

## Responsabilité et droit au risque dans les pratiques gériatriques

fondamentale. Exposés à une seule option décisionnelle, les patients ont exprimé oralement leur consentement dans 10 % de ces situations dépourvues de choix. En contraste, quand les médecins leur ont proposé plusieurs alternatives, les malades ont explicité leur préférence ou leur accord pour l'une des options dans 60 % de ces situations « à choix » [10].

### Le défaut est-il dans la médecine, dans les médecins ou dans la doctrine ?

Il est troublant de constater que les études qualitatives effectuées dans des contextes de soins courants variés (médecine générale, unités spécialisées diverses) en arrivent régulièrement à mettre la doctrine juridique du consentement aux soins en défaut [14, 37].

La conception juridique de l'autonomie apparaît rationaliste et réductrice dans la mesure où elle traduit mal la complexité, la technicité et la réalité interactive des décisions médicales qui s'inscrivent toujours dans « la rencontre et le dialogue entre plusieurs personnes aux histoires, aux attentes, aux responsabilités et aux savoirs différents » [4].

À l'intérieur de la profession médicale, les médecins reconnaissent relativement volontiers les insuffisances de leur formation initiale et continue, et l'impossibilité de se tenir en permanence à jour sur les réels avantages et inconvénients de toutes les options diagnostiques et thérapeutiques possibles en médecine.

L'information du patient, le consentement aux soins et le partage des décisions médicales reposent pourtant directement sur les efforts de formation des professionnels de santé, et impliquent l'acceptation, par les médecins et par les patients, tant des incertitudes inhérentes à la médecine que des limites individuelles intrinsèques à l'exercice professionnel [14].

Il est évident qu'un long chemin reste à faire et que ce qui est requis pour que le paradigme autonomiste passe dans les pratiques de soins n'est ni plus ni moins qu'une véritable révolution culturelle. ■

### Jean-Jacques Amyot

Psychosociologue, directeur de l'Office aquitain de recherche, d'études, d'information et de liaison sur les problèmes des personnes âgées (Oareil)

### Alain Villez

Directeur adjoint de l'Uriopss Nord-Pas-de-Calais et conseiller technique à l'Uniopss (Union régionale [nationale] interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux)

Article extrait de : Jean-Jacques Amyot, Alain Villez. *Risque, responsabilité, éthique dans les pratiques gériatriques*. Paris : Ed. Dunod/ Fondation de France, 2001, 216 p.

La réflexion conduite ici est directement issue d'un dispositif mis en œuvre par la Fondation de France sur le thème « *dignité des personnes âgées, droit au choix, droit au risque et responsabilité* » auquel 140 professionnels et retraités ont participé sous couvert de huit groupes\* dont les responsables ont, dans un second temps, constitué un groupe national.

### De la prise en charge et des soins

Une organisation trop rigide alliée à un souci d'écartier tout risque de mise en cause de la responsabilité des professionnels peut conduire à la négation progressive de la liberté, du droit au risque et du droit au choix des personnes âgées vivant en établissement ou à leur domicile, mettant à mal la dignité même de ces personnes comme expression d'un droit fondamental reconnu à tout être humain.

Le droit au choix est celui de l'exercice de la liberté. La notion de liberté ne peut être dissociée de celle de la responsabilité. Il est difficile d'admettre que la liberté puisse être un exercice dangereux et nuisible pour soi ou pour les autres. L'appréciation de ce qui est acceptable et de ce qui ne l'est plus est une affaire délicate parce que subjective, tout en étant liée aux valeurs sociales. Le regard des professionnels est-il, lui, responsable ou abusif ? Responsable, c'est-à-dire conforme aux lois et aux obligations professionnelles déontologiques. Abusif, c'est-à-dire utilisant une position dominante pour imposer sa propre conception des choses en fonction de préférences, de répulsions, d'habitude, de routine, de surprotection, etc.

Le grand âge est aussi marqué par la faiblesse, l'angoisse, la douleur, les maladies. Ces circonstances influencent les attitudes de la personne et peuvent obérer son jugement. Il appartient aux professionnels à qui ces personnes âgées malades se confient, ou sont confiées, de discerner si l'expression de la volonté est altérée par ces circonstances pathologiques, si une action sur la pathologie peut changer l'expression de la volonté ou si, au contraire, il y a lieu d'en prendre acte et d'agir en conséquence.

\* Benoît Fromage (Angers), Pierre-Yves Malo de l'Association psychologie et vieillissement (Rennes), Annie Mollier du Centre pluridisciplinaire de gérontologie sociale (Grenoble), Jean-Louis Bascoul d'Aire (Montpellier), Germaine Chanut de l'OSPA (Saint-Étienne), Nicolas Daniel d'Arfege (Lyon), Sylvie Fontanet du Cipa (Limoges), Marc Berthel du Centre hospitalier universitaire de Strasbourg.

