

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La personne âgée sous contrainte légale

Bert, Catherine

Published in:

Personnes âgées et gestion de biens. Entre rapacité et libre disposition ?

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Bert, C 2011, La personne âgée sous contrainte légale. dans DC Duyver & A Evrard (eds), *Personnes âgées et gestion de biens. Entre rapacité et libre disposition ?*. Sâges, Presses universitaires de Louvain, Louvain-la-Neuve, pp. 223-227.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre 14

La personne âgée sous contrainte légale

Catherine BERT
Philosophe, Faculté de droit, FUNDP
Professeur à l'IES Parnasse-Deux-Alice

Début août 2010, une banque belge décide d'imposer une limitation de retrait aux guichets automatiques à ses clients âgés de 60 ans et plus. L'objectif de la mesure est de protéger cette catégorie de clients. Selon les statistiques, ceux-ci sont davantage victimes de fraudes lors des retraits. Cette mesure soulève un grand nombre de réactions tant au sein des clients qu'au sein de la classe politique ou des groupements d'aînés. Quelques jours plus tard, la banque renonce finalement à sa mise en application.

L'argument principal sur lequel portait la contestation est : la discrimination liée à l'âge. En effet, l'organisme bancaire impose une limite à la libre disposition des biens matériels sur la base de l'âge de la personne. La discrimination liée à l'âge reste un argument incontestable : « se voir proposer une redéfinition de ses rôles et de son comportement en fonction du seul critère d'âge est perçu comme une violence¹ ». Cependant, on peut également questionner la pertinence de cette mesure à partir d'un autre argument. Pour protéger la personne contre un danger extérieur, on n'agit pas sur la cause du problème, à savoir le vol au distributeur de billets. La mesure de protection porte sur un autre facteur : la libre disposition du bien matériel. Ce glissement, loin de résoudre le problème, induit un déplacement de la cause, celle-ci devenant à la fois l'âge du client et la somme d'argent qui peut être retirée². Sans faire de procès d'intention, il n'est pas inintéressant de rechercher ce qui génère ce type de glissement ; car ne trouve-t-on pas en amont de ce raisonnement un aveu de faiblesse ? Non pas de la faiblesse du client bancaire mais de la faiblesse de la société à protéger de manière juste certaines catégories de citoyens.

¹ J. TRINCAZ, B. PUJALON, « Vieillir en terre hostile », in S. CARBONNELLE (coord.), *Penser les vieillesses – Regards sociologiques et anthropologiques sur l'avancée en âge*, Paris, éd. Seli Arslan, 2010, p. 35.

² La banque sait pourtant que 98% des retraits hebdomadaires sont inférieurs à la somme qui aurait été imposée.

Entre rapacité et libre disposition des biens matériels, se pose, comme le démontrent les réflexions livrées dans cet ouvrage, la question de la protection juste des personnes vulnérables. Avant de réfléchir sur ce que l'on entend par une protection juste, il convient de s'interroger sur ce qui légitime ce type de mesure dans notre société.

Représentations et identités sociales

Dans les sociétés traditionnelles³, l'accès à la vieillesse est, au moins pour certaines catégories de population, une promotion sociale⁴. La personne âgée est respectée. On lui doit obéissance. L'expérience acquise avec l'âge est valorisée. Dans ce contexte sociétal, l'individu est, dès l'enfance, éduqué et socialisé pour obéir aux anciens. Le rôle attribué aux personnes âgées oscille entre l'exercice d'une autorité, parfois certes, excessive et le maintien de la cohésion du groupe. La famille désigne une collectivité plus large que la famille nucléaire occidentale. Cette organisation repose sur le souci de préserver le lien socio-familial et la dignité de ses membres.

