



## Comité d'Éthique de l'Association ŒUVRE FALRET

Avis n°1  
Décembre 2014

**Portant sur une situation dans laquelle la poursuite  
de l'usage du tabac est susceptible d'engager le  
pronostic vital de la personne.**

[comiteethique@oeuvre-falret.asso.fr](mailto:comiteethique@oeuvre-falret.asso.fr)

## Sommaire

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1     | Présentation du comité.....  | 3  |
| 2     | Situation.....   | 4  |
| 3     | Principes d'analyse.....   | 4  |
| 3.1   | Sur le plan du droit, de la loi.....   | 4  |
| 3.1.1 | Obligation d'assistance /code pénal .....  | 4  |
| 3.1.2 | Le droit des personnes .....   | 6  |
| 3.1.3 | Le consentement .....  | 6  |
| 3.1.4 | Obligations et responsabilité .....  | 7  |
| 3.2   | Liberté/autonomie/discernement .....   | 8  |
| 3.2.1 | L'autonomie .....  | 8  |
| 3.2.2 | Autonomie et paternalisme.....   | 9  |
| 3.2.3 | Autonomie et protection .....  | 10 |
| 3.2.4 | L'autonomie : modalités d'intervention .....   | 11 |
| 3.2.5 | La charte éthique de l'ŒUVRE FALRET.....   | 12 |
| 4     | CONCLUSION/PRECONISATIONS.....   | 13 |
| 5     | ANNEXES .....  | 15 |
| 5.1   | Avis relatif au consentement éclairé. Conseil supérieur en travail Social (6/12/2013) extraits en lien avec nos réflexions ..... | 15 |
| 5.2   | Protection des majeurs.....  | 16 |
| 5.2.1 | La curatelle .....   | 16 |
| 5.2.2 | La tutelle.....  | 18 |
| 5.3   | Bibliographie .....  | 20 |

## 1 Présentation du comité

Les membres du comité d'éthique :

- Mme Mérimée Baudouin, présidente du comité, administrateur honoraire de l'Œuvre Falret
- M. Michel Chambon, M. Hervé Moisan, sociologue, personnes accompagnées
- Pierre Yves Guiol, chef de service (Mas du Dr Arnaud) Bérangère Boucher, accompagnatrice sociale (SAVS 12), Johanna Seylaz, psychologue (Résidence les Sources) Emilienne Massa, chef de service (Mas du Dr Arnaud), Beate Münster, directrice (pôle insertion 78)
- Michèle Berthéol, bénévole à l'Œuvre Falret
- Danièle Lévy Bellahsen et Claire Pallez,, direction Générale de l'Association
- M. Jean Maréchalle, professeur de philosophie
- Dr Anne Rosso, médecin psychiatre

Il s'est réuni 5 fois dans l'année 2014, année de mise en place.

### Ses principes d'action

Dans tous les situations, conduire une analyse exhaustive en s'appuyant sur :

- Sur les aspects juridiques (lois, avis, recommandations)
- Sur une analyse médicale, sociale, humaine de la situation
- Sur la déontologie professionnelle s'il y a lieu
- Sur la personnalité, les valeurs de la personne concernée, de sa famille, sur les valeurs de l'équipe.

Il s'agit d'identifier dans le champ des possibles, la meilleure des décisions, afin d'atteindre le « moindre mal » pour la personne concernée ; la décision la moins mauvaise est préférable à l'inaction. L'éthique, c'est l'effort pour rendre le tragique... un peu moins tragique (E.Fiat).

Pour mémoire, **l'éthique a pour visée « la vie bonne avec et pour les autres dans des institutions justes »<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> Paul Ricoeur : *Ethique et morale*

## 2 Situation

Le comité d'éthique a été saisi par un établissement de l'association de la situation d'une personne hébergée, dont les comportements à risque, engageant son pronostic vital, mettaient l'équipe à mal.

Cette personne, atteinte d'une pathologie somatique grave en lien avec la consommation de tabac, continuait néanmoins à fumer.

Devant l'urgence ressentie d'intervenir, l'équipe s'est trouvée face à deux positions antagoniques :

- 1) - poser une interdiction de fumer, y compris par la contrainte.
- 2) - respecter la liberté de la personne, ne pas imposer une telle contrainte.

