

Conseil Supérieur du Travail Social

Avis relatif au consentement éclairé

Suite à des questions d'exercice professionnel remontées par des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, la commission Ethique et déontologie du CSTS s'est saisie de la notion de consentement éclairé définie dans la loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs. Comme cette notion figure depuis 2002 dans la loi (rénovant l'action sociale et médico-sociale), le champ tout entier de l'action sociale est concerné. Au moment où la place accordée à la personne est devenue une préoccupation majeure des institutions sanitaires et sociales ainsi qu'une exigence réglementaire de plus en plus fréquente, le CSTS a souhaité en rappeler la finalité et soutenir les modalités de sa mise en œuvre,

Le consentement confronte à la complexité au cœur du lien social, à la croisée de lois, de règles et de l'éthique. La nature, la légitimité, l'effectivité du consentement interrogent le travail social. Qu'est-ce que consentir ? Qu'est-ce que le consentement engage et garantit ? N'est-il pas limité et paradoxal, au-delà de l'idéal réaffirmé de la « participation de la personne » ? Dans la pratique, le recueil du consentement éclairé se révèle difficile parce qu'il nécessite beaucoup de temps et d'habileté professionnelle pour la relation entre l'intervenant et la personne vulnérable /protégée /aidée.

Pour autant la recherche de ce consentement éclairé correspond à la position attendue des travailleurs sociaux « aux cotés de l'utilisateur », ainsi qu'aux valeurs exigeantes que le travail social a toujours ajoutées aux valeurs républicaines qu'il partage avec les autres acteurs sociaux. C'est pourquoi, par le présent avis, le CSTS soutient l'ambition du travail social de rechercher l'accord des personnes et d'agir avec elles, au-delà même de ce que la loi exige.

1. Le consentement éclairé concerne directement le travail social

Deux lois de 2002 (loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale et loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) ont établi des droits des personnes et engagé des changements de pratiques : elles ont officialisé la nécessité de recueillir le consentement de la personne après l'avoir éclairée. Ces deux lois sont fondamentales et impactent toute la vie sociale.

La première assure en effet : « *une prise en charge et un accompagnement individualisés de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à 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* ».

La seconde stipule que « **aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne** et ce consentement peut être retiré à tout moment ...Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix ».

Elles ont été suivies par des lois visant particulièrement certaines situations de vulnérabilité ou dépendance, notamment :

- la loi du 5 mars 2007 relative à la Protection des majeurs garantit à tout citoyen le droit d'être protégé dans le cas où il ne pourrait plus s'occuper seul de ses intérêts, ainsi que le droit de participer à la conception et à la mise en œuvre du projet individuel de protection.

- la loi du 17 mai 2011 relative à la personne accueillie dans des établissements et services sociaux et médico-sociaux concerne des publics pris en charge ou des populations âgées devenues dépendantes. Elle assure le libre choix (d'un placement ou de prestations), elle garantit un accompagnement individualisé de qualité et exige le consentement éclairé de la personne ou de son représentant.

Depuis sa fondation, le travail social entend respecter l'exigence éthique de recueillir l'accord des personnes sur les décisions d'action sociale les concernant, et même d'obtenir leur adhésion sincère au « plan d'action » ou « projet de développement » dans lesquelles elles étaient appelées à s'impliquer et s'investir pour s'é émanciper. C'est ainsi que la « libre adhésion » est une condition d'exercice de la prévention spécialisée.

Dans le service social individualisé comme dans les actions socio-éducatives d'intérêt collectif ou dans les méthodes de travail social de groupe, il y a toujours eu une séquence d'apport d'informations permettant de mettre à niveau les connaissances de base afin de travailler ensemble à la résolution du problème visé. En éducation spécialisée comme en économie sociale et familiale, il y a toujours eu un échange d'informations objectives et une prise en compte des « ressentis » sur les solutions possibles, les moyens accessibles, les hypothèses envisageables... préalable à la conclusion de l'évaluation/diagnostic et à une décision d'orientation ou d'action co-construite.

Dans tous les métiers du travail social, le « savoir-être » est autant travaillé que le « savoir-faire », grâce aux formations en alternance en particulier, parce que l'attitude (respect, neutralité, empathie...) et la posture (clinique, accompagnement aux cotés de l'utilisateur) doivent favoriser l'autonomie et le « développement du pouvoir d'agir » des personnes ou des groupes et éviter au maximum de limiter la liberté de l'utilisateur, parfois contraint par l'aide dont il a besoin.

