

Ces quatre rapports de la FRA fournissent une analyse des questions liées aux droits des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles.



HELPING TO MAKE FUNDAMENTAL RIGHTS A REALITY FOR EVERYONE IN THE EUROPEAN UNION

doi:10.2811/37462 TK31-13-634-FR-C

FRA

ÉGALITÉ

L'égalité de reconnaissance des personnes devant la loi est un principe des droits de l'homme durablement établi. Néanmoins, les cadres juridiques de nombreux États membres de l'Union européenne (UE) permettent, dans certaines conditions, de restreindre ou retirer la capacité juridique des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux. Ces cadres juridiques sont désormais en cours de transformation. En effet, l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRPD) entraîne des changements rapides et significatifs dans les États qui l'ont ratifié, dont 24 États membres de l'UE, la Croatie, et l'Union européenne elle-même. Sur le fondement d'une approche du handicap basée sur les droits, qui met la personne au centre de toutes les décisions la concernant, la question de la capacité juridique est restructurée pour ce qui est de l'accompagnement dont peuvent avoir besoin les personnes handicapées pour prendre des décisions. Le présent rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) analyse les normes juridiques actuelles relatives à la capacité juridique dans l'UE et les contextualise avec les expériences de personnes interrogées dont la capacité juridique a été retirée ou restreinte. Ce rapport de la FRA révèle l'écart existant entre la promesse de la CRPD et la réalité à laquelle les personnes handicapées sont confrontées au quotidien dans l'UE et, ce faisant, espère contribuer à réduire cet écart.

La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles



# La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles

## Codes pays

BG	Bulgarie
DE	Allemagne
EL	Grèce
FR	France
HU	Hongrie
LV	Lettonie
RO	Roumanie
SE	Suède
UK	Royaume-Uni

Le présent rapport traite des questions relatives au principe d'égalité en droit (article 20), à la non-discrimination (article 21) et à l'intégration des personnes handicapées (article 26) relevant du Chapitre III « Égalité » de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La FRA met en évidence les différents titres de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en utilisant le code couleur suivant :

- Dignité
- Libertés
- Égalité
- Solidarité
- Citoyenneté
- Justice



FRA – AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE  
 Schwarzenbergplatz 11–1040 Vienne – Autriche  
 Tél. +43 158030-0 – Fax +43 158030-699  
 fra.europa.eu – info@fra.europa.eu  
 facebook.com/fundamentalrights  
 linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency  
 twitter.com/EURightsAgency



Office des publications

ISBN 978-92-9239-171-3



9 789292 391713



FRA EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS

Le manuscrit anglais a été finalisé en février 2013.

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

**La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles**

2013 – 67 p. – 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-9239-171-3  
doi:10.2811/37462

De nombreuses informations sur l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne sont disponibles sur le site internet de la FRA ([fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)).

**Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne.**

Un numéro unique gratuit (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11

(\* Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

Crédit photo (couverture) : © Shutterstock

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

FRA – Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne  
Schwarzenbergplatz 11– 1040 Vienne – Autriche  
Tél. +43 158030-0 – Fax +43 158030-699  
Email : [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu) – [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)

Une fiche catalographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne, 2013

ISBN 978-92-9239-171-3  
doi:10.2811/37462

© Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2013  
Reproduction autorisée, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source.

Printed in Luxembourg

IMPRIMÉ SUR PAPER CERTIFIÉ FSC



## COMMENT VOUS PROCURER LES PUBLICATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE?

### Publications gratuites:

- un seul exemplaire: sur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- exemplaires multiples/posters/cartes: auprès des représentations de l'Union européenne ([http://ec.europa.eu/represent\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/represent_fr.htm)), des délégations dans les pays hors UE ([http://eeas.europa.eu/delegations/index\\_fr.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/index_fr.htm)), en contactant le réseau Europe Direct ([http://europa.eu/europedirect/index\\_fr.htm](http://europa.eu/europedirect/index_fr.htm)) ou le numéro 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuit dans toute l'UE) (\*).

(\* Les informations sont fournies à titre gracieux et les appels sont généralement gratuits (sauf certains opérateurs, hôtels ou cabines téléphoniques).

### Publications payantes:

- sur le site EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

### Abonnements:

- auprès des bureaux de vente de l'Office des publications de l'Union européenne ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_fr.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm)).

# La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles



# Avant-propos

La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRPD), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 2006, a modifié la manière dont la législation internationale en matière de droits de l'homme garantit l'égalité des droits des personnes handicapées. Elle a permis de passer outre ces vieux clichés selon lesquels le « problème » résidait dans le handicap d'une personne et de mettre davantage l'accent sur les obstacles « invalidants » que la société érige ainsi que sur sa responsabilité dans leur destruction et dans la nécessité de répondre aux besoins des personnes handicapées.

Néanmoins, le fossé n'a cessé de se creuser entre ce que le premier traité sur les droits de l'Homme du 21<sup>e</sup> siècle promet sur le papier et la réalité vécue par les personnes handicapées ; c'est ce qui résulte du premier projet de recherche en la matière mené par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA). Les personnes handicapées intellectuelles et les personnes souffrant de troubles mentaux sont encore confrontées à des barrières sociales, prenant la forme de lois, de politiques, de comportements ou d'une absence d'assistance appropriée, qui continuent de les empêcher de jouir de leurs droits fondamentaux sur un pied d'égalité avec les autres.

Par égalité, on entend, par exemple, le pouvoir de prendre des décisions de façon indépendante, ce dont sont bien trop souvent privées les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles lorsqu'une législation restrictive en matière de capacité juridique les empêche de prendre des décisions qui soient juridiquement reconnues. L'article 12 de la CRPD consacré à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, est à l'origine d'un changement significatif dans l'approche du problème de la capacité juridique, permettant ainsi aux personnes handicapées de contrôler leur vie.

La CRPD a été ratifiée par 24 États membres de l'Union européenne et par l'Union européenne elle-même, faisant de l'Union européenne le premier gouvernement supranational à ratifier un traité sur les droits de l'homme. La FRA emploie des méthodes de recherche juridique et sociologique pour mettre en exergue les divergences existant entre la CRPD et la mise en œuvre de ses normes sur le terrain. Le présent rapport analyse les normes juridiques internationales et européennes en vigueur et compare les lois des États membres en matière de capacité juridique. Les éléments de preuve émanant d'une enquête sur le terrain viennent étayer la recherche juridique, offrant un témoignage éloquent sur les obstacles auxquels de nombreuses personnes handicapées sont confrontées lorsqu'elles cherchent à jouir de leurs droits fondamentaux dans des conditions d'égalité.

La CRPD introduit d'ores et déjà de profondes réformes dans les régimes de capacité juridique de nombreux États membres de l'UE et devrait conduire à des changements similaires dans d'autres. Cette analyse de la FRA vise à contribuer à ce processus, aidant à réduire, voire à combler l'écart entre les promesses formulées par la loi et la réalité quotidienne qui est celle des personnes handicapées au sein de l'Union européenne.

**Morten Kjaerum**  
*Directeur*



# Table des matières

AVANT-PROPOS	3
RÉSUMÉ	7
INTRODUCTION	9
<b>1 NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES</b>	<b>15</b>
1.1. Normes des Nations Unies	16
1.2. Normes du Conseil de l'Europe	21
1.2.1. Restriction de la capacité juridique et droit à la liberté	22
1.2.2. Décision d'incapacité et droit à un procès équitable	23
1.2.3. Restriction de la capacité juridique et droit au respect de la vie privée	25
1.2.4. Garanties communes	27
<b>2 LE DROIT À LA CAPACITÉ JURIDIQUE DANS LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE</b>	<b>31</b>
2.1. Cadres juridiques nationaux	32
2.1.1. Degrés de privation de la capacité juridique et mesures de protection	33
2.2. Privation de la capacité juridique	36
2.2.1. Critères réglementaires pour l'instauration de mesures d'incapacité juridique	37
2.2.2. Rôle des autorités nationales dans les systèmes de mise sous tutelle	38
2.3. La mesure de protection : instaurer la mise sous tutelle	39
2.3.1. Conditions satisfaites pour placer une personne sous une mesure de protection	39
2.3.2. Personnes habilitées à demander l'application d'une mesure de protection	39
2.3.3. Personnes habilitées à être tuteurs	40
2.3.4. Portée et ampleur de l'autorité du tuteur	41
2.4. Rétablissement de la capacité juridique et garanties procédurales	42
2.4.1. Révision périodique de la mesure de protection	43
2.4.2. Contestation de la décision de privation de la capacité juridique	44
<b>3 TÉMOIGNAGES PERSONNELS – ÉLÉMENTS DE PREUVE TIRÉS DE LA RECHERCHE EMPIRIQUE</b>	<b>45</b>
3.1. Restrictions officielles de la capacité juridique	46
3.1.1. Perte de la capacité juridique	46
3.1.2. Expériences de la tutelle	48
3.1.3. Contester la tutelle et recouvrer sa capacité juridique	52
3.2. Restrictions informelles à la prise de décisions	54
3.2.1. Restrictions à la prise de décisions dans les institutions	55
3.2.2. Restrictions à la prise de décisions dans la société	55
3.3. Expériences de la prise de décisions assistée	57
3.3.1. Disponibilité du soutien à la prise de décisions	57
3.3.2. Soutien de professionnels, d'ONG et d'organisations de défense	59
3.3.3. Soutien de la famille et des amis	60
<b>LA VOIE À SUIVRE</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>63</b>
<b>ANNEXE : LÉGISLATION SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE</b>	<b>66</b>



# Résumé

Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique d'une personne à égalité avec les autres est un des principes des droits de l'homme bien établi qui est retranscrit dans les cadres juridiques nationaux et internationaux et qui, cependant, coexiste avec des régimes qui restreignent, dans certaines conditions, la capacité juridique des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux. Toutefois, avec l'entrée en vigueur de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRPD) des Nations Unies (ONU), la question de la capacité juridique doit être interprétée à la lumière de cette nouvelle orientation du modèle de la convention vers une approche du handicap fondée sur les droits. Cette approche relie expressément la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité aux principes de non-discrimination et d'égalité des personnes handicapées. Le nombre d'États membres de l'Union européenne (UE) réformant actuellement leur législation existante en matière de capacité juridique témoigne de la nécessité d'une remise en question fondamentale induite par le changement d'approche de la CRPD.