C'est ce choix, entre contrainte et liberté, qui a été soumis au comité d'éthique.

### **Le comité a identifié le questionnement éthique comme suit :**

- Il s'agit certes d'une situation singulière, l'étude d'un cas particulier, mais qui peut concerner nombre de personnes accueillies dans nos établissements.
- Il y a en l'espèce, conflit de valeurs au sein de l'équipe.

Sur quoi s'appuyer pour décider ? Il s'agit de s'appuyer sur quelques grands principes de l'éthique :

- Bienfaisance/Non malfeasance (souci de ne pas nuire)
- Équité/justice
- Sollicitude
- Respect de l'autonomie

## 3 Principes d'analyse

### **3.1 Sur le plan du droit, de la loi**

Le tabac n'est pas un produit illicite et il n'y a pas d'interdiction de fumer généralisée au sein de nos établissements (différenciation entre les parties collectives et les parties privées, comme les chambres), contrairement à l'hôpital par exemple.

#### 3.1.1 L'obligation d'assistance /code pénal

### **Article 223-6 du code pénal :**

*« Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.*

*Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter **à une personne en péril** l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. »*

Cette obligation est renforcée pour les professions médicales et paramédicales (Code de la santé publique) d'une part et pour les personnels de santé et les professionnels du secourisme d'autre part.

Mais la jurisprudence admet que tout péril dans lequel se trouve un tiers ne nécessite pas l'obligation de porter secours. Pour qu'il y ait assistance, il faut que le débiteur de l'assistance soit en présence d'un péril réel, imminent et constant.

On peut définir le péril comme la menace de perdre la vie, la santé ou d'avoir des blessures graves. La jurisprudence requiert que le péril qui appelle assistance soit "imminent et constant" et nécessite une intervention immédiate.

Le péril constant est celui qui existe, qui est perceptible et qui est incontestable. Aussi faut-il que les faits soient assez éloquents.

Le péril imminent est celui qui est sur le point de se réaliser. Il s'agit d'une imminence dans le temps et d'une imminence dans la causalité. Ces conditions sont cumulatives. L'imminence dans le temps fait de la non-assistance à personne en danger, une infraction instantanée punissant le refus de porter secours à un moment donné en présence d'une situation dangereuse à ce moment là.

*En l'espèce, il ne ressort pas de la situation exposée, qu'elle puisse être assimilée à la notion de péril, telle que définie ci-dessus, **ce qui écarte comme inopérant le concept de « non assistance à personne en péril ».***

### 3.1.2 Le droit des personnes

La place accordée à la personne est devenue une préoccupation majeure, tant des institutions sanitaires (loi du 4 mars 2002) que des institutions sociales et médico-sociales (loi du 2 janvier 2002, loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs, loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance).

La loi du 2 01 2002 : section 2 : « *sont assurés aux personnes prise en charge par des établissements et services sociaux et médicaux sociaux* » *une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement et son insertion, adapté à son âge et ses besoins, **respectant son consentement éclairé qui doit être systématiquement recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.** A défaut, le consentement de son représentant légal doit être recherché ».*

**Loi du 4 mars 2002 : article 1111.4 du code de la santé Publique :**  
« *toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.*

*Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.*

*Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. »*

### 3.1.3 Le consentement

Provenant du latin *cum-sentire* (*sentir avec*), la notion de consentement désigne un accord, une conformité.

« *En général, le « consentement » est défini comme le fait de donner son accord à un projet, à une action. Il équivaut à « adhésion, approbation, autorisation, agrément... » et s'oppose à « désaccord, défense, résistance, refus... »* Avis relatif au consentement éclairé. Conseil supérieur en travail Social (6/12/2013) cf annexe

Nos réflexions pendant les séances : rien ne peut se faire sans l'adhésion de la personne. Or, l'adhésion renvoie au consentement éclairé, à l'autonomie (auto détermination) à la liberté d'action, au discernement.

Dans la situation qui nous occupe, **on ne peut pas parler de refus de soins, ni de refus de traitement ou de consentement aux soins** ; on est face à une personne qui fume, qui ne **veut** pas arrêter, ou ne **peut** pas, et qui n'a sans doute pas pris la mesure des graves conséquences sur sa santé. Cette attitude lui cause du tort et met sa vie en danger (risques accrus de pathologies somatiques graves).