### L'évolution du droit et des mentalités

Les États-Unis vivent depuis une quinzaine d'années à l'heure de la judiciarisation de la vie quotidienne. Cette évolution nous inquiète plus qu'elle nous attire, et devant elle nous avons tendance à limiter prématurément le risque imaginé, à nous déresponsabiliser. À ceci s'ajoute la frilosité des professionnels qui mesurent avec circonspection leur niveau de risque avant d'agir. Cette recherche de sécurité, cette volonté de sécurisation ne va pas dans le sens du bien-être des personnes âgées et des professionnels, de l'innovation et d'une évolution positive des droits.

Les pratiques sécuritaires prennent source et se nourrissent des craintes liées aux responsabilités, souvent sans pouvoir les mesurer à l'aune du droit. D'autant plus que la notion de responsabilité est générale, morale, avant d'être juridique. À ces différentes responsabilités, il nous faut associer des risques, des formes et des niveaux de risques. En fonction des conditions dans lesquelles s'exerce le risque et selon la conscience que nous en avons, nous calculons plus ou moins intuitivement notre responsabilité.

La société a de plus en plus de difficultés à accepter qu'un préjudice demeure sans réparation. On assiste, d'une manière générale et par de multiples moyens qu'il s'agisse du droit européen, de la loi ou de la jurisprudence, à un passage de la responsabilité fondée sur la faute à une responsabilité fondée sur le risque. Développer l'activité crée le risque et par la même la responsabilité. Le nouveau Code pénal a marqué une étape importante dans cette évolution en adoptant le délit de mise en danger d'autrui. Les soignants, quelles que soient leurs fonctions, doivent s'investir dans cette lecture du risque. À l'égard de la personne âgée, ce serait un non-sens que d'exclure le risque des pratiques soignantes ou des pratiques relationnelles. **Le respect de la personne âgée et de sa liberté suppose un risque assumé.** Sur le plan du soin, la personne âgée est souvent dans un état de fragilité et tout acte thérapeutique accroît potentiellement le risque.

Par ailleurs, le droit administratif oblige les responsables de structures « à ne pas mettre en danger les personnes qui leur sont confiées ». Le directeur est donc invité à faire preuve de « précaution ». La précaution n'est pas la prévention. Dans la prévention, on a identifié ce dont on voulait se protéger, alors que dans la précaution, la référence au danger est beaucoup plus large et indéterminée.

### Pratiques sécuritaires et risque

Les conduites sécuritaires développées par les soignants et les professionnels, loin de réduire les risques auxquels s'exposent ou sont exposées les personnes âgées, contribuent à déplacer le risque et parfois à l'accroître en transformant sa nature : ainsi l'enfermement pour éviter les fugues qui peut inciter certaines personnes désorientées à se défenestrer.

De façon inconsciente, les professionnels et les soi-

gnants ont spontanément tendance à hiérarchiser les risques auxquels eux-mêmes et les personnes dont ils s'occupent sont exposés : **les risques de chutes et de fugues sont généralement surévalués alors que ceux liés à la perte d'intégrité psychique et sociale sont facilement minimisés.** À l'évidence, la sensibilité des professionnels se porte davantage sur les conduites à risque accidentel dans lesquelles le défaut de surveillance et leur responsabilité pourraient être plus facilement mis en cause.

Le maintien à domicile d'une personne âgée dite « dépendante » tend de plus en plus à être assimilé comme une conduite à risque ; risque pour elle-même, risque pour son entourage.

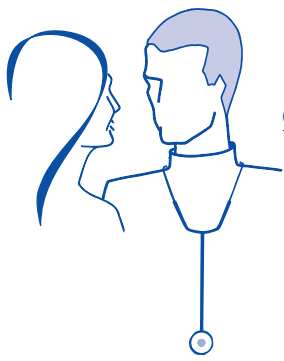
**Pour une personne jouissant de toute son autonomie la décision de prendre des risques interviendra en toute indépendance et demeurera l'expression de la singularité de sa personnalité ; pour ceux qui n'ont plus la jouissance de toutes leurs facultés intellectuelles, la décision devra nécessairement impliquer les aidants tant formels qu'informels.** Au risque, dans le cas contraire, que les aidants soient soupçonnés de négligence. Les personnes âgées sont dans le même temps exposées aux risques du maternage et aux effets iatrogènes de l'excès de soins prodigués par des personnels refusant de prendre le risque de voir leur responsabilité engagée.