Ce rapport présente l'analyse juridique menée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) sur les normes et garanties actuelles en matière de capacité juridique des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux. Il combine cette analyse aux expériences relatées par un petit nombre de personnes interrogées sur la perte de leur capacité juridique et sur d'autres restrictions ayant trait à leur capacité décisionnelle. Cette approche socio-juridique offre un aperçu de la situation juridique dans un domaine faisant l'objet de profondes et rapides réformes, et permet de comprendre la manière dont de telles lois ont une incidence sur la vie quotidienne des individus les plus directement concernés par ces dernières.

Si la CRPD n'établit pas l'interdiction de restreindre la capacité juridique, son article 12 requiert des États qui l'ont ratifié qu'ils reconnaissent la capacité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité vis-à-vis des autres personnes dans tous les aspects de la vie, et que le handicap ne saurait justifier, à lui seul, la privation de la capacité juridique. L'organe de surveillance de la convention, le Comité des droits des personnes handicapées, a appelé, par exemple, les États signataires à remplacer les régimes de prise de décision substitutive, par des régimes de prise de décision assistée. Au niveau du Conseil de l'Europe, les normes relatives à la capacité juridique impliquent l'interaction de plusieurs droits interdépendants, notamment le droit à une vie privée et le droit à un procès équitable.

Les normes du Conseil de l'Europe autorisent explicitement la restriction de la capacité juridique dès lors que certaines conditions sont réunies et que des garanties sont mises en place. Néanmoins, comme cela est le cas avec la CRPD, l'existence d'un handicap ne saurait, à elle seule, justifier la privation de la capacité juridique, et toute restriction doit être à la fois adaptée aux circonstances individuelles ainsi que proportionnelle aux besoins de l'individu concerné.

Le présent rapport montre que la situation juridique actuelle se caractérise par certaines similitudes entre les États membres de l'UE, bien que des différences nationales existent. Pour restreindre la capacité juridique d'une personne, la quasi-totalité des États membres de l'UE exigent que le handicap intellectuel ou que les troubles mentaux soient conjugués à un deuxième critère lié à l'« incapacité » d'une personne à gérer ses propres affaires. Généralement, un tuteur est désigné suite à une décision d'incapacité juridique. La législation nationale de tous les États membres de l'UE prévoit la possibilité de faire appel de la décision de priver une personne de toute capacité juridique et de nommer un tuteur, bien que plusieurs de ces États membres ne requièrent pas que la personne concernée participe activement à ces procédures.

Des entretiens réalisés avec des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux mettent l'accent sur l'impact que peut avoir la législation en matière de capacité juridique sur la vie quotidienne des personnes handicapées. Si elles évoquent des situations très différentes, les personnes interrogées ayant été privées de leur capacité juridique partagent un même sentiment d'impuissance et décrivent des expériences qui se caractérisent souvent par une absence d'explications ou de toute possibilité de contester la procédure. Après qu'un tuteur leur a été assigné, les personnes interrogées ont exprimé leur frustration quant aux restrictions liées à leur capacité de prendre des décisions les concernant, même si certains ont dit apprécier le soutien que pouvait leur apporter un tuteur. Cependant, très peu ont contesté la décision les privant de leur capacité juridique ou conduisant au remplacement de leur tuteur, dans certains cas du fait que ce manque de capacité précisément les plaçait dans l'incapacité d'initier de telles procédures.

Des restrictions informelles de la liberté de nombre de personnes interrogées à prendre des décisions sur leur vie, qu'elles vivent au sein d'institutions ou de la société, ont mené à l'instauration de mesures juridiques destinées à limiter ou supprimer leur capacité juridique. Souvent dues à des comportements paternalistes et à de faibles attentes des personnes handicapées, les

réponses des participants ont montré que ces pratiques ne servaient qu'à saper leur capacité à faire des choix sur leur vie, y compris lorsqu'ils étaient encore en possession de toute leur capacité juridique. À l'inverse, les personnes interrogées ont formulé des commentaires positifs pour ce qui concerne les diverses façons dont elles étaient assistées pour prendre des décisions les concernant, soulignant la manière dont l'apport d'un soutien personnalisé et librement consenti permettait aux personnes handicapées d'acquiescer et de préserver leur autonomie.



# Introduction

« L'article 12 de la convention [relative aux droits des personnes handicapées] fait obligation aux États parties de reconnaître que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance de leur capacité juridique, y compris la capacité d'agir, à égalité avec les autres. [...] La place centrale de cet article dans la structure de la convention et sa valeur en tant qu'instrument de réalisation de nombreux autres droits méritent d'être soulignées. »

ONU, Conseil des droits de l'homme, Assemblée générale (2009), Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat, A/HRC/10/48, 26 janvier 2009, paragraphe 43

« L'indépendance et l'autonomie personnelle ne se résument pas à la capacité d'un individu à tout faire lui-même ; elles tiennent à la maîtrise qu'il a de sa vie et à la possibilité de prendre des décisions et de les faire respecter par les autres. »

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2008), « Droits de l'homme et handicap : l'égalité des droits pour tous », CommDH/ IssuePaper(2008)2

En adoptant la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CRPD) en 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a profondément modifié la manière dont la législation internationale considère les droits des personnes handicapées. La CRPD offre un changement de paradigme qui considère les personnes handicapées comme des détenteurs de droits, à égalité avec les autres, plutôt que comme des bénéficiaires de mesures caritatives. Ce changement tient compte du passage d'un « modèle médical » à un « modèle social » du handicap qui part du principe que les « individus sont [désormais] considérés comme handicapés par la société plutôt que par leur corps »<sup>1</sup>. En conséquence, les États ayant ratifié la CRPD doivent prendre des mesures pour garantir la suppression de ces obstacles qui empêchent les personnes handicapées d'être des membres pleinement égaux de la société.

La CRPD explicite les obligations des États signataires de garantir que les personnes handicapées bénéficient, sur un pied d'égalité, de tous les droits de l'homme en vigueur à l'échelle internationale. Elle n'établit pas de nouveaux droits ; en lieu et place, elle vient compléter les droits civils, politiques, économiques et sociaux existants. L'accent de la CRPD sur la non-discrimination, l'égalité de traitement, l'accessibilité et l'inclusion conduit à une réévaluation des approches existantes et de la législation relatives aux personnes handicapées en place. Ratifiée par 24 États membres de l'Union européenne ainsi que par l'Union européenne (UE) elle-même en décembre 2010, la CRPD se révèle déterminante quant à la manière dont les États membres élaborent les politiques et légifèrent sur des questions

ayant trait aux personnes handicapées. De récentes réformes de la législation nationale ont déjà tenu compte des garanties de la CRPD. La Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) cite régulièrement la convention dans sa jurisprudence. La CRPD participe donc à l'élaboration de normes au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.<sup>2</sup>

Parmi cette vaste réévaluation des droits des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux, la capacité juridique et la prise de décisions substitutives ou assistées constituent des préoccupations centrales.

**Prise de décision assistée :** une personne de soutien permet à une personne handicapée de prendre et de communiquer des décisions portant sur des affaires personnelles ou juridiques.<sup>3</sup> Dans le cadre de la prise de décision assistée, la présomption est toujours en faveur de la personne handicapée qui sera concernée par la décision. L'individu est décisionnaire ; la personne de soutien explique les problèmes, lorsque cela est nécessaire, et interprète les signes et préférences de l'individu. Même lorsqu'une personne handicapée nécessite un accompagnement total, la personne de soutien doit permettre à cette personne d'exercer sa capacité juridique autant que possible, en fonction des souhaits et/ou dans le meilleur intérêt de cette dernière.<sup>4</sup>

**Prise de décision substitutive :** le représentant légal ou le tuteur est légalement autorisé à prendre des décisions au nom de l'individu sans être nécessairement tenu de démontrer que lesdites décisions s'inscrivent dans le meilleur intérêt ou répondent aux souhaits de l'individu concerné.<sup>5</sup>

L'article 12 de la CRPD reconnaît que les personnes handicapées disposent d'une « personnalité juridique » ainsi que d'une capacité juridique sur une base d'égalité avec les autres. La convention favorise la transition d'une « prise de décision substitutive » vers des systèmes de soutien qui sont davantage personnalisés.<sup>6</sup>

Il n'existe à ce jour aucune définition de la capacité juridique qui soit reconnue sur le plan international. Le présent rapport part du principe que la capacité juridique est la reconnaissance par la loi des décisions d'une personne : elle fait de cette personne un sujet de droit ainsi qu'un détenteur de droits et d'obligations juridiques. En l'absence d'une telle reconnaissance, les décisions d'un individu n'ont aucun effet juridique ni aucune recevabilité ; il ne peut prendre des décisions exécutoires.

2 Commission européenne (2010).  
3 Nations Unies (ONU), Conseil des droits de l'Homme, Assemblée générale (2009), para. 45.  
4 ONU (2007), p. 89.  
5 *Ibid.*, p. 90.  
6 Schulze, M. (2010), p. 86.