*« **Le refus de consentement ne fait pas cesser l'intervention** : il remet en cause un projet de décision voire même la relation d'aide établie. Le refus ne décharge pas l'intervenant de la responsabilité d'agir mais entraîne des changements (parfois un changement d'intervenant) en vue de repartir sur d'autres projets avec la personne concernée. »*

Avis relatif au consentement éclairé. Conseil supérieur en travail Social (6/12/2013) cf annexe

*C'est dans la prise en compte du fait que nous restons engagés au-delà du refus que nous avons situé notre réflexion.*

*Le refus de consentement ne saurait donc nous dégager de notre obligation (de moyens) de maintenir cette question ouverte avec la personne, parce que cette obligation s'adosse aux valeurs professionnelles, au métier, et **que nous sommes responsables envers l'Autre.***

#### 3.1.4 Obligations et responsabilité

Faut-il renoncer à agir si nous identifions que l'action n'aboutira pas ? Sur quoi prenons-nous appui pour agir : sur le résultat visé, attendu, ou sur ce que nous pensons devoir faire ? Cette question peut être éclairée par une autre : quelles sont nos obligations ? Obligation de moyens ou obligation de résultats ?

Cette question est à rapprocher (Max Weber)

- de l'éthique de conviction, en tant qu'« attitude qui consiste à se mettre inconditionnellement au service d'une fin » ; <sup>2</sup> il s'agit de faire son devoir, quelles qu'en soient les conséquences, agir de telle ou telle

<sup>2</sup> Ethique et travail social. Brigitte Bouquet. Dunod 2004 page 21

manière parce que le devoir le commande, indépendamment des conséquences qui découlent de l'action.

- et de l'éthique de responsabilité<sup>3</sup> : « qui inclut quant à elle, le principe de réalité dans le but à atteindre, le tri parmi les différents choix possibles, et les moyens ». C'est répondre des conséquences probables de ses actes, c'est donc agir en vue d'une fin donnée, en mesurant les conséquences de son action. Cela implique que celui qui agit suivant une telle éthique, accepte de répondre des conséquences de ses choix, et qu'il considère comme nécessaire la justification des moyens qu'il utilise pour atteindre la fin visée.

La vulnérabilité des personnes accueillies donne à chaque décision un poids et une portée particulière et appelle une responsabilité des professionnels en conséquence.

« Responsabilité et risque vont de pair ; la responsabilité entraîne l'acceptation du risque »<sup>4</sup>.

**Responsabilité pour l'autre** : je suis concerné par ce qui lui arrive ; *Le souci pour autrui* : primat de la responsabilité sur la liberté (Levinas).

*Ces deux conceptions, bien qu'opposées, peuvent et doivent néanmoins s'articuler.*

*Le travail d'accompagnement auprès des personnes nous convoque à une obligation de moyens, à la mise en œuvre de valeurs, sans pour autant oublier ou se dégager des résultats à atteindre*

*Ainsi, l'éthique de responsabilité doit se développer dans les limites de l'attachement indéfectible à des valeurs, dont celle du respect inconditionnel de la personne humaine.*

## 3.2 Liberté/autonomie/discernement

### 3.2.1 L'autonomie

Rousseau écrit « l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté » (Du contrat social, LI, ch 8).

Le terme autonomie signifie littéralement « la loi que l'on se donne », ou encore « capacité à se donner sa propre loi », avec « auto » qui se traduit par « soi même » et nomie, du grec nomos, la loi.

<sup>3</sup> ibidem

<sup>4</sup> Brigitte Bouquet : responsabilité éthique et travail social

L'autonomie, c'est la capacité que nous avons, en tant que sujets moraux et politiques de choisir par nous-mêmes notre style de vie, notre comportement et nos valeurs ; elle renvoie à la philosophie politique moderne qui installe l'individu au fondement de l'Etat.

Le respect de l'autonomie individuelle est au fondement du consentement libre et éclairé.

Si l'autonomie requiert la délibération et un minimum de rationalité ou d'objectivité, certaines demandes de patients et certains refus de traitement sont-ils véritablement autonomes ? Jusqu'où doit-on laisser une personne prendre une décision qui nuirait à son propre intérêt pour respecter sa liberté ?

Aussi, peut-on se demander s'il ne faut pas assigner, parfois, des limites au respect de l'autonomie.