2. Sens du consentement éclairé et principes d'action pour l'atteindre

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... »

En droit, le consentement est le fait d'accepter un contrat, de se prononcer en faveur d'un acte juridique, d'une convention.

Le code civil définit seulement les vices qui peuvent entacher le consentement et précise qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir" (art. 16-3 et 16-1).

Dans l'action sanitaire, la notion de consentement éclairé a été introduite par le droit à l'information du patient (loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière), par le respect du corps (loi du 29 juillet 1994) et par l'obligation du médecin de présenter clairement tous les risques d'une conduite thérapeutique (loi du 27 juillet 1998).

Les lois du 4 mars 2002 et du 22 avril 2005 ont précisé que c'est la personne concernée qui prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations fournies, les décisions concernant sa santé.... Aucun acte médical ni aucun traitement ne pouvant être pratiqué sans son consentement libre et éclairé, il est clairement affirmé que la personne concernée a le droit de s'opposer.

Dans l'action sociale, incluant notamment le travail social, l'exigence du consentement éclairé ne souffre que de très rares dérogations.

La nécessaire participation de la personne (ou des groupes concernés) est fréquemment rappelée.

Ainsi, pour ce qui concerne les établissements et services sociaux et médico-sociaux, une charte des droits et libertés de la personne accueillie est édictée (article L. 311-4 du CASF, arrêté du 8.09.2003) ; elle détaille le principe du libre choix, du consentement éclairé et de la participation de la personne (article 4). L'évaluation des activités et de la qualité des prestations des établissements et services sociaux et médico-sociaux porte également sur la participation et le consentement de la personne accueillie à travers l'évaluation du projet personnalisé (décret du 15.05.2007).

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.

3. Tensions dans la mise en œuvre du consentement éclairé en travail social et points de vigilance

De nombreuses tensions et questions se posent dans la pratique et soulignent les écarts qui peuvent exister entre la définition idéale du consentement et ses déclinaisons concrètes.

Le consentement suppose-t-il une relation d'égalité ?

En travail social, le consentement n'est pas libre de toute dépendance puisqu'en réalité, les positions de l'intervenant et de la personne (demandeuse, ou en situation difficile) sont différentes ; la situation n'est pas égalitaire. L'asymétrie de la relation peut entraîner un pouvoir du professionnel ou susciter la soumission et l'irresponsabilité de l'utilisateur qui est en difficulté. Dans cette relation de dépendance relative, il est difficile de consentir au sens de « sentir ensemble », ce qui permettrait d'aller aisément du consentement éclairé à une décision partagée.

Le consentement recueilli vaut-il contrat ?

L'accord donné par une personne à une proposition de décision la concernant est une forme de contrat. Concrètement, cet accord peut être un accord quasi contraint parce que le cadre de vie s'impose (besoins/moyens). C'est un accord pour aller dans une même direction, souvent proposée par l'intervenant.

L'accord donné est circonstanciel, donc soumis à des évolutions, des variations et des aléas. Il n'exclut pas la possibilité de changer d'avis. Loin d'être définitif, le consentement peut se renégocier.

Consentir peut-il être un acte ambivalent ?

Il est nécessaire d'identifier la sincérité et le degré de consentement, qu'il soit explicite ou tacite. En effet, le consentement donné s'insère dans des pratiques d'affirmation de soi et peut être feint, simulé, stratégique. Parfois aussi, le silence est utilisé/interprété comme un consentement. De même, les personnes en grande difficulté ou vulnérables peuvent avoir des discours où se mêlent la revendication de la respectabilité de leur statut et une résignation qui peut signifier une crainte, une culpabilité ou l'intériorisation d'une indignité. Ceci demande au travailleur social de rechercher un véritable consentement « libre et éclairé »

Doit-on s'attacher à obtenir un consentement formel ?