1 Organisation mondiale de la santé (OMS) (2011), p. 4.

La capacité juridique est une question particulièrement délicate et complexe en ce qu'elle touche tous les domaines de la vie (par exemple, le choix d'un domicile, le choix de se marier et de la personne à épouser, la signature d'un contrat de travail, le fait de voter ou encore la gestion d'un bien), ce qui est précisément souligné dans l'article 12, paragraphe 5 de la CRPD. Le droit à la capacité juridique est, par voie de conséquence, intimement lié à de nombreux droits inscrits dans la CRPD, notamment l'égalité et la non-discrimination. Associé à l'approche du handicap fondée sur les droits décrite dans la CRPD, selon laquelle la personne est au centre de toutes les décisions la concernant<sup>7</sup>, ceci entraîne de profondes implications pour la législation relative à la capacité juridique et son application.

La capacité juridique est également un sujet sensible dans la mesure où, généralement, pour reprendre le « modèle médical » du handicap, la législation reflétait l'hypothèse selon laquelle certaines personnes handicapées ne seraient pas en mesure de décider pour elles-mêmes et nécessiteraient d'être protégées à la fois contre les abus et contre les conséquences de « mauvaises » décisions. Cette question reste d'actualité : des réformes sont en cours dans un certain nombre d'États membres de l'UE et l'interprétation de l'article 12 continue à faire débat.<sup>8</sup>

Les discussions au niveau de l'UE démontrent un changement d'approche vis-à-vis de la capacité juridique ainsi que de l'importance de la question au sein des débats consacrés aux droits des personnes handicapées. Dans son premier rapport, le Groupe de haut niveau de l'UE sur le handicap a mis en avant l'importance et la complexité de la capacité juridique, qu'il a identifiée comme un domaine du droit nécessitant consultation et réflexion.<sup>9</sup> Le Groupe a reconnu que si « la Communauté européenne n'a pas de compétence dans ce domaine, elle reconnaît l'importance fondamentale de l'article 12 de la convention des Nations Unies dans le plein exercice des droits de l'homme par les personnes handicapées et leur indépendance »<sup>10</sup>. La Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées souligne cette approche et met l'accent tout particulièrement sur la capacité juridique comme un domaine dans lequel l'Union européenne peut promouvoir la conformité des législations des États membres avec la CRPD<sup>11</sup>.

Ces évolutions intervenues dans la politique de l'UE ont fait suite à une série d'initiatives prises au cours des années précédentes dans un contexte européen élargi. En 1999<sup>12</sup> et 2009<sup>13</sup>, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté des recommandations concernant la protection juridique des majeurs incapables et les mesures pour prévenir les conséquences de toute incapacité future. En 2009, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution invitant les États membres à garantir que les personnes handicapées conservent et exercent leur capacité juridique, dans des conditions d'égalité avec les autres.<sup>14</sup> Dans le même temps, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) documente des violations spécifiques des droits de l'homme des personnes handicapées et, plus particulièrement, des personnes handicapées privées de leur capacité juridique.

## Terminologie

La CRPD ne fournit pas de définition spécifique du handicap.<sup>15</sup>

### CRPD

#### Article premier – Objet

Par personnes handicapées, on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres.

Le point e) du préambule de la CRPD reconnaît que la notion de handicap évolue et que, de ce fait, il n'existe aucun terme généralement accepté pour décrire les personnes handicapées intellectuelles ainsi que les personnes souffrant de troubles. La terminologie varie selon les juridictions, les professions, les personnes handicapées elles-mêmes, et selon les régions géographiques. Au cours de la période pendant laquelle cette recherche a été menée, les termes employés par les entités internationales ont changé<sup>16</sup>. En dépit des divergences terminologiques, toutes les organisations ont convenu que le handicap était une question relevant des droits de l'homme et que ses conséquences étaient le résultat de l'interaction de l'individu avec la société<sup>17</sup>.

7 Quinn, G. et Degener, T. (2002), p. 14.

8 Pour plus d'informations, voir : Dhanda, A. (2007), p. 455-456 et Bach, M. (2009).

9 Commission européenne, Groupe de haut niveau sur le handicap (2008), p. 35.

10 Commission européenne, Groupe de haut niveau sur le handicap (2009), p. 217.

11 Commission européenne (2010), Ligne d'action n° 3, p. 7.

12 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999).

13 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009a).

14 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2009).

15 Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) (2011a), p. 9.

16 Voir : FRA (2012a), p. 11.

17 OMS (2011) ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006) ; Commission européenne (2010) et (2009).

En l'absence d'une terminologie commune, et après consultation d'organisations de personnes handicapées, la FRA emploie dans ses rapports les termes « personnes handicapées intellectuelles » et « personnes souffrant de troubles mentaux »<sup>18</sup>. Inclusion Europe, une association de personnes handicapées intellectuelles et de leurs familles<sup>19</sup>, et la plate-forme européenne des auto-représentants<sup>20</sup>, un réseau de personnes handicapées intellectuelles, utilisent « personnes handicapées intellectuelles ». Le terme « personnes souffrant de troubles mentaux » a été considéré comme le plus accessible à un lectorat multilingue, bien que « handicap psycho-social » est privilégié par les organisations suivantes : le Réseau mondial des usagers et des survivants de la psychiatrie<sup>21</sup>, l'International Disability Alliance<sup>22</sup>, qui est une organisation non gouvernementale (ONG) mondiale se consacrant au handicap, et le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU<sup>23</sup>. Cette expression n'est toutefois pas utilisée par le Réseau européen des (ex-)usagers et des survivants de la psychiatrie<sup>24</sup>. La réticence de nombreuses personnes vis-à-vis des diagnostics psychiatriques les identifiant comme « handicapées » a alimenté le débat sur la relation entre la santé mentale et le handicap, et a contribué à la décision d'employer le terme de « personnes souffrant de troubles mentaux » dans le présent rapport<sup>25</sup>.

Le handicap intellectuel et les troubles mentaux constituent des phénomènes bien distincts. Ils ont été à l'origine de mouvements politiques différents, sont associés à des types d'expériences et de réponses différents et impliquent souvent des préoccupations assez différentes. Dans le présent rapport, pour éviter toute répétition, référence est faite aux « personnes handicapées » dans l'esprit de la CRPD. Cela ne vise d'aucune manière à sous-estimer les importantes différences existant entre les personnes handicapées intellectuelles et les personnes souffrant de troubles mentaux. Le présent rapport fait également référence à des « groupes de personnes », même s'il est admis que les expériences individuelles varient considérablement.

En outre, un vaste éventail de termes différents sont employés pour aborder les questions relatives à la

capacité juridique et, plus particulièrement, l'individu légalement habilité à prendre des décisions pour le compte d'un autre. La perte de la capacité juridique se distingue, par exemple, de l'« introduction d'une mesure de protection ». Dans le présent rapport, le terme « introduction d'une mesure de protection » renvoie à la mise sous tutelle d'un individu et non à la perte de sa capacité juridique. Par « mise sous tutelle », on entend le fait qu'un représentant légal (un tuteur), prend des décisions juridiquement contraignantes pour la personne faisant l'objet d'une mesure de protection, une procédure connue sous le nom de « prise de décision substitutive ». Si les États membres de l'UE emploient toute une variété d'autres termes pour décrire les individus qui se voient octroyer divers pouvoirs et responsabilités dans le processus décisionnel, dans le présent rapport, les termes « mise sous tutelle » et « tuteur » seront employés pour décrire toutes les situations dans lesquelles un tiers est légalement habilité à prendre des décisions au nom d'une tierce personne. Dans le cadre d'une autre procédure, appelée « prise de décision assistée », un individu est accompagné dans son processus décisionnel mais reste pleinement responsable des décisions qu'il prend et qui seront reconnues par la loi.

**Tutelle complète :** « Les personnes placées sous tutelle complète perdent [...] presque tous leurs droits civils, si ce n'est tous ces droits ; le tuteur doit alors intervenir pour prendre des décisions juridiquement contraignantes dans la plupart des domaines de la vie »<sup>26</sup>.

**Tutelle partielle :** « Les personnes placées sous tutelle partielle conservent la majeure partie de leurs droits civils mais certaines décisions, le plus souvent la gestion des questions financières, sont transférées à un représentant légal »<sup>27</sup>.

Le présent rapport établit une distinction entre les restrictions « formelles » et « informelles » du processus décisionnel dans la présentation des expériences vécues par des personnes handicapées ayant trait à leur capacité juridique. Parmi les restrictions « formelles » de la capacité juridique figurent celles par lesquelles un individu perd son pouvoir de prendre des décisions reconnues par la loi, dans son intégralité ou en partie, par suite de mesures juridiques. Cela implique généralement une décision juridique de priver une personne de sa capacité juridique, et de désigner un tuteur pour prendre des décisions juridiquement contraignantes en son nom (voir les Chapitres 2 et 3). Les restrictions « informelles » de la capacité juridique sont souvent indépendantes de toute mesure juridique formelle. Elles incluent des facteurs et des pratiques qui restreignent la capacité d'une personne à prendre des décisions sur sa propre vie, notamment des régimes institutionnels ou

18 Toutes les publications de la FRA consacrées aux droits fondamentaux des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux sont disponibles à : <http://fra.europa.eu/fr/theme/personnes-handicapees>.

19 Voir : <http://inclusion-europe.org/fr/a-propos>.

20 Voir : <http://inclusion-europe.org/fr/auto-representation>.

21 *World Network of Users and Survivors of Psychiatry*, voir : [www.wnusp.net/](http://www.wnusp.net/).

22 Voir : [www.internationaldisabilityalliance.org/en](http://www.internationaldisabilityalliance.org/en).

23 Voir, par exemple : ONU, Comité des droits des personnes handicapées (Comité CRPD) (2012a), para. 6.

24 *European Network of (ex) Users and Survivors of Psychiatry*, voir : [www.enusp.org](http://www.enusp.org).

25 Voir, par exemple : Beresford, P. (2000), p. 167–172.

26 Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'Homme (2012a), Section 2.1.