Dans les sociétés postmodernes⁵, l'accès à la vieillesse constitue le plus souvent une succession de pertes et de renoncements : « pertes de rôles sociaux, de relations sociales, isolement, dépendance, dégradations et autres « diminutions de soi »⁶. Ces représentations contribuent à construire une image déficitaire de la vieillesse, éloignant cette tranche de vie du bien-être et du rester actif. Il arrive qu'en fin de vie, le lien familial se substitue à une relation de soins : la visite du médecin, le personnel de la maison de repos, etc. La dignité ne s'impose pas (ou plus) comme une évidence. Elle dépend davantage d'une reconnaissance de la part des proches.

Ces représentations sociales de la vieillesse, dont on confesse la présentation quelque peu caricaturale, laissent apparaître des identités sociales très contrastées. Dans les sociétés traditionnelles, la personne âgée confère la protection à sa descendance tandis que dans la société postmoderne, la société et la descendance confèrent protection à la personne âgée.

Vulnérabilité et protection

Diverses caractéristiques de la vieillesse, dans la société postmoderne, deviennent vite source de vulnérabilité. Parmi celles-ci, on cite le plus souvent les problèmes de santé physiques et mentaux liés à l'âge, la perte de proches et d'amis, des difficultés

³ On entend par société « traditionnelle », une société qui repose sur une organisation sociale plus symbolique que politique et au sein de laquelle prime la loi du groupe.

⁴ Voir notamment M. KALHOULA, « Vieillesse, migrations et changements culturels », in *Migrant(e)s âgé(e)s : une ressource intergénérationnelle*, La lettre de l'IRFAM, n°22, II/2010, pp. 41-46.

⁵ On entend par société « postmoderne » une société qui repose sur une organisation sociale plus politique que symbolique et au sein de laquelle prime le choix rationnel de l'individu.

⁶ S. CARBONNELLE (coord.), *Penser les vieillesse - Regards sociologiques et anthropologiques sur l'avancée en âge*, Paris, éd. Seli Arslan, 2010, p. 11.

freinant le maintien d'un réseau social (mobilité, fréquence des contacts, etc.), l'éloignement géographique, et parfois affectif, des enfants, etc.

En raison des idéaux sociaux de bien-être et de performance, la maladie et l'affaiblissement sont considérés comme des risques face auxquels on développe une double logique de prévention et d'évitement. Ce qui peut, parfois, « servir à justifier certaines dérives paternalistes »⁷. Dans une optique de bienfaisance, on agit en « bon père de famille » : un problème est défini et résolu sans consultation et délibération préalable avec la personne concernée. La mesure bancaire de limitation des retraits témoigne du fait que ces dérives peuvent aboutir à une privation de liberté pour le public concerné, plutôt qu'à une réelle mesure de protection.

Pour qui et par qui sont élaborées les mesures de protection ? Si noble soit l'intention, la question mérite d'être clairement posée et répondue. Le concept d'« invisibilité sociale »⁸ apporte à cette réflexion un éclairage complémentaire. Il désigne l'absence de représentation, voire de prise en considération, de certaines catégories de population. Ce concept permet notamment de mesurer les enjeux éthiques et politiques liés tant à un manque de protection qu'à un mode de protection paternaliste.

Les causes de l'invisibilité, identifiées par G. Le Blanc, sont la violence, la réification et l'absence de perception.⁹

- La violence conduit à l'anéantissement d'une vie, c'est-à-dire à une mort qui ne désigne pas seulement un processus biologique. Elle peut également évoquer une fin psychique ou morale. Les formes de violence induisent une logique de l'oubli qui ne donne lieu à aucune réparation.
- La réification renvoie à l'instrumentalisation des individus, qui perdent leur finalité propre¹⁰. Ce processus de déshumanisation induit une logique de répression. On neutralise la capacité critique des personnes concernées.
- L'absence de perception relègue certaines formes de vie à la marge. Elle vide de leur sens des éléments de la vie qui ne sont pas considérés comme dignes d'être perçus. Elle produit une logique du défaut de perception. Quand ce qui est éprouvé ne trouve pas d'espace d'expression, le sujet perd lui-même la capacité de les représenter et de les nommer.