### Les droits : entre revendication et affirmation

La personne âgée, celle qui nous côtoie, celle que nous serons, ne peut s'apprécier que comme un citoyen libre parmi les autres. La première étape est de lui reconnaître ce statut intangible, et de lui garantir l'accès aux droits politiques et civils les plus essentiels : liberté de pensée, liberté d'aller et venir, sécurité, liberté religieuse, accès à la culture, respect des droits économiques et sociaux, le droit de vote. Jusqu'où s'étend le droit au choix de la personne âgée en institution ? Peut-elle décider de sa thérapeutique ? « *Souscrire à l'autonomie absolue du malade et lui laisser en conséquence toutes les initiatives serait nier l'obligation de compétence* », qui fonde et assoit la pratique médicale. Par ailleurs, laisser le sujet âgé choisir son mode de vie risque de faire dériver la pratique du soignant vers la négligence coupable. D'un autre côté, refuser toute autonomie au malade serait enfreindre un autre principe éthique universellement reconnu, le respect de la personne. Nous sommes là au cœur des problèmes éthiques, c'est-à-dire des conflits de valeur permettant de définir une pratique de soins.

La personne doit être consentante et doit pouvoir décider pour elle-même ; l'exercice de ce droit suppose qu'elle ait bénéficié d'une information claire, intelligible, loyale et appropriée (Code de déontologie médicale). Le consentement est libre ou non selon l'existence de la capacité de discernement, de la capacité juridique et de la capacité physique d'expression ou non de sa volonté. S'il n'est pas libre, il doit être recherché par l'association permanente d'informations concernant la prise en compte de la personne (soins

[suite p. 50](#)



suite de la p. 47 impératifs par exemple ou recueil de souhaits, émotions, ressentis), ou par des systèmes de représentation ou de recueil des valeurs et souhaits ayant pu être émis à un moment antérieur.

### De la liberté au choix

Perpétuellement écartelés entre soupçon de négligence, déni de soin et excès de pouvoir, les soignants sont en recherche de repères et de référentiels. Leur quête est d'autant plus forte qu'ils se sentent particulièrement exposés au risque de devoir répondre de leurs actes, autant que de l'absence d'actes.

Non contents de s'immiscer dans l'intimité des résidents, les personnels des institutions se réfèrent souvent aux familles pour arbitrer des aspects de la vie des résidents qui ne devraient *a priori* ne regarder qu'eux-mêmes. Ainsi c'est souvent le désir des familles qui prévaut sur celui des personnes, sorte de mise sous tutelle de fait, que rien ne justifie, pas plus en droit qu'en éthique. Ce processus d'aliénation des personnes âgées est à l'œuvre de façon sourde dans toutes les institutions, les personnels le constatent, le déplorent et finalement en souffrent sans qu'ils soient en mesure de le déjouer. C'est davantage le projet de l'institution qui doit être interrogé que les seules pratiques de ses agents ; il n'existe pas, sauf exception, de volonté délibérée de bafouer la dignité des vieux, de les infantiliser. Il existe en revanche des personnels isolés, confrontés à des situations lourdes qui les dépassent et qui improvisent des solutions semblant les protéger en réduisant, de leur point de vue, les risques encourus par les personnes dont ils ont « la charge ». Ils sont encouragés par les familles qui renversent assez rapidement la situation en devenant le « parent de leur parent » et sont souvent aliénés elles-mêmes par leur souci de surprotection.

### Choix, consentement, éthique

Les notions de respect et de dignité nous conduisent vers l'éthique des pratiques. Qu'est-ce que l'éthique au quotidien, sinon l'énoncé de priorités hiérarchisées les unes par rapport aux autres et permettant ainsi de savoir comment choisir lorsqu'on est confronté à décider ? Comment appliquer ce principe éthique aux personnes âgées ? : il faut mettre en œuvre « *ce qui est bon pour elles* ». Mais la personne n'est pas un produit standard, elle peut être privée de son jugement, l'environnement peut varier : il faut donc imaginer une démarche éthique qui jalonne l'action et pose des principes de précaution.

Ce qui caractériserait un choix éthique pourrait se décliner en cinq points [33] :

- le problème n'a pas été occulté ; il n'a pas été considéré comme secondaire,
- les positions contradictoires sont clairement identifiées,
- les différentes personnes concernées doivent s'exprimer, et même se rencontrer,

- les valeurs de la personne sont considérées comme prioritaires,

- l'ensemble des partenaires accepte la décision et ses conséquences.

Nos manières de traiter le droit au choix et le droit au risque dans l'action gériatrique sont d'authentiques indicateurs, dans cet espace de vulnérabilité, de la capacité à transformer des valeurs sociales proclamées en des pratiques profondément humaines. ■