27 *Ibid.*

des comportements paternalistes fondés sur le postulat que les personnes handicapées ne peuvent pas prendre de décisions les concernant en raison du fait qu'elles ne comprennent pas les conséquences éventuelles de leurs actes, et qu'il est dès lors dans leur intérêt que lesdites décisions soient prises pour elles (voir le Chapitre 3).

## Contexte du projet et champ d'application du rapport

La FRA a porté son attention sur les droits fondamentaux des personnes handicapées en recueillant des éléments de preuve sur la situation de deux groupes qui ont, jusque-là, peu fait l'objet de recherches, à savoir les personnes handicapées intellectuelles et les personnes souffrant de troubles mentaux.

La FRA a conduit une recherche et une analyse juridiques comparatives dans l'ensemble de l'Union européenne et examiné les cadres juridiques en vigueur. En outre, elle a lancé une recherche qualitative sur le terrain dans neuf États membres qui reflètent la diversité des politiques en matière de handicap (Allemagne, Bulgarie, France, Grèce, Hongrie, Lettonie, Roumanie, Royaume-Uni et Suède). L'enquête sur le terrain a été menée directement auprès de personnes handicapées intellectuelles, de personnes souffrant de troubles mentaux et auprès de personnes ayant un impact direct sur leurs vies : leurs familles, les personnes leur prodiguant les soins, les prestataires de services, ainsi que les professionnels de la santé, du handicap et du droit. Les données recueillies grâce à la recherche qualitative permettent de mieux faire transparaître comment les personnes handicapées intellectuelles et les personnes souffrant de troubles mentaux ont la possibilité de jouir de leurs droits.

Le rapport intitulé *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales*, publié en 2010, comporte la première partie de la recherche juridique. Il a été suivi, en 2011, d'une deuxième partie consacrée à *La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination*.

En juin 2012, la FRA a organisé une conférence internationale pendant laquelle les participants ont débattu de questions ayant trait à la capacité juridique et des résultats de la recherche de la FRA dans le domaine du handicap<sup>28</sup>. Cette conférence, intitulée «Autonomie et inclusion des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux» s'est déroulée en partenariat avec le

Ministère danois des Affaires sociales et de l'Intégration, sous l'égide de la Présidence danoise du Conseil de l'Union européenne et avec la collaboration de l'Institut danois des droits de l'homme et d'organisations danoises des personnes handicapées.

Cette conférence a également marqué le lancement de deux rapports supplémentaires de la FRA. En effet, la FRA a publié les principaux résultats de ses recherches juridiques et sur le terrain consacrés au placement et au traitement involontaires dans *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*. Le deuxième rapport, *Choix et contrôle : le droit à une vie autonome*, présente les résultats de l'enquête sur le terrain de la FRA fondée sur des entretiens avec des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles, et examine leur expérience des principes d'autonomie, d'inclusion et de participation dans leur vie quotidienne.

Le présent rapport combine les principaux résultats de la recherche juridique et de l'enquête sur le terrain pour ce qui concerne la capacité juridique. L'étude juridique s'appuie sur des informations fournies par Fralex, le réseau d'experts juridiques de la FRA<sup>29</sup>. Les éléments de preuves relatives aux expériences des personnes handicapées intellectuelles et des personnes souffrant de troubles mentaux en matière de capacité juridique, se fondent sur des entretiens individuels et semi-structurés menés avec 115 personnes souffrant de troubles mentaux et 105 personnes handicapées intellectuelles, ainsi que sur des entretiens de groupe menés avec les parties prenantes dans les neuf États membres dans lesquels la FRA a mené son enquête sur le terrain. Cette première recherche vient compléter et approfondir l'étude juridique en montrant comment les individus appréhendent les conséquences de ces procédures juridiques dans la pratique.

La capacité juridique prend plusieurs formes dans la législation des États membres de l'UE. Le présent rapport s'attarde sur les mesures de droit civil et, par conséquent, exclut toute règle spécifique s'appliquant dans un contexte pénal ou concernant des mineurs. L'étude juridique n'évalue pas la mise en œuvre pratique de la législation pertinente, ni la mesure dans laquelle la CRPD nécessite des réformes au niveau des États membres de l'UE. En lieu et place, elle décrit la manière dont le droit national et le droit international traitent de la question de la capacité juridique et offre aux personnes handicapées des garanties concernant leurs droits fondamentaux. Ledit rapport offre aux institutions de l'UE et aux États membres des

<sup>28</sup> Voir : <http://fra.europa.eu/en/event/2012/despite-legislation-disability-rights-not-realised-practice>.

<sup>29</sup> Toutes les études nationales sont disponibles à : <http://fra.europa.eu/en/country-report/2012/country-thematic-reports-fundamental-rights-persons-intellectual-disabilities>.

informations comparables sur la situation actuelle dans les 27 États membres.

Des rapports thématiques consacrés à la situation des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles dans chaque État membre ont apporté de plus amples informations d'ordre contextuel<sup>30</sup>. Des informations supplémentaires ont été collectées par l'intermédiaire d'échanges avec des partenaires essentiels, notamment avec l'Institut danois des droits de l'homme et des experts individuels, parmi lesquels figuraient le professeur Gerard Quinn, de l'Université de Galway en Irlande, Oliver Lewis, Directeur exécutif du Centre pour la défense des malades mentaux, et Marianne Schulze. La FRA tient à leur exprimer sa gratitude pour ces précieuses contributions. Les avis et conclusions formulés dans le présent rapport ne représentent pas nécessairement les opinions des organisations ni des experts individuels qui ont contribué à l'élaboration dudit rapport.

Ce rapport se décompose en trois chapitres. Le premier offre un aperçu des normes et garanties européennes et internationales visant à la protection des personnes handicapées, tout en faisant état du contexte juridique international dans lequel s'inscrit la capacité juridique. Le deuxième chapitre décrit la législation nationale des États membres de l'UE et présente les approches de la capacité juridique ainsi que les cadres régissant la capacité juridique au niveau national. Enfin, le troisième chapitre présente des éléments de preuve de l'expérience vécue par des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles pour ce qui concerne l'incapacité juridique, la mise sous tutelle, les restrictions informelles du processus décisionnel et la prise de décision assistée. Ce dernier chapitre présente en outre un bref aperçu des expériences d'individus faisant des choix et prenant des décisions concernant leur propre vie.

---

<sup>30</sup> Pour plus d'informations sur la méthodologie de la recherche sociologique, voir : FRA (2012b).



# 1

## Normes internationales et européennes



Le débat sur la capacité juridique des personnes handicapées est lié à de nombreux droits fondamentaux qui sont garantis en vertu de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, il concerne les principes de base de l'égalité et de la non-discrimination établis à l'article 21 consacré à la non-discrimination, à l'article 20 portant sur l'égalité en droit, et à l'article 26 consacré à l'intégration des personnes handicapées. Néanmoins, la capacité juridique ayant une incidence dans de nombreux domaines, un certain nombre d'autres droits fondamentaux mériteraient également d'être mentionnés. Contrairement à la CRPD toutefois, la Charte s'applique uniquement au droit de l'UE et aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE (article 51, paragraphe 1, de la Charte).

L'Union européenne ayant ratifié la CRPD, la convention fait partie de l'ordre juridique de l'UE, créant des obligations juridiques relevant de la compétence de l'UE. Si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit le principe de l'égalité en droit (article 20), l'Union européenne n'a pas compétence à traiter des questions spécifiques portant sur la capacité juridique des personnes handicapées. Les restrictions de la capacité juridique des personnes handicapées peuvent toutefois également soulever des problématiques ayant trait à la discrimination et l'égalité. L'article 21 consacré à la non-discrimination pourrait en conséquence avoir une incidence sur la manière dont les mesures d'incapacité juridique sont appliquées au niveau national pour ce qui concerne l'emploi et la formation<sup>31</sup>. Leur application pourrait également avoir un impact sur les droits dans d'autres domaines si la législation dérivée de l'UE, telle que proposée dans la directive horizontale, devait être

élargie pour protéger les individus de la discrimination sur la base du handicap dans la même mesure qu'elle les protège de la discrimination fondée sur l'origine raciale ou ethnique.

Plusieurs documents clés de l'UE, ainsi que le travail des organes et des institutions de l'UE, reflètent le rôle de coordination que les institutions de l'UE peuvent jouer dans le domaine de la capacité juridique. La Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées observe que : « [l']Union soutiendra et complétera les politiques et programmes nationaux visant à promouvoir l'égalité, par exemple en encourageant les États membres à mettre leur législation sur la capacité juridique en conformité avec la [CRPD] »<sup>32</sup>. Qui plus est, la Commission européenne a financé un rapport sur les défis que présente la mise en œuvre de la CRPD, lequel a mis au jour un certain nombre de problèmes, notamment l'absence de distinction entre les « assistants chargés d'accompagner les personnes handicapées dans le processus décisionnel » et les « tuteurs », à l'origine des déclarations interprétatives que certains États ont soumis, ou pourraient envisager de soumettre, eu égard à l'article 12 du CRPD portant sur la pleine reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées<sup>33</sup>. Dans son rapport de 2010 sur la participation des personnes handicapées à la vie politique<sup>34</sup>, et son rapport de 2012 sur le droit à une vie autonome<sup>35</sup>, la FRA a affirmé le caractère essentiel du droit à la capacité juridique pour jouir d'autres droits et avantages. Le rapport de la FRA souligne également l'importance de la capacité juridique pour accéder à la justice<sup>36</sup>.

31 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO 2000 L 303.