Les politiques sociales oscillent entre deux inspirations : dans certaines, la forme est essentielle dans l'expression personnelle du consentement ; dans la plupart, c'est la dignité de la personne qui est première et qui relativise la portée de l'autodétermination. Or il arrive qu'un consentement ne soit pas bien informé ni profond, alors qu'il est donné formellement. Lorsqu'elles placent la personne au centre, les politiques publiques tentent de tenir ensemble ces deux conceptions de façon pragmatique. Il reste donc toujours une tension entre ces deux approches auxquelles sont confrontés les travailleurs sociaux qui doivent articuler l'autonomie et la protection.

De même, dans les mesures destinées à protéger les personnes vulnérables et leurs biens, le droit tutélaire tend à faire une place importante au consentement des personnes « incapables » pour deux raisons principales : garantir la dignité de la personne et être un indicateur positif dans les trajectoires d'autonomisation des personnes. Or la volonté propre de la personne protégée n'est pas nécessaire à l'exercice de certains droits et obligations. Seul importe le consentement dit « formel » de son tuteur qui se substitue à elle. Concernant les personnes vulnérables, il est donc recommandé que le consentement soit recherché autant que possible, et éclairé avec une rigueur à la mesure de la vulnérabilité de la personne : les travailleurs sociaux sont contraints d'analyser et d'apprécier dans chaque situation la responsabilité/ vulnérabilité, la capacité/ faiblesse.

Le consentement peut-il être sans cesse repoussé au nom d'un « droit à l'indécision » ?

Il faut rappeler que le consentement est souvent « paradoxal » : la personne concernée renonce souvent à interroger son avenir pour préserver son identité, sauver la face, ou composer avec sa situation, telle qu'elle est « aménagée » actuellement. C'est l'intervenant ou l'entourage qui veut poser l'hypothèse de changements ou qui veut imposer un changement dans les conditions d'existence, et qui pose/impose les conditions du consentement éventuel.

De plus il est impossible de bien vérifier que l'information est réellement faite et comprise pour pouvoir arriver au consentement éclairé. Même chez des personnes apparemment lucides, nul ne peut attester que l'objectif est parfaitement atteint. Pour certaines personnes, déficientes, confuses, incohérentes ou pressantes, il est impossible de recueillir un accord valable en soi, et qui plus est, définitif (sauf s'il a été devancé par une forme de « directives anticipées »). 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.

Le consentement peut donc être différé, repoussé... sauf en présence d'un enjeu vital, du fait du devoir d'assistance à personne en danger... ce qui peut causer des conflits éthiques entre la nécessité d'un traitement médical et des convictions personnelles par exemple.

Ce qui a été « consenti » devient-il intangible ?

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 par l'usager est-il opposable au travailleur social ?

Le refus de consentir désigne la non-acceptation (exprimée sous diverses formes) de l'action, du projet, ou de la décision qui concerne une personne. Ce refus entraîne la question de savoir si le travailleur social et les institutions sont inconditionnellement contraints à ne pas intervenir par la volonté des usagers.

La loi exprime clairement la liberté de choisir de la personne concernée, donc son droit de s'opposer à une décision la concernant. De même, le droit à disposer de soi s'impose pour

la personne autonome, et se recherche au mieux pour la personne protégée. Le consentement doit donc être recherché même dans les situations difficiles d'urgence et d'ordre public, sanitaire et social.

Mais c'est à l'éthique en tant que « sagesse pratique » que recourent les travailleurs sociaux dans la pratique des situations extrêmes qui, par exemple, « obligent » un placement en maison de retraite (pour un mieux-être non-désiré) ou « exigent » un traitement agressif/invalidant pour continuer à vivre (alors que l'intéressé veut mourir dans sa dignité).

Dans ces situations très délicates, le questionnement éthique et le soutien des équipes et encadrants est déterminant. En effet, il est impossible de définir abstraitement des limites et il est également impossible de ne pas intervenir, pour l'unique raison que la personne refuse de donner son consentement à la protection ou aux soins.

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.

A noter enfin que le respect des choix des personnes n'est pas à confondre avec la mise en œuvre de mesures judiciaires et éducatives dans lesquelles le cadre et les limites sont posées, notamment dans les situations d'urgence ou de danger.

4. Effectivité du consentement et conditions pour mettre en œuvre la participation des personnes

Pour que le consentement éclairé soit un véritable choix, il convient de le fonder sur des références et des valeurs sûres. Or, si le consentement éclairé est « une valeur » pour les travailleurs sociaux (en tant qu'amélioration du bien-être, que reconnaissance de l'autonomie et de la responsabilité d'une personne), il doit **faire sens dans les références et valeurs de la personne** concernée, en termes de culture, idéaux et croyances, et en fonction de sa lucidité, de ses capacités et de ses priorités.