Ces trois formes de déshumanisation peuvent se conjuguer, s'additionner pour accentuer le processus. On ne mesure pas toujours la souffrance causée par un

⁷ R. MASSE, *Ethique et santé publique - Enjeux, valeurs et normativité*, Laval, Presses de l'Université de Laval, 2003, p. 31.

⁸ G. LE BLANC, *L'invisibilité sociale*, Paris, PUF, 2009.

⁹ G. LE BLANC, *L'invisibilité sociale*, Paris, PUF, 2009, p. 12.

¹⁰ Sur l'importance de la finalité d'une vie humaine, voir également les justifications de l'approche des capacités présentées par M.C. NUSSBAUM, *Femmes et développement humain - L'approche des capacités*, Paris, éd. Des Femmes - Antoinette FOUQUE, 2008, p. 12.

regard social déshumanisant. L'individu devenu invisible intègre, dans ses stratégies de vie, la violence et l'anéantissement que l'exclusion implique. La personne fonctionne en mode *a minima* afin d'éviter toute nouvelle douleur ou toute autre perte d'estime de soi.

L'affaiblissement et la vulnérabilité appellent sans équivoque la protection et la solidarité. Il semble néanmoins nécessaire de réfléchir au sens et aux implications des mesures mises en place. Leur portée dépasse parfois de loin les bonnes intentions qui les ont justifiées. Elles induisent alors des effets tout à fait contestables : la protection devient plus une contrainte pour le protégé et éventuellement aussi pour le protecteur.

L'enjeu de la protection est le maintien de l'humanité et de la dignité d'un individu. Ainsi que l'explique G. le Blanc relativement aux formes de vie précaires¹¹, le maintien dans le monde humain implique un contrôle minimal sur l'environnement social. Il s'agit de pouvoir situer sa vie dans des conditions sociales acceptables et de pouvoir tenir un discours audible parmi les discours sociaux.

Reconnaissance et autonomie

Le souci de protéger, s'il se veut le plus juste possible, implique la coopération et la libération pour être co-inventé. Comme en témoignent les réflexions de cet ouvrage, pour autant que faire se peut, donner voix aux personnes âgées est un souci constant, tant dans le chef des juges et avocats que dans le chef des médecins.

Seule la reconnaissance de l'autre permet de maintenir le lien social et de dépasser les dérives paternalistes. En effet, elle repose sur l'hypothèse selon laquelle la vie sociale d'un individu s'élabore à partir de l'extension du contenu de reconnaissance qui contribue à le rendre visible. La subjectivité développe des exigences qui doivent s'exprimer socialement et moralement « *parce que les sujets ne peuvent parvenir à une relation pratique avec eux-mêmes que s'ils apprennent à se comprendre à partir de la perspective normative de leurs partenaires d'interaction, qui leur adressent un certain nombre d'exigences sociales* »¹².

Fondamentalement, la reconnaissance porte sur l'autonomie des partenaires. On se réfère ici à la définition de l'autonomie telle que présentée dans la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005¹³. L'autonomie y est associée à la responsabilité individuelle. La notion d'autonomie restitue à tout individu la capacité d'être maître de son existence. Elle valorise la

¹¹ G. LE BLANC, *op. cit.*

¹² A. HONNETH, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, éd. Du Cerf, 2000, pp. 113.

¹³ « Article 5. Autonomie et responsabilité individuelle. L'autonomie des personnes pour ce qui est de prendre des décisions, tout en assumant la responsabilité et en respectant l'autonomie d'autrui, doit être respectée. Pour les personnes incapables d'exercer leur autonomie, des mesures particulières doivent être prises pour protéger leurs droits et intérêts. » Voir le texte de la Déclaration sur le site de l'UNESCO, www.unesco.org/shs/fr/bioethics, (consulté le 15/03/10).

décision de chacune et chacun en tant que choix librement consenti et assumé. Sa portée est étendue au respect de l'autonomie d'autrui comme si elle ne pouvait être pensée indépendamment du rapport à autrui.