32 Commission européenne (2010), Ligne d'action n° 3, p. 7.

33 Centre européen des fondations (2010).

34 FRA (2010).

35 FRA (2012b).

36 FRA (2011b), Section 3.1.2.

Le Groupe de haut niveau de l'UE sur le handicap a permis de mieux comprendre l'approche qu'a l'UE de la capacité juridique, en la désignant dans son premier rapport annuel de 2008, comme un « défi commun » qu'il convient de relever et soulignant l'importance d'échanger les expériences en matière de mesures d'application de la convention<sup>37</sup>. Reconnaisant que la capacité juridique est un « domaine du droit complexe qui requiert consultation et réflexion », le Groupe observe que la CRPD impliquerait la modification d'une approche qui considère que la capacité juridique est « liée à la santé mentale, la déficience mentale ou à tout autre trouble mental rendant une personne incapable, de façon permanente, de comprendre ou de contrôler ses actes et conduisant, partant, un tribunal à lui assigner un tuteur ». La CRPD « offrira aux personnes handicapées un accès au soutien dont elles peuvent avoir besoin pour faire valoir leur capacité juridique », a-t-il ajouté<sup>38</sup>.

## 1.1. Normes des Nations Unies

L'adoption en 2006 de la CRPD a symbolisé le début d'une nouvelle ère en ce qui concerne les garanties en matière des droits de l'homme pour les personnes handicapées. Cette convention marque un changement, passant d'un modèle qui considère principalement le handicap sur la base des déficiences médicales à un autre qui prend en considération l'ensemble des droits des personnes handicapées dans des conditions d'égalité. Fondée sur les principes de la non-discrimination, de l'égalité des chances et des droits de l'homme, elle consacre dans le droit international une approche du handicap fondée sur les droits<sup>39</sup>. Pour comprendre toute la signification de ce nouvel état d'esprit pour la capacité juridique, le présent rapport examine tout d'abord la manière dont les autres organes du système juridique de l'ONU ont abordé la question de l'égalité devant la loi, à la fois directement et indirectement, dans le contexte plus vaste de la non-discrimination. Des instruments plus anciens devront être interprétés à la lumière de la CRPD<sup>40</sup>.

### Pacte international relatif aux droits civils et politiques

#### Article 16

Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

Le droit à la reconnaissance juridique sur la base de l'égalité est un principe des droits de l'homme bien établi et consacré dans un certain nombre de traités fondamentaux de l'ONU. L'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) garantissent tous deux ce droit<sup>41</sup>.

Si l'article 16 de l'ICCPR a donné lieu à une jurisprudence réduite<sup>42</sup>, le Comité des droits de l'homme a admis sa pertinence en conjonction avec d'autres droits tels que la non-discrimination (articles 2, 3 et 26 de l'ICCPR), avançant que « le terme de "discrimination" tel qu'il est employé dans le Pacte doit être compris comme impliquant toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur tout motif [...] et qui a pour objet ou effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par toutes les personnes, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits et de toutes les libertés »<sup>43</sup>. Plus récemment, le Comité des droits de l'homme a fait part de sa préoccupation quant à la représentation juridique des personnes juridiquement incapables<sup>44</sup>. D'autres organes de traités des Nations Unies ont adopté des approches similaires. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a déclaré, par exemple, que la discrimination « pourrait inclure le refus de capacité juridique à une personne du fait de son emprisonnement ou de son internement involontaire dans un établissement psychiatrique »<sup>45</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur de la CRPD, différents organes des Nations Unies ont mis en avant le lien entre la capacité juridique et l'exercice des autres droits fondamentaux. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies (HCDH) a exprimé la nécessité de mettre en place des mesures destinées à protéger et appliquer le droit à la capacité juridique pour garantir la « reconnaissance juridique du droit des personnes handicapées

37 Commission européenne, Groupe de haut niveau sur le handicap (2008).

38 *Ibid.*, p. 35.

39 Pour plus d'informations sur l'évolution dans les normes internationales des droits des personnes handicapées, voir : FRA (2011a).

40 ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH), Bureau régional pour l'Europe (2011), p. 8.

41 Pour connaître les détails de l'histoire de la reconnaissance de la personnalité juridique et de la capacité juridique dans les traités des Nations Unies, voir : ONU, HCDH (2005).

42 Joseph, S., Schultz, J. et Castan, M. (2004), p. 299 et suivantes ; Nowak, M. (2005), p. 372.

43 ONU, HCDH (1989), para. 7. Voir également : ONU, Comité des droits de l'Homme (2000), para. 19.

44 ONU, Comité des droits de l'Homme (2012), para. 14.

45 ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009), para. 27.

à l'autodétermination »<sup>46</sup>. En outre, le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture a établi pour la première fois une relation entre privation de capacité juridique et torture et mauvais traitements des personnes handicapées en 2008<sup>47</sup>. En 2013, le Rapporteur spécial a confirmé son approche, déclarant « le plein respect de la capacité juridique de chacun comme une première étape dans la prévention de la torture et des mauvais traitements »<sup>48</sup>. Son rapport de 2013 met l'accent sur les abus observés dans les établissements de soins, notamment dans les cas de placement involontaire et de traitement involontaire. Le Rapporteur spécial réitère fermement la position adoptée par son prédécesseur en 2008, appelant à la mise en place de critères explicites définis par la loi qui préciseraient à quel moment peut avoir lieu l'« administration d'un traitement sans le consentement éclairé du patient »<sup>49</sup>. En définissant ces garanties, la loi ne doit établir « aucune distinction entre personnes handicapées et personnes non handicapées »<sup>50</sup>. Seules des situations d'urgence présentant un danger de mort sauraient justifier des interventions médicales vitales sans consentement éclairé. Dans ces circonstances, « il n'existe aucun désaccord quant à son absence de capacité juridique »<sup>51</sup>.

La nature centrale et transversale de l'article 12 de la CRPD et son accent évident sur la prise de décision assistée semble poser problème, un certain nombre d'États parties formulant des déclarations officielles sur la question lors de la ratification :

*« La République d'Estonie interprète l'article 12 de la convention comme n'interdisant pas de restreindre la capacité juridique active d'une personne lorsqu'une telle exigence découle de l'aptitude de la personne à comprendre et à maîtriser ses actes. La restriction des droits d'une personne ayant une capacité juridique active limitée est conforme au droit interne de la République d'Estonie. »*<sup>52</sup>

*« La République de Pologne déclare qu'elle interprétera l'article 12 de la convention en ce sens qu'il admet l'application de l'incapacité, dans les circonstances et de la manière prévue par le droit national, comme mesure indiquée à l'article 12.4, lorsqu'une personne souffre de maladie mentale, d'invalidité mentale ou de tout autre désordre mental la rendant incapable de contrôler ses agissements. »*<sup>53</sup>

L'article 12 de la CRPD réaffirme et étend le principe de la reconnaissance de la personnalité juridique sur

46 ONU, Conseil des droits de l'Homme (2009), para. 45.

47 ONU, Rapporteur spécial sur la torture (2008), para. 50.

48 ONU, Rapporteur spécial sur la torture (2013), p. 15.

49 *Ibid.*, para. 66.

50 *Ibid.*

51 ONU, Rapporteur spécial sur la torture (2013), para. 66.

52 ONU, CRPD, Déclarations, Estonie.

53 ONU, CRPD, Déclaration interprétative formulée lors de la ratification, Pologne. Voir également les déclarations similaires de l'Australie et du Canada.

la base de l'égalité, établissant le plein exercice de la capacité juridique dans le contexte du handicap. Du fait qu'il s'agit de la norme internationale la plus vaste et la plus importante, chacun des éléments de cet article sera abordé individuellement, accompagné de l'interprétation initiale du Comité des droits des personnes handicapées et des lignes directrices en matière d'élaboration de rapports du Comité<sup>54</sup>, et, le cas échéant, de celles des autres organes des Nations Unies en charge des droits de l'homme.

## CRPD

### Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

1. Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.

L'article 12, paragraphe 1, de la CRPD réaffirme le principe fondamental de la reconnaissance de la personnalité juridique. Cette reconnaissance passive établit l'identité juridique, mais ne prévoit pas la capacité d'agir nécessaire à l'exercice de la capacité juridique. Dans ses observations finales sur le Pérou, le Comité des droits des personnes handicapées insiste sur l'importance de la reconnaissance, exprimant sa préoccupation quant au fait qu'« un certain nombre de personnes handicapées, en particulier parmi celles qui vivent en milieu rural et dans des institutions de long séjour, ne possèdent pas de documents d'identité et que certaines n'ont pas de nom<sup>55</sup> », et prie instamment l'État partie de « mettre en place sans délai des programmes en vue de délivrer des documents d'identité aux personnes handicapées, y compris dans les zones rurales et les institutions de long séjour »<sup>56</sup>.

## CRPD

### Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

L'article 12, paragraphe 2, de la CRPD vient en complément de l'article 12, paragraphe 1, en conférant la capacité d'agir aux personnes que l'article 12, paragraphe 1, identifie comme des détenteurs de droits. Il souligne également le critère de non-discrimination intrinsèque de la reconnaissance de la personnalité

54 ONU, Comité CRPD (2009).

55 ONU, Comité CRPD (2012a), para. 23.

56 *Ibid.*

juridique dans des conditions d'égalité (ainsi que la place de la non-discrimination et de l'autonomie, ce qui inclut la liberté de faire ses propres choix, en tant que principes généraux de la convention) en précisant que les États doivent reconnaître que les « personnes handicapées jouissent de la capacité juridique [...] sur la base de l'égalité avec les autres ». Les lignes directrices en matière d'élaboration de rapports fournissent d'autres indications sur les obligations d'égalité que doivent respecter les États signataires ; en effet, elles demandent aux États parties de signaler « [s]'il existe ou non une loi prévoyant le retrait de la pleine capacité juridique au motif du handicap ». Le HCDH se montre plus explicite dans son interprétation de la non-discrimination fondée sur le handicap à l'article 12. En observant que « [l]es lois actuellement en vigueur dans de nombreux pays permettent de déclarer des personnes incapables sur la base de leur handicap mental, intellectuel ou sensoriel, et d'attribuer à un tuteur la capacité juridique d'agir en leur nom », il fait valoir ce qui suit :

*« Indépendamment de la question de savoir si l'existence d'un handicap est un motif direct ou indirect d'incapacité juridique, les législations de ce type sont incompatibles avec la reconnaissance de la capacité juridique des personnes handicapées consacrées au paragraphe 2 de l'article 12 »<sup>57</sup>.*

L'article 12, paragraphe 2, joue également un rôle important dans l'élargissement de la capacité juridique à « tous les domaines ». Cela évoque la nature pluridisciplinaire de l'article 12 et sa « valeur en tant qu'instrument de réalisation de nombreux autres droits »<sup>58</sup>, notamment : l'article 4, paragraphe 3, sur la détermination et la manière de participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des lois et des politiques relatives aux personnes handicapées ; l'article 13 relatif à l'accès à la justice et aux mécanismes non judiciaires ; l'article 14 relatif à la liberté et à la sécurité ; l'article 19 consacré aux décisions du lieu de résidence et où et avec qui vivre ; l'article 23 relatif aux décisions portant sur la famille et les relations ; l'article 24 sur le choix des possibilités d'éducation ; l'article 25 sur les choix de santé ; l'article 27 consacré aux décisions relatives à l'emploi ; l'article 29 sur le choix de la personne pour qui voter et des organisations et partis politiques auxquels adhérer ;<sup>59</sup> et l'article 33 sur le choix de participer au suivi de l'application de la CRPD.