### 3.2.2 Autonomie et paternalisme

Le principe, issu de John Stuart Mill, est : il faut respecter l'autonomie du patient et condamner le paternalisme.

Le paternalisme désigne le fait d'interférer avec la volonté d'un autre afin de lui éviter une souffrance ou même de lui faire du bien. Le paternalisme est rejeté comme étant contraire à l'éthique, parce qu'il suppose qu'un individu n'est pas capable de voir par lui-même où est son bien et qu'un autre plus compétent, plus « *sachant* » que lui, peut décider à sa place. S'il est juste d'empêcher un individu de causer du tort aux autres, il reste « qu'un homme ne peut pas être légitimement contraint d'agir ou de s'abstenir sous prétexte que cela serait meilleur pour lui ». (Stuart Mill, De la liberté).

Précision : « cette doctrine ne s'applique qu'aux êtres humains dans la maturité de leur faculté et ne concerne pas tous ceux qui ont besoin que l'on s'occupe d'eux parce qu'ils doivent être protégés contre leurs propres actions ». (idem)

Stuart Mill nous renvoie aux cadres de protection qu'ils soient juridiques ou moraux comme limites à l'autonomie.

*Cependant, ce refus du paternalisme ne signifie pas que le respect de l'autonomie du malade exclue toute intervention : se borner à respecter la décision d'un malade sans prendre le temps d'indiquer les traitements alternatifs, d'en expliquer les procédures et les effets secondaires, ni se*

*soucier des motivations, plus ou moins rationnelles qui conditionnent le refus du traitement, c'est en réalité l'abandonner à son sort.*

### 3.2.3 Autonomie et protection

Par la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, le législateur a souhaité garantir à tout citoyen le droit d'être protégé pour le cas où il ne pourrait plus s'occuper seul de ses intérêts. Cette loi renforce la protection de la personne protégée et de ses biens.

La protection juridique qui lui est garantie s'exerce en vertu des principes énoncés dans la charte des droits et libertés de la personne majeure protégée.

Article 415 du Code Civil : « cette protection est instaurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, son autonomie ».

Article 7 de la charte des droits et libertés de la personne protégée: droit à l'autonomie : conformément à l'article 458 du code civil « sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement par la personne des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation ». Conformément à l'article 459 du code civil « dans les autres cas, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».

La maladie, le handicap, l'accident peuvent altérer les facultés d'une personne et la rendre incapable de défendre ses intérêts. Le juge peut alors décider d'une mesure de protection juridique (tutelle, curatelle...) par laquelle une autre personne l'aide à protéger ses intérêts. La protection doit être la moins contraignante possible, et en priorité être exercée par la famille. Elle distingue aussi les cas où la personne jouit encore de ses facultés mais est en grande difficulté sociale.

Contrairement à nombre d'idées reçues, les mesures de protection ne suppriment pas la possibilité pour une personne de prendre des décisions qui la concernent :

- Une personne protégée par une **curatelle** prend seule les décisions relatives à sa personne (comme changer d'emploi) si son état le permet.

Elle choisit son lieu de résidence et a le droit d'entretenir librement des relations personnelles. Elle conserve le droit de vote. Elle peut demander ou renouveler un titre d'identité. La personne sous curatelle peut accomplir seule les actes d'administration (effectuer des travaux d'entretiens dans son logement...).

Décisions familiales : La personne sous curatelle peut accomplir seule certains actes dits strictement personnels (comme la reconnaissance d'un enfant). En revanche, elle doit obtenir l'autorisation du curateur, ou à défaut celle du juge, pour se marier. Elle doit être assistée de son curateur pour conclure un pacte civil de solidarité (Pacs).

- Une personne protégée par une **tutelle** prend seule les décisions relatives à sa personne (exemple : changer d'emploi) dans la mesure où son état le permet.

Elle choisit notamment son lieu de résidence et a le droit d'entretenir librement des relations personnelles.

Décisions familiales : Elle accomplit seule certains actes dits strictement personnels (exemple : reconnaître un enfant).

La tutelle n'entraîne pas la privation de l'autorité parentale.

Ces précisions nous éclairent sur le fait que, même dans le cadre d'une mesure de protection, la personne garde sa capacité juridique de décision.