La reconnaissance de l'autonomie, dans une relation de protection, est cependant fragilisée en raison de la dissymétrie qui caractérise la relation. Cette inégalité peut toutefois être palliée par l'établissement d'une relation de confiance. Le principe de confiance invite à repenser l'autonomie et le libre arbitre de manière graduelle. Comme le précise à juste titre C. Pelluchon, « Une personne malade qui délègue à son médecin le pouvoir de décider à sa place ne cesse pas par-là d'être autonome. Elle cesse d'agir de façon autonome ou de faire des actes autonomes. De même, le médecin qui décide à la place du malade qui le lui demande n'est pas paternaliste et n'agit pas contre la volonté du malade, mais la respecte »¹⁴. L'autonomie de la personne protégée peut se prolonger dans les choix du soignant, du juge ou de l'administrateur. La confiance implique que chacun soit fidèle à son engagement et en accepte les conséquences.

Le concept d'« autonomie décentrée »¹⁵ porte un regard nouveau sur la relation de protection. Il implique un rapport à soi médiatisé par l'autre ainsi que par les normes sociales. Pour ne pas vider de son sens ce mécanisme juridique, il est essentiel de penser la protection comme une relation humaine qui se tisse entre le protecteur et le protégé. Ce souci de la condition humaine développe en effet une portée critique à l'égard de l'ancrage de l'autonomie. Elle amène à prendre en considération au-delà de la raison, les désirs, les besoins, les émotions, c'est-à-dire ce qui nous lie à autrui et au monde.

¹⁴ C. PELLUCHON, *L'autonomie brisée – Bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, 2009, p. 37.

¹⁵ M. JOUAN et S. LAUGIER (dir.), *Comment penser l'autonomie ? Entre compétences et dépendances*, Paris, PUF, 2009.

Jurisprudence

« En cause de M. le Procureur du Roi et la partie civile, Me X., avocat, en sa qualité d'administrateur provisoire de Mme Y., née à B. le .../1918 contre : (...) sept prévenus agissant en association de malfaiteurs, dont certains ont déjà été condamnés pour des faits de même nature.

(...) À plusieurs reprises, à des dates indéterminées entre le 1^{er} janvier 2004 et le 21 janvier 2005,

(...) Pour avoir notamment, dans l'intention frauduleuse de faire croire que les travaux prétendument effectués au bénéfice de Mme Y. l'avaient été par des entreprises en règle, tant sur le plan commercial qu'administratif, rédigé de fausses factures en indiquant notamment le nom d'une société inexistante et/ou un numéro de TVA fictif (pour un montant total de 30 521 €).

(...) S'être fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, en l'espèce une somme approximative de 97 284 € au préjudice de Mme Y. () :

Au pénal

(...) Le tribunal relève à cet égard : - que lesdites factures qui comprennent de fausses mentions (telles que le nom d'entreprises inexistantes) et sont, pour certains relatives à des travaux jamais effectués ou facturés à diverses reprises n'ont effectivement, pas été rédigées par le prévenu Z. lui-même (...).

(...) Pour apprécier la hauteur et la nature des peines à prononcer, il convient de prendre en considération, outre la longueur de la période infractionnelle, la gravité des faits, leur répétition et leur caractère particulièrement détestable puisque les prévenus n'ont pas hésité à profiter d'une personne particulièrement vulnérable compte tenu de son âge (Mme Y. est née en 1918) et de son isolement.

(...)

Au civil.

Par leur fait, les prévenus ont causé à la partie civile un dommage dont ils doivent réparation. Il y a lieu d'octroyer à la partie civile le montant provisionnel de 25 000 € – non contesté – qu'elle réclame actuellement. »

Tribunal correctionnel de Nivelles, troisième chambre, lundi 5 janvier 2009 (inédit).