M. Rebourg (dir.) *Introduction, L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, p. 7-20.

<sup>35</sup> Voir M. Rebourg et E. Burdin, La vulnérabilité dans l'espace juridique : la situation des personnes du grand âge, Actes du Colloque « Un siècle de santé sociale: formes et traitements des vulnérabilités (1880-2010) », 17 et 18 nov. 2011, à paraître aux PUR, 2013.

## Références

- Brunet, F. et Groulier, C. (2009, oct.). Force normative et droit: perspectives épistémologiques. Présentation au collège de France en 2009 de l'ouvrage *Forces normative, naissance d'un concept* (ss. dir. C. Thibierge. LGDJ/Bruylant).
- Dourens, C. (2008, Apr.-June). Les usages de la fragilité dans le champ de la santé: Le cas des personnes âgées. *Alter, European Journal of Disability Research / Revue Européenne de Recherche sur le Handicap*, 2(2), 156-178.
- Dutheil-Warolin, L. (2004). La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé. Thèse de droit. Université de Limoges.
- Fossier, Th. (007, mai). La protection de la personne, un droit flexible. *Dr. Fam.*, 21, 17.
- Grundy, E. (2006). Ageing and vulnerable elderly people: European perspectives. *Ageing & Society*, 26, 105-134.
- Israël, L. (2008). Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue. *Droit et Société*, 2008/2, 69-70, 381-395.
- Lascombes, P. et Serverin, E. (1995). Le droit comme une activité social : pour une approche wébérienne des activités juridiques. Lascombes, P. (Dir.). *Actualités de Max Weber pour la sociologie du droit*. Paris (France): LGDJ, 155-177.
- Le Borgne-Uguen, F. (2012). L'expérience de la protection juridique au sein des couples âgés: recours au droit, économies conjugales et économies familiales. Le Borgne-Uguen, F. et Rebourg, M. (Dir.). *L'entraide familiale: régulations juridiques et sociales*. Rennes, PUR. (coll. Des Sociétés), 209-233.
- Le Borgne-Uguen, F. et Rebourg, M. (Dir.). *Introduction, L'entraide familiale: régulations juridiques et sociales*, Rennes, PUR, coll. Des Sociétés, p. 7-20.
- Michel, H. (2012/1). La notion de Fragilité des personnes âgées: apports, limites et enjeux d'une démarche préventive. *Retraite et société*, 62, 174-181.
- Rebourg, M., Favier, Y. & Louis-Pécha A. (2013, janvier). L'entrée en institution de la personne âgée vulnérable: protection et autonomie personnelle. In: *Les solidarités entre générations*. 14ème congrès mondial de l'Association Internationale de Droit de la Famille (ISFL- Lyon, 2011), Larcier-Bruylant, 863-878.
- Soulet, M-H. (2005/4). Reconsidérer la vulnérabilité. *Empan*, 60, 24-29.
- Théry, I. (1993). *Le démariage, justice et vie privée*. Paris (France): Odile Jacob.
- Thomas, H. (2008, fév.). Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience etc. De l'usage et de la traduction de notions éponges en sciences de l'homme et de la vie. TERRA-Ed. (coll « Esquisses »). Récupéré en 1 fév., 2008: <http://terra.rezo.net/article697.html>.

Recebido em 02/12/2012

Aceito em 22/12/2012

**Muriel Rebourg** - Professeur de droit privé. Université de Brest-France. Centre de recherche en Droit Privé (EA 3881).

E-mail : [muriel.rebourg@univ-brest.fr](mailto:muriel.rebourg@univ-brest.fr)

**Françoise Le Borgne-Uguen** - MCF de sociologie. Université de Brest-France. Atelier de Recherche Sociologique(EA 3149).

E-mail: [francoise.leborgne-uguen@univ-brest.fr](mailto:francoise.leborgne-uguen@univ-brest.fr)