Comme déjà indiqué précédemment (le droit des personnes/p4 :), « le patient prend seul les décisions relatives à sa santé ». Ce droit du patient à donner son consentement a pour corollaire le droit au refus.

Les seules exceptions à la règle du consentement préalable à tout acte médical sont **l'urgence médicale et si le patient est hors d'état d'exprimer son consentement et lorsque le refus de soins met la vie du patient en danger.**

*En l'espèce, dans la situation analysée, la personne, sous curatelle, n'est pas dans une urgence médicale, et est en capacité d'exprimer son consentement ou son refus.*

### 3.2.4 L'autonomie : modalités d'intervention

L'autonomie comporte des degrés. 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, en partie, d'agir de façon autonome ou de faire des actes autonomes. Il ne s'agit pas de dénier au malade toute autonomie, c'est-à-dire toute capacité à faire des choix exprimant son caractère ou même ses valeurs.

L'aide principale consiste à guider la personne dans le choix des solutions les plus adaptées à ses désirs et à ses valeurs : il faut respecter l'autonomie en intervenant – L'exercice de l'autonomie est soutenu, guidé mais l'idée que le malade est unique, a ses propres valeurs et préférences, reste fondamentale. C'est la définition kantienne de la dignité.

### 3.2.5 La charte éthique de l'ŒUVRE FALRET

Ces précisions philosophiques sur la liberté et l'autonomie peuvent être mises en relation avec deux des valeurs de référence de la Charte de L'ŒUVRE FALRET, le respect et l'hospitalité et peuvent être complétées par une réflexion sur la sollicitude.

Dans un article sur « La valeur de respect dans la relation de soin », N. Zaccâ Reyners pointe que les échecs thérapeutiques dans la relation de soin proviennent souvent d'une présupposition tacite et non raisonnée d'un accord sur les enjeux de cette relation, d'un décalage entre les besoins, les désirs et les valeurs des soignants et ceux des soignés, qui ont pour effet d'ignorer la demande de l'autre.

« Le respect au sein d'une relation de dépendance relève donc d'une forme d'apprentissage. Seule la vigilance et le retour sur soi permettent de minimiser l'instrumentalisation de l'autre et d'orienter la prise en charge vers ses attentes.

De plus, les travaux de Winnicott à partir de l'interaction mère-nourrisson, mettent en évidence que la réponse de l'environnement peuvent-soit aggraver par surdité ou ignorance-soit atténuer par l'attention et la sollicitude, le poids de contraintes objectives découlant de la fragilité. C'est pourquoi l'idée de respect a doublement sa place.

Dans le cadre de relations asymétriques, cela signifie l'ouverture d'un espace d'accueil, au sein duquel les attentes ne sont pas fixées à priori, où la bienveillance et la fiabilité, deux valeurs qui sous-tendent la figure parentale, peuvent s'ouvrir à l'inconnu et tendre vers la reconnaissance réciproque d'une égale dignité.

Au cœur de cet espace, qu'on nomme hospitalité, l'octroi de l'autonomie peut s'effectuer dans la relation de dépendance. »<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> N. Zaccâ Reyners : la valeur de respect dans la relation de soin

Ce texte met en lumière l'articulation entre autonomie et dépendance. « Etre autonome, c'est assumer ses liens de dépendance »<sup>6</sup>

Faut-il voir dans l'autonomie du patient un point d'arrivée et un objectif ou un point de départ, face à des personnes dont les capacités de discernement, donc de délibération, sont non seulement réduites, mais aléatoires et inégales selon les champs d'action et de réflexion ?

*Nous pouvons reprendre à notre compte les propos de Ricœur : l'autonomie, c'est porter attention aux capacités. **L'autonomie n'est pas un point de départ mais un horizon, un processus de libération.** Les capacités ont une dimension essentiellement relationnelle inter-subjective. «Favoriser l'autonomie, c'est alors faire attention aux capacités de la personne pour en être témoin. »<sup>7</sup>*

#### 4 CONCLUSION/PRECONISATIONS

- L'établissement où est hébergée la personne n'est pas un hôpital, mais est considéré comme un lieu de vie : il n'y a donc pas d'interdiction de fumer au sens de la loi. Ainsi, si l'on imposait à une des personnes accueillies, une interdiction de fumer, on s'exposerait à des poursuites et on ferait preuve d'inégalité de traitement entre personnes accompagnées.
- Le respect de l'autonomie ne doit pas conduire à une attitude de désengagement, d'abandon ou d'indifférence.
- L'arrêt du tabac constitue objectivement pour la personne une chance accrue d'une vie de meilleure qualité : à ce titre, il paraît important que la personne puisse bénéficier de conseils en vue d'arrêter de fumer, et se voir offrir des solutions appropriées par une équipe spécialisée.