Tout accompagnateur en travail social doit donc préparer le choix et vérifier le consentement dans les références de la personne et pas seulement au regard des informations objectives qu'il a apportées.

Pour obtenir un consentement « éclairé », il faut **beaucoup de temps et d'attentions** pour atteindre une compréhension réciproque : communication verbale et non-verbale adaptée aux capacités de l'interlocuteur ; entretiens multipliés pour ne pas trop fatiguer et pour reprendre/confirmer, pour faire le tour de la question, pour prendre en compte et comparer les points de vue différents, pour gérer les interactions entre intervenants, et entre membres de la famille.

Il faut aussi **aller au domicile**, pour apprécier et bien prendre en compte les conditions d'existence et le cadre de vie qui fait référence pour la personne : pour cela, les institutions doivent fournir aux travailleurs sociaux des conditions de travail adaptées, prenant en compte les moyens nécessaires et respectant les marges de responsabilité ainsi que l'éthique des professionnels.

Il n'y pas de **méthode** spécifique pour préparer et recueillir un consentement éclairé, mais l'essentiel est de **réussir à bien engager la relation**. Pour que la personne (re)prenne de l'autonomie, il lui faut de la connaissance, même quand la demande de la personne (et de la famille, du médecin, de l'entourage...) est de passer très vite à l'action. C'est l'intervenant qui doit donc poser les données du problème, apporter l'information et organiser les moyens d'une décision éclairée, dans un plan d'action pertinent.

Quand le consentement éclairé ne peut être atteint, il peut y avoir un **conflit éthique** à reprendre

dans une réflexion éthique (délibération réfléchie pour un jugement prudentiel), et parfois un échec de l'intervention, ce qui nécessite de l'analyser, d'en étudier les conséquences et de l'assumer. Dans ce cas, l'appui de l'équipe des professionnels et de l'institution est absolument nécessaire.

Quand il y a **mise en cause du consentement donné**, il faut en examiner les raisons, et poser de nouvelles bases pour une intervention à réorienter et re-bâtir. C'est pourquoi une analyse de ces mises en cause devrait être mise en place (analyse des pratiques) ; de même, des instances devraient prendre en compte les plaintes relatives à l'insuffisante recherche du consentement éclairé ou à la non-prise en compte des propositions et avis donnés par la personne concernée ou son entourage familial. Il s'agit en effet de veiller au respect des droits des personnes vulnérables, en toute situation, indépendamment des recours que ces personnes peuvent constituer contre une décision administrative les concernant.

5. Préconisations

Pour donner sens à la pratique du recueil de consentement, le CSTS propose d'en reconnaître les limites et d'en utiliser les atouts :

- ✦ Pour accéder à un logement ou pour ne pas voir son enfant retiré de la famille, la personne a-t-elle véritablement le choix de ne pas consentir à la proposition d'accompagnement du travailleur social ? Ne sommes-nous pas très souvent inscrits dans une logique d'aide contrainte qui amène à renoncer à l'idéal d'un consentement libre et à admettre qu'il y a parfois absence de choix réel ?
- ✦ Certaines personnes atteintes de maladies évolutives telle celle d'Alzheimer ou de handicaps ne pouvant pas exprimer leur consentement voire décider par elles-mêmes, les travailleurs sociaux sont responsables de mesurer et de développer leurs capacités à comprendre la proposition qui leur est faite et surtout à en peser les conséquences.
- ✦ Le consentement recueilli est un accord donné lorsqu'il résulte d'une négociation réelle. Or l'apport d'informations (fondées sur l'expérience et une expertise) oriente le choix et peut conditionner le consentement éclairé de la personne. A l'inverse, il arrive que l'utilisateur propose sa propre solution et que celle-ci ne corresponde pas du tout à l'indication donnée par le professionnel. Il est essentiel que chacun écoute et fasse place à la proposition et à l'avis de l'autre.

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.

C'est pourquoi le recueil du consentement éclairé des personnes accompagnées par des travailleurs sociaux est une pratique à valoriser et à développer.

Avis adopté par l'assemblée plénière du 6.12.2013