Le Comité des droits des personnes handicapées fait de l'article 12 un élément central de la convention en se référant à la capacité juridique dans son interprétation des autres articles. Dans ses observations finales sur l'Espagne, le Comité avoue être préoccupé par le

fait que les « personnes handicapées dont la capacité juridique n'est pas reconnue peuvent faire l'objet d'une stérilisation sans leur consentement libre et éclairé » (article 17) et que « le droit de vote des personnes présentant des troubles mentaux ou psychosociaux peut être restreint si la personne concernée est privée de sa capacité juridique »<sup>60</sup> (article 29). À l'inverse, dans ses observations finales sur l'Argentine, il a confirmé la pertinence du droit à la capacité juridique, et observe avec inquiétude que « le droit de fonder une famille n'est pas reconnu à certaines personnes handicapées, en particulier à celles qui sont déclarées "aliénées" ou "incapables" » (article 23) ainsi que l'existence de « restrictions de l'exercice par les personnes handicapées de leur capacité juridique de prendre des décisions concernant leur traitement [médical] » (article 25).<sup>61</sup>

Plus largement, il fait à nouveau état de ce problème dans ses observations finales sur la Hongrie, lorsqu'il recommande à cette dernière de « profiter de la révision en cours de son Code civil et des lois connexes pour prendre des mesures immédiates visant à limiter la portée du régime de tutelle et ainsi passer de la prise de décisions substitutive à la prise de décisions assistée, qui respecte l'autonomie de la personne ainsi que sa volonté et ses préférences, et est pleinement conforme à l'article 12 de la convention, notamment eu égard au droit de chacun à titre individuel de donner et de retirer son consentement éclairé à recevoir un traitement médical, d'accéder à la justice, de voter, de se marier, de travailler et de choisir son lieu de résidence »<sup>62</sup>.

## CRPD

### Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

L'article 12, paragraphe 3, marque une nouvelle évolution des concepts antérieurs du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité en obligeant explicitement les États à donner accès à l'accompagnement dont les personnes handicapées peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. Il met l'accent sur le fait que le besoin d'un tel soutien n'est pas automatique, mais « peut » être requis pour faciliter l'exercice de la capacité juridique. À titre d'illustration, le Comité a recommandé à la Chine de définir un système de prise de décision assistée et d'inclure « des prestations et un accès à l'accompagnement,

57 ONU, Conseil des droits de l'Homme, Assemblée générale (2009), para. 45.

58 *Ibid.*, para. 43.

59 FRA (2010).

60 ONU, Comité CRPD (2011a), paras. 37 et 47.

61 ONU, Comité CRPD (2012b), paras. 35 et 39.

62 ONU, Comité CRPD (2012c), para. 26.

au besoin, pour exercer la capacité juridique ».<sup>63</sup> Cela reflète les principes généraux « de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes » tels qu'ils sont exposés dans l'article 3 de la CRPD.

Le Comité des droits des personnes handicapées a insisté sur l'importance fondamentale d'offrir aux personnes handicapées l'accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour prendre des décisions. Dans toutes les observations finales qu'il a rédigées à ce jour, il a également exhorté les États à remplacer la prise de décision substitutive par une prise de décision assistée. Le Comité recommande en outre aux États parties de « dispenser, en consultation et en collaboration avec les personnes handicapées et les organisations qui les représentent, aux niveaux national, régional et local, des formations sur la reconnaissance de la capacité juridique des personnes handicapées et les mécanismes de prise de décisions assistée, à tous les acteurs concernés, notamment aux agents de l'État, aux juges et aux travailleurs sociaux »<sup>64</sup>.

De plus, le Comité des droits des personnes handicapées souligne l'importance de la formation des personnes chargées d'assister la prise de décision<sup>65</sup>. Traduisant l'obligation générale formulée par le Comité à l'égard des États parties d'« encourager la formation aux droits reconnus dans la présente convention des professionnels et personnels qui travaillent avec des personnes handicapées, de façon à améliorer la prestation des aides et services garantis par ces droits », il recommande « de dispenser une formation sur cette question à tous les agents de l'État intéressés et aux autres parties prenantes »<sup>66</sup>.

Les obligations exposées à l'article 12, paragraphe 3, doivent être lues conjointement avec l'article 12, paragraphe 4, qui exige des États parties qu'ils mettent en place des « garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus » dans des mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique. Cette disposition est également étroitement liée à l'article 16 de la CRPD consacré au droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance.

## CRPD

### Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

Ledit paragraphe développe ensuite les éléments requis pour rendre ces garanties « appropriées et effectives ». Il explique que toutes les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique doivent « respect[er] les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée », être « exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donn[er] lieu à aucun abus d'influence ». Elles doivent également être adaptées à la personne concernée, limitées dans le temps et soumises à un contrôle périodique. Plus la portée d'une mesure affecte les droits et intérêts d'une personne, plus les garanties requises sont strictes.

Le Comité des droits des personnes handicapées s'est peu prononcé jusqu'alors sur la forme que devraient prendre ces garanties, se limitant dans ses déclarations à reconnaître sa préoccupation quant au « manque de recours et garanties juridiques, comme l'examen indépendant et le droit de faire appel, qui permettent de révoquer [les] décisions [de mise sous tutelle] » au Pérou<sup>67</sup>. Par ailleurs, le Comité demande aux États d'établir des rapports sur l'« [e]xistence de garanties contre l'usage abusif des modèles de prise de décision assistée »<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> ONU, Comité CRPD (2012d), para. 22.

<sup>64</sup> ONU, Comité CRPD (2012c), para. 26.

<sup>65</sup> La nécessité de former des professionnels et des personnels qui travaillent avec des personnes handicapées est prévue dans les obligations générales de la CRPD, à l'art. 4, para. 1, point i).

<sup>66</sup> ONU, Comité CRPD (2011b), para. 23 ; et (2011a), para. 33.

<sup>67</sup> ONU, Comité CRPD (2012a), para. 24.

<sup>68</sup> ONU, Comité CRPD (2009), p. 9.

D'autres organes de l'ONU ont partagé leurs observations sur l'importance des garanties. Le HCDH souligne l'importance de mesures destinées à favoriser une « communication améliorée et alternative », permettant ainsi aux personnes handicapées de faire connaître leur volonté et leurs préférences, ainsi que l'« adoption de règles qui clarifient les obligations juridiques des accompagnants et leurs responsabilités »<sup>69</sup>.

L'article 12, paragraphe 4, de la CRPD fait toujours l'objet d'un débat intense et d'un examen visant à déterminer s'il fait référence à la prise de décision substitutive ou assistée et, partant, s'il autorise parfois la prise de décision substitutive ou exige l'adoption généralisée de méthodes de prise de décision assistée. Plusieurs États parties ont clairement fait savoir qu'ils interprètent sa formulation comme autorisant la prise de décision substitutive dans les circonstances appropriées et lorsqu'elle est soumise à des garanties, ainsi que cela est illustré dans les déclarations précédemment citées dans la présente section.

Dans ses observations finales sur l'Espagne et la Hongrie, de même que sur l'Argentine, la Chine, le Pérou et la Tunisie, le Comité des droits des personnes handicapées a toutefois recommandé de « remplacer »<sup>70</sup> la prise de décision substitutive par la prise de décision assistée ainsi que de « procéder immédiatement à la révision de tous les textes législatifs en vigueur qui, en s'appuyant sur le principe de la prise de décisions substitutive, privent les personnes handicapées de leur capacité juridique »<sup>71</sup>. Les lignes directrices en matière d'élaboration de rapports requièrent en outre des États parties qu'ils fournissent des informations sur l'« existence de garanties contre l'usage abusif des modèles de prise de décisions assistée », sans mentionner aucune mesure relative à la prise de décision substitutive<sup>72</sup>. De la même manière, les directives des Nations Unies à l'attention des parlementaires appliquant la CRPD renvoient à l'article 12, paragraphe 4, appelant à la « mise en place de garanties contre les abus des [...] mécanismes d'aide »<sup>73</sup>.

Ces déclarations insistent fermement sur les garanties prévues à l'article 12. Elles viennent à l'appui des appels à l'abolition ou, tout du moins, à la modification substantielle des textes législatifs nationaux relatifs à la capacité juridique qui autorisent et organisent des modèles de prise de décision substitutive pour des personnes handicapées, ainsi qu'à leur remplacement par des mesures favorisant la prise de décision assistée

respectueuses de l'autonomie, de la volonté et des préférences de la personne concernée.