<sup>6</sup> Mouvement pour l'Accompagnement et l'Insertion Sociale (MAIS)

<sup>7</sup> Anesm/recommandation des bonnes pratiques professionnelles– Participation des personnes protégées dans la mise en oeuvre des mesures de protection juridique

Ce que suggère le Comité d'éthique, c'est de mettre en place des interventions de soutien auprès de la personne, et de les maintenir dans le temps, pour favoriser l'arrêt volontaire de fumer :

- étudier les différentes possibilités de soins, de thérapeutiques possibles
- mettre en œuvre des actions éducatives en accord avec la personne (éducation thérapeutique...)
- donner une information claire sur les risques encourus pour la personne si rien n'est fait
- sensibiliser l'ensemble des résidents aux risques liés au tabac
- mettre en place des actions de formations du personnel sur le tabac
- sensibiliser l'environnement familial de la personne à la problématique

**Et pour les professionnels, accepter de vivre avec l'incertitude, la prise de risque et la liberté de l'autre, sans se désengager de l'objectif poursuivi.**

## 5 ANNEXES

### 5.1 Avis relatif au consentement éclairé. Conseil supérieur en travail Social (6/12/2013) extraits en lien avec nos réflexions

Définition : « **En général**, le « consentement » est défini comme le fait de donner son accord à un projet, à une action. Il équivaut à « adhésion, approbation, autorisation, agrément... » et s'oppose à « désaccord, défense, résistance, refus... »....

**Dans l'exercice du travail social**, la recherche du consentement éclairé offre l'opportunité d'une relation dynamique, pour un véritable choix de la personne résultant d'une négociation. Ceci exige de la part des intervenants sociaux un haut niveau de compétence pour repérer et évaluer les problèmes concrets d'une personne, et pour l'aider à comprendre le processus dans lequel se situe la décision au regard de sa propre vie et de ses désirs, l'aider à prendre les décisions nécessaires au regard de la situation.

La recherche du consentement éclairé est un principe éthique indissociablement lié à d'autres (non-nocivité et utilité potentielle, communication transparente et non contraignante...) qui inscrivent la recherche de consentement éclairé dans une pratique portée par du sens, notamment dans le cadre du traitement informatisé de l'action sociale.[...] En travail social, il faut bien admettre de travailler avec des accords ou désaccords successifs, pour protéger et aider à vivre, en fonction de l'intérêt de la personne.[...] Beaucoup de personnes en situation difficile hésitent, changent d'avis ou reviennent clairement sur leur décision. Aucun consentement n'est intangible. Or, il est parfois difficile pour des travailleurs sociaux, chargés de mission de protection, en particulier, de remettre en cause ce qui avait été acquis.

Pourtant, ce serait éthiquement choquant de « faire argument du consentement » pour estimer qu'il n'y a plus rien à débattre dans ce qui avait été « consenti » formellement.[...]

Le refus de consentement ne fait pas cesser l'intervention : il remet en cause un projet de décision voire même la relation d'aide établie. Le refus ne décharge pas l'intervenant de la responsabilité d'agir mais entraîne des changements (parfois un changement d'intervenant) en vue de repartir sur d'autres projets avec la personne concernée.

**Le CSTS considère la notion de consentement éclairé comme un outil qui repositionne le travailleur social aux côtés de la personne concernée.**

En rappelant l'objectif et la nécessité du consentement éclairé, il souligne les aspects dynamiques de sa recherche, qui :

- positionne la personne en tant que sujet de droits, dès le début de l'intervention,
- explique et donne à comprendre le cadre dans lequel le professionnel intervient et ses limites,
- rééquilibre la relation par l'apport d'informations adaptées à la situation de la personne, tout en veillant à éviter le risque de toute-puissance de l'intervenant social,
- explicite et permet de sortir des illusions en posant des mots sur ce qui peut, ce qui ne peut pas, ou ce qui va être fait,
- ouvre la possibilité d'un dialogue sur les conditions permettant à la personne de bénéficier
- de telle ou telle prestation et sur les possibilités d'exister de telle ou telle manière,
- contribue à la construction d'une relation de confiance grâce à la possibilité donnée à la personne d'interroger le professionnel, de se positionner, voire de s'opposer,
- nécessite au quotidien une pratique de l'éthique qui devrait être renforcée dans les formations professionnelles ainsi que dans des comités d'éthique locaux, dans un cadre pluridisciplinaire.

Les travailleurs sociaux ont toujours cherché à construire une relation d'aide authentique et efficace, portée par du sens. L'expérimentation de la pratique du recueil de ce consentement dans le champ des mesures de protection tel l'accompagnement social personnalisé (MASP) montre combien la façon de donner place à l'utilisateur et de n'agir qu'avec son accord peut donner des résultats remarquables quand on la compare aux autres mesures d'accompagnement qui ne font pas appel au même ressort. »

## **5.2 Protection des majeurs**

### **5.2.1 La curatelle**

Mesure judiciaire destinée à protéger un majeur qui, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans certains actes de la vie civile. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la mesure de sauvegarde de justice serait une protection insuffisante. Il existe plusieurs

degrés de curatelle. Le juge des tutelles peut désigner un ou plusieurs curateurs.

Il existe différents degrés de curatelle :

### **Curatelle simple**

La personne accomplit seule les actes de gestion courante (dits actes d'administration ou actes conservatoires), comme la gestion du compte bancaire ou la souscription d'une assurance.

En revanche, elle doit être assistée de son curateur pour des actes plus importants (dits *actes de disposition* ). Par exemple, le curateur doit consentir à un emprunt.

### **Curatelle renforcée**

Le curateur perçoit les ressources de la personne et règle ses dépenses sur un compte ouvert au nom de celle-ci.

### **Curatelle aménagée**

Le juge énumère les actes que la personne peut faire seule ou non.

### Effets de la mesure

La curatelle (ouverture, modification ou fin de la mesure) donne lieu à une mention marginale en marge de l'acte de naissance.

### **Actes de la vie courante**

Une personne protégée par une curatelle **prend seule les décisions relatives à sa personne** (comme changer d'emploi) **si son état le permet**.

Elle choisit son lieu de résidence et a le droit d'entretenir librement des relations personnelles.

Elle conserve le droit de vote.

Elle peut demander ou renouveler un titre d'identité.

La personne en curatelle peut accomplir seule les actes d'administration (effectuer des travaux d'entretiens dans son logement...).

### **Décisions familiales**

La personne en curatelle **peut accomplir seule certains actes dits strictement personnels** (comme la reconnaissance d'un enfant).

En revanche, elle doit obtenir l'autorisation du curateur, ou à défaut celle du juge, pour se marier.

Elle doit être assistée de son curateur pour conclure un pacte civil de solidarité (Pacs).

### **Acte de vente, testament**

La personne en curatelle :

- doit être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition (exemple : vendre un appartement),
- peut rédiger un testament seul,
- peut faire des donations avec l'assistance de son curateur.

Toute décision concernant le logement principal de la personne protégée doit être autorisée par le juge ou le conseil de famille.

### **Intervention du curateur**

Le curateur peut prendre les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, le majeur ferait courir à lui-même. Il en informe le juge.

Lorsque la curatelle est renforcée, le curateur perçoit les revenus de la personne protégée, règle les dépenses de celle-ci auprès des tiers et lui reverse l'excédent.

### Le juge fixe la durée, qui ne peut excéder 5 ans.

Il peut décider de la renouveler pour une durée plus longue si l'altération des facultés du majeur protégé apparaît irrémédiable. L'avis du médecin, inscrit sur la liste établie par le procureur de la République, est nécessaire.

La mesure peut prendre fin :

- à tout moment si le juge le décide qu'elle n'est plus nécessaire, à la demande du majeur ou de toute personne habilitée à demander une mise sous curatelle, après avis médical.
- à l'expiration de la durée fixée, en l'absence de renouvellement,
- si une mesure de tutelle remplace la curatelle

### 5.2.2 La tutelle

Mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts. Un tuteur la représente dans les actes de la vie civile. Le juge peut énumérer, à tout moment, les actes que la personne peut faire seule ou non, au cas par cas.