## CRPD

### Article 12 - Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

5. Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier ; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens.

L'article 12, paragraphe 5, traite du droit des personnes handicapées de gérer leurs affaires financières, d'accéder aux produits financiers, de posséder des biens ou d'en hériter, et demande aux États parties de prendre des mesures pour garantir l'exercice de ces droits sur un pied d'égalité avec les autres. Ces considérations sont intimement liées à l'article 19 relatif à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société, ainsi qu'à l'article 27 consacré au travail et à l'emploi. Le Comité des droits des personnes handicapées doit encore formuler des commentaires spécifiques sur ces aspects de l'article 12 dans ses observations finales, même si les lignes directrices en matière d'élaboration de rapports exigent que les États fournissent des informations sur les mesures qu'ils ont prises pour répondre aux obligations définies à l'article 12, paragraphe 5<sup>74</sup>.

Le Comité des droits des personnes handicapées n'ayant pas encore commenté tous les éléments de l'article 12, il n'existe à ce jour aucune interprétation de cet article faisant autorité. Pour définir avec certitude la portée des garanties de l'article 12, il se révélera essentiel de voir comment le Comité gère les communications individuelles, sur la base du protocole facultatif du CRPD, et comment les mécanismes de suivi nationaux en vertu de l'article 33 de la CRPD traitent des questions de la capacité juridique<sup>75</sup>. Une observation générale du Comité des droits des personnes handicapées portant sur l'article 12 mettrait véritablement en lumière les étapes que doivent suivre les États Parties pour transposer les dispositions de l'article dans leur législation nationale.

69 ONU, Conseil des droits de l'Homme, Assemblée générale (2009), para. 45.

70 ONU, Comité CRPD (2011b), para. 23, (2012a), para. 25, (2011a), para. 34, (2012d), para. 22.

71 ONU, Comité CRPD (2012b), para. 20.

72 ONU, Comité CRPD (2009), p. 9.

73 ONU, HCDH (2007), p. 90.

74 ONU, Comité CRPD (2009), p. 9.

75 Voir, par exemple : Autriche, Comité de suivi indépendant (2012) ; Danemark, Institut danois des droits de l'Homme (2012).

En l'absence d'une telle interprétation faisant autorité, il est demandé aux États parties, d'après les observations finales sur l'Argentine, la Chine, l'Espagne, la Hongrie, le Pérou et la Tunisie, de procéder à une révision consciencieuse de leurs textes législatifs qui autorisent la mise sous tutelle et de remplacer les régimes de prise de décision substitutive par d'autres de prise de décision assistée. Si cela relève du défi, l'évolution juridique au niveau national est en cours (voir le Chapitre 2).

## 1.2. Normes du Conseil de l'Europe

Le respect des obligations du CRPD aura également une incidence majeure sur les normes régionales. La présente section fournit plus de détails sur les normes actuelles instaurées par le Conseil de l'Europe.

Le Plan d'action 2006-2015 du Conseil de l'Europe affirme que les « [p]ersonnes handicapées ont le droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique » et demande aux États membres de veiller à ce que « [...] [l]orsqu'une assistance est nécessaire à l'exercice de cette capacité juridique, [...] les dispositions appropriées figurent dans leur législation »<sup>76</sup>. S'il ne traite pas spécifiquement de la capacité juridique, ce plan d'action complet vaut la peine d'être mentionné en ce qu'il a été adopté peu de temps avant que la CRPD ne soit ouverte à la signature. Il vise à mettre en place « un cadre européen relatif au handicap » fondé sur les principes de « droits de l'homme, de non-discrimination, d'égalité des chances, de citoyenneté et de participation à part entière des personnes handicapées »<sup>77</sup>. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté des recommandations portant sur la capacité juridique et définissant des principes clairs sur la protection juridique des adultes incapables<sup>78</sup> tout en envisageant la planification de leur incapacité éventuelle<sup>79</sup>. D'autres normes pertinentes figurent dans les recommandations du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme des personnes souffrant de troubles mentaux ou dans la Convention des droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo)<sup>80</sup>. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également invité les États, dans ses résolutions et recommandations, toutes deux intitulées *Accès aux droits des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société*, à « s'assurer que les personnes handicapées disposent de la capacité juridique et l'exercent au même titre que

les autres membres de la société »<sup>81</sup>. Enfin, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a publié des documents et avis sur la question<sup>82</sup>. Ces normes du Conseil de l'Europe viennent souvent corroborer les arrêts rendus par la CouEDH.

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne comporte aucune disposition consacrée spécifiquement à la reconnaissance de la personnalité juridique. Elle est néanmoins à l'origine d'un abondant corpus de jurisprudence en la matière, notamment en ce qui concerne la capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles. Les parties requérantes ont fondé leur recours sur : l'article 5 sur le droit à la liberté<sup>83</sup>, l'article 6 sur le droit à un procès équitable<sup>84</sup>, l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale<sup>85</sup>, l'article 12 sur le droit au mariage<sup>86</sup>, ainsi que sur l'article 3 du protocole n° 1 à la convention sur le droit de participer à des élections libres<sup>87</sup>. Plusieurs arrêts se sont spécifiquement appuyés sur la CRPD<sup>88</sup>, traduisant ainsi la reconnaissance par la CouEDH de l'« importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de

81 Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2009), para. 7.

82 Voir, par exemple : Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'Homme (2012a) et (2012b).

83 Voir, par exemple : CouEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6301/73, 24 octobre 1979 ; CouEDH, *Van der Leer c. Pays-Bas*, n° 11509/85, 21 février 1990 ; CouEDH, *H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, 5 octobre 2004 ; CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008 ; CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012 ; CouEDH, *D.D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012 ; et CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012. Voir aussi : FRA (2012a), p. 16 et suivantes.

84 Par exemple : CouEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6301/73, 24 octobre 1979 ; CouEDH, *H.F. c. Slovaquie*, n° 54797/00, 8 novembre 2005 ; CouEDH, *X et Y c. Croatie*, n° 5193/09, 3 novembre 2011 ; CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008 ; et CouEDH, *D.D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012.

85 Voir, par exemple : CouEDH, *Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, 5 juillet 1999 ; CouEDH, *Berkova c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 mars 2009 ; CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008 ; CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012 ; et CouEDH, *Lashin c. Russie*, n° 33117/02, 22 janvier 2013.

86 Voir : CouEDH, *Lashin c. Russie*, n° 33117/02, 22 janvier 2013. Dans cette affaire, la CouEDH a estimé que le moyen fondé sur l'article 12 était couvert par la violation de l'article 8 et a choisi de ne pas l'examiner (point 124).

87 À titre d'illustration, CouEDH, *Alajos Kiss c. Hongrie*, n° 38832/06, 20 mai 2010. Pour plus d'informations sur le droit de vote dans le contexte de la capacité juridique, voir : FRA (2010).

88 Voir, par exemple : CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012, point 244 ; CouEDH, *D.D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012, point 84 ; CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012, point 41 ; et CouEDH, *Lashin c. Russie*, n° 33117/02, 22 janvier 2013.

76 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006), Ligne d'action n° 12 : Protection juridique, para. 3.12.

77 *Ibid.*, para. 1.1.2.

78 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999).

79 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009b).

80 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2004) et (2009a). Voir aussi Conseil de l'Europe (1997).

troubles mentaux à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes »<sup>89</sup>.

### 1.2.1. Restriction de la capacité juridique et droit à la liberté

#### CEDH

##### Article 5 – Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] (e) s'il s'agit de la détention régulière [...] d'un aliéné [...] ;
4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale [...]

La jurisprudence de la CouEDH permet de savoir si et dans quelles conditions les personnes handicapées peuvent voir leur capacité juridique restreinte ou supprimée, ce qui peut limiter leur capacité à prendre des décisions dans plusieurs domaines de la vie, notamment pour ce qui concerne les traitements médicaux. Certains arrêts clés permettront d'illustrer l'approche de la Cour ainsi que son évolution à mesure que la législation sur les droits de l'homme s'est développée.

L'article 5, paragraphe 1, point e), de la CEDH prévoit la privation de liberté des personnes « aliéné[es] ». La suppression de la capacité juridique pourrait potentiellement conduire les personnes handicapées à faire l'objet d'un placement involontaire ou d'un traitement involontaire. Le rapport de la FRA *Placement involontaire et traitement involontaire des personnes souffrant de troubles mentaux*<sup>90</sup> offre une analyse détaillée des circonstances dans lesquelles des personnes handicapées peuvent être placées ou traitées contre leur gré, mais ne traite pas de la question des mesures obligatoires dans le cadre d'une incapacité juridique. La jurisprudence de la CouEDH documente la relation entre la suppression de la capacité juridique et la désignation d'un tuteur, d'une part, et la décision de placer et/ou traiter une personne contre sa volonté et ses conséquences, d'autre part.

La suppression de la capacité juridique survient souvent avant ou parallèlement à une décision de placement. L'individu n'est pas consulté et la décision est prise à la demande du tuteur. Si ce dernier donne son accord pour

une décision de placement, alors, d'un point de vue juridique, il s'agit alors d'une admission volontaire et, par voie de conséquence, elle ne s'accompagne pas des mêmes garanties juridiques qu'une admission involontaire. De récentes affaires de la CouEDH, telles que *Kędzior c. Pologne*<sup>91</sup>, *Sýkora c. République tchèque*<sup>92</sup>, ou *Mihailovs c. Lettonie*<sup>93</sup>, illustrent cette situation. En effet, dans ces affaires, les parties requérantes ont été déchues de leur capacité juridique en raison de problèmes de santé mentale et ont été placées dans des services d'aide sociaux ou dans des institutions psychiatriques. Cette incapacité a réduit la liberté de mouvements de ces individus. Dans l'affaire *Kędzior*, seul le tuteur était en droit de demander l'autorisation de s'absenter de l'institution, tandis que dans l'affaire *Mihailovs*, lorsque le mari a demandé l'autorisation de quitter l'institution, son tuteur, à savoir sa femme, devait donner son accord. En outre, et cet aspect est plus important encore pour apprécier la privation de liberté aux termes de l'article 5 de la CEDH, le fondement juridique de la privation de liberté réside dans le consentement du tuteur vis-à-vis d'un placement ou dans la demande de placement formulée par le tuteur. Dans l'affaire *Mihailovs*, le consentement du tuteur, la femme du requérant, qui était également la personne ayant demandé le placement, constituait la seule condition au placement de M. Mihailovs. À la présentation de ces faits, la CouEDH a admis la licéité de la détention en vertu de la législation nationale, mais a conclu que le cadre juridique national n'offrait pas suffisamment de garanties et constituait donc une violation de l'article 5, paragraphe 1, de la CEDH<sup>94</sup>.

Le manque de capacité juridique a également d'importantes conséquences pour les requérants souhaitant que la licéité de leur détention soit examinée aux termes de l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH. Dans l'affaire *Kędzior*, par exemple, la CouEDH a observé que la loi ne prévoit pas de révisions périodiques de la justification de la détention lorsque le placement est considéré comme volontaire, et que l'absence de capacité juridique empêche l'individu de former tout recours juridictionnel pour contester sa détention. De l'avis de la CouEDH, cette situation est révélatrice de l'« absence d'un cadre réglementaire efficace », ce qui est contraire à l'article 5, paragraphe 4<sup>95</sup>.

89 CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012, point 244.

90 FRA (2012a).

91 CouEDH, *Kędzior c. Pologne*, n° 45026/07, 16 octobre 2012.

92 CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012.

93 CouEDH, *Mihailovs c. Lettonie*, n° 35939/10, 22 janvier 2013.

94 Voir : CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012, point 70 ; CouEDH, *Kędzior c. Pologne*, n° 45026/07, 16 octobre 2012, point 70 ; ou CouEDH, *Mihailovs c. Lettonie*, n° 35939/10, 22 janvier 2013, point 151.

95 CouEDH, *Kędzior c. Pologne*, n° 45026/07, 16 octobre 2012, points 77 et 79 ; voir aussi : CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012, point 84.

## 1.2.2. Décision d'incapacité et droit à un procès équitable

### CEDH

#### Article 6 – Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. [...]

Plusieurs arrêts de la CouEDH relatifs à la capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles se sont fondés sur le droit à un procès équitable, tel qu'établi dans l'article 6 de la CEDH. La Cour n'a cessé de rappeler l'importance de respecter les principes de l'article 6, s'appuyant sur l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas*, dans lequel elle a déclaré que « [d]e quelque manière qu'il se justifie de retirer à un aliéné la capacité d'administrer ses biens, le respect des garanties de l'article 6, par. 1 (art. 6-1) ne s'en impose pas moins »<sup>96</sup>. Plus récemment, alors que la CouEDH rappelait dans l'arrêt *X et Y c. Croatie* que « dans les affaires impliquant une personne handicapée intellectuelle, les tribunaux nationaux devraient bénéficier d'une certaine marge d'appréciation », elle a exprimé clairement le fait que « de telles mesures ne devraient pas affecter l'essence même du droit du requérant à un procès équitable, ainsi qu'il est garanti par l'article 6 de la convention »<sup>97</sup>.

L'approche de la CouEDH vis-à-vis du droit à un procès équitable dans des situations d'incapacité juridique se fonde sur quatre éléments, à savoir le droit de la personne à être entendue, le rôle du juge, les garanties de procédure et le droit d'accès à la justice. La CouEDH a insisté dans un important corpus de jurisprudence sur

le fait que la personne concernée a le droit d'être entendue elle-même, ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, lors des procédures administratives conduisant à la décision relative à sa capacité juridique, ainsi que lors du procès lui-même<sup>98</sup>. Dans l'affaire *Shtukaturov c. Russie*, par exemple, la CouEDH a conclu que la décision du juge de retirer au requérant sa capacité juridique sur la base d'éléments de preuve documentaires, sans le voir, ni l'entendre, était « déraisonnable et allait à l'encontre du principe de la procédure contradictoire » défini à l'article 6, paragraphe 1<sup>99</sup>. De la même manière, le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Salontaji-Drobnjak c. Serbie* indiquait que « le requérant avait été exclu de l'audience finale et n'avait donc pas été en mesure de contester personnellement le rapport des experts recommandant la privation partielle de sa capacité juridique »<sup>100</sup>.

La CouEDH a également souligné que le fait d'être placé sous tutelle ne justifie aucunement que l'opinion de la personne concernée ne soit pas entendue :

*« [...] le fait qu'un individu doive être placé sous tutelle en raison de son incapacité à administrer ses affaires ne signifie pas qu'il est incapable d'exprimer une opinion sur sa situation et donc d'être en désaccord avec son tuteur. En pareilles circonstances, lorsque le conflit potentiel a une incidence majeure sur la situation juridique de la personne [...], il est essentiel que la personne concernée puisse accéder à la justice et ait la possibilité d'être entendue personnellement ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation »*<sup>101</sup>.

La jurisprudence fait également état de certaines situations dans lesquelles des tierces parties ont représenté des personnes devant les tribunaux à l'occasion de procédures visant à leur soustraire leur capacité juridique. Dans l'affaire *D.D. c. Lituanie*, la requérante avait été privée de sa capacité juridique et s'était vu désigner un tuteur. L'avocat dudit tuteur avait ensuite représenté la requérante durant les procédures judiciaires. En concluant à la violation de l'article 6, paragraphe 1, la Cour avait estimé qu'« en raison du conflit d'intérêts existant entre la requérante et son tuteur légal, l'avocat de son tuteur ne pouvait d'aucune manière représenter convenablement ses intérêts ». Cela allait à l'encontre « des intérêts pour un procès équitable » qui « nécessitaient que la requérante ait son propre avocat »<sup>102</sup>.

La CouEDH a également mis en exergue le rôle du juge au cours de la procédure d'incapacité juridique.

98 Voir, par exemple : CouEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6307/73, 24 octobre 1979, point 60.

99 CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, point 73.

100 CouEDH, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, 13 octobre 2009, point 127.

101 CouEDH, *D.D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012, point 118.

102 *Ibid.*, point 124.

96 CouEDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6307/73, 24 octobre 1979, point 73.

97 CouEDH, *X et Y c. Croatie*, n° 5193/09, 3 novembre 2011, point 79.

Dans l'affaire *X et Y c. Croatie*, la Cour avait conclu à ce qui suit :

« [...] il revient au juge, et non à un médecin, bien que psychiatre, d'apprécier l'ensemble des faits pertinents relatifs à la personne concernée et ses circonstances personnelles. Le juge a pour fonction de mener la procédure afin de déterminer si une telle mesure extrême est nécessaire ou si une mesure moins sévère peut suffire. Lorsqu'un intérêt aussi important que celui-ci dans la vie privée d'un individu est en jeu, il incombe au juge de mettre soigneusement en balance tous les facteurs pertinents en vue d'apprécier la proportionnalité de la mesure à prendre »<sup>103</sup>.

Plus particulièrement, le juge doit vérifier que les conclusions du psychiatre en charge de l'évaluation de la capacité par un expert ne sont pas arbitraires et auditionner des témoins en sus du docteur. Plus important encore, il « revient au juge de formuler toute conclusion ayant trait à la privation de la capacité juridique [d'un individu] »<sup>104</sup>.

La nécessité de minimiser le risque d'arbitraire requiert que la procédure d'incapacité soit régie par des garanties procédurales strictes. La CouEDH a examiné trois de ces garanties : l'évaluation médicale de la capacité par un expert, la durée de l'audience et la quantité d'informations détenues par le requérant au sujet de la procédure. L'évaluation de la capacité d'un individu présentée à l'audience se fonde sur l'examen médical par un expert médical de ses circonstances particulières. Cela soulève des questions de procédure relatives au caractère approprié et à l'appréciation des éléments de preuve. Dans l'affaire *H.F. c. Slovaquie*<sup>105</sup>, la CouEDH a conclu à une violation de l'article 6 du fait que la requérante ne s'était pas faite représenter devant le tribunal de première instance et le rapport psychiatrique, sur la base duquel elle s'était vue privée de sa capacité juridique, ne pouvait être considéré comme « récent » au sens de la Recommandation R(99)4<sup>106</sup>. La CouEDH avait conclu que les tribunaux nationaux n'avaient pas fait preuve de la diligence requise et n'avaient pas collecté suffisamment de preuves pour apprécier les capacités de la requérante et empêcher les injustices qui se sont ensuivies<sup>107</sup>.

Plusieurs affaires ont également mis en avant l'importance d'accorder suffisamment de temps pour réaliser l'expertise médicale, ainsi que pour permettre à la CouEDH d'instruire et de prendre en considération

les éléments de preuve. Dans son arrêt *X et Y c. Croatie*, la Cour a noté que le psychiatre n'avait vu X que 20 minutes seulement, à une période où elle était « fatiguée et sous l'influence des médicaments »<sup>108</sup>. Dans l'affaire *Shtukaturov*, la CouEDH avait déclaré être « particulièrement frappée par le fait que l'unique audience sur le fond dans l'affaire du requérant avait duré dix minutes », et avait conclu que cela signifiait que le juge n'avait pas été directement en contact avec la personne concernée.

Dans l'affaire *X et Y c. Croatie*<sup>109</sup>, la conclusion de la violation de l'article 6, paragraphe 1, se fondait en partie sur le fait que, de l'avis de la Cour, les requérantes auraient eu besoin de plus amples informations pour être pleinement informées de la procédure. Si X avait autorisé Y, sa fille, à la représenter lors de la procédure relative à sa capacité juridique, les autorités