### **Personnes concernées**

Il s'agit des personnes majeures ayant besoin d'être représentées de manière continue dans les actes de la vie civile :

- du fait de l'altération de leurs facultés mentales,
- ou lorsque leurs facultés corporelles sont altérées au point d'empêcher l'expression de leur volonté,

et pour qui toute autre mesure de protection moins contraignante (curatelle, sauvegarde de justice) serait insuffisante.

### Effets de la mesure

La tutelle (ouverture, modification ou fin de la mesure) donne lieu à une mention portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée.

### **Actes de la vie courante**

Une personne protégée par une tutelle **prend seule les décisions relatives à sa personne** (exemple : changer d'emploi) **dans la mesure où son état le permet.**

Elle choisit notamment son lieu de résidence et a le droit d'entretenir librement des relations personnelles.

### **Décisions familiales**

Elle accomplit seule certains actes dits strictement personnels (exemple : reconnaître un enfant).

La tutelle n'entraîne pas la privation de l'autorité parentale.

### **Intervention du tuteur**

Le tuteur peut prendre les mesures de protection nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, le majeur ferait courir à lui-même. Il en informe le juge.

Le tuteur peut, en tant que représentant légal, effectuer la demande ou le renouvellement d'un titre d'identité pour le majeur protégé.

Le tuteur peut effectuer seul les actes d'administration (exemple : effectuer des travaux d'entretiens dans le logement de la personne protégée).

### **Intervention du juge ou du conseil de famille**

Le majeur en tutelle doit obtenir l'autorisation du juge et, le cas échéant, du conseil de famille, pour se marier ou signer une convention de pacte civil de solidarité.

Le juge ou le conseil de famille peut autoriser les actes de disposition (exemple : vendre un appartement).

Toute décision concernant le logement principal de la personne protégée doit être autorisée par le juge ou le conseil de famille.

Le majeur peut faire seul son testament avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille. Il peut le révoquer seul.

Le majeur en tutelle peut faire des donations en étant assisté ou représenté par le tuteur, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille.

### Le juge fixe la durée, qui ne peut excéder 5 ans.

Il peut décider de la renouveler pour une durée plus longue si l'altération des facultés du majeur protégé apparaît irrémédiable. Il doit recueillir l'avis conforme du médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République.

Le juge peut alléger la mesure à tout moment (exemples : réduire la durée fixée, augmenter le nombre de décisions que le majeur peut effectuer seul).

La mesure peut prendre fin :

- à tout moment si le juge décide qu'elle n'est plus nécessaire, à la demande du majeur ou de toute personne habilitée à demander une mise sous tutelle, le juge statuant après avis médical,
- à l'expiration de la durée fixée, en l'absence de renouvellement,
- si une mesure de curatelle est prononcée en remplacement de la tutelle.

Lorsqu'une personne majeure est placée sous une mesure de protection, sa capacité juridique est confiée partiellement ou totalement à un protecteur familial ou professionnel, mais cela ne retire en rien la liberté de la personne majeure protégée.

Par ailleurs, « la personne reçoit de la personne chargée de sa mesure de protection, **selon des modalités adaptés** à son état, (...) toutes **informations** sur sa situation personnelle, les actes concerné, leur utilité, leur degrés d'urgence, les effets et les conséquences d'un refus de sa part ». De plus la mesure de protection favorise, dans la mesure du possible l'**autonomie** de la personne. **Ainsi, la personne chargée de la mesure de protection recueille l'avis de la personne protégée, dialogue avec elle de façon adaptée pour exercer la mesure de protection de façon personnalisée.**

### 5.3 Bibliographie

Max WEBER, *Le savant et le politique*, Plon,

Paul Ricoeur : *Ethique et morale*

Brigitte Bouquet : *Ethique et travail social*, dunod

Zaccai Reynes : *la valeur de respect dans la relation de soin*

Yannis Constantinedes : *autonomie et dépendance-colloque Handicap, incapacités et dépendances, le sens du soin.*

Recommandation ANESM : *Participation des personnes protégées dans la mise en oeuvre des mesures de protection juridique*

Avis d'autres instances consultatives :

- Conseil supérieur en travail social : avis relatif au consentement éclairé
- CCNE : avis 87 « Refus de traitement et autonomie de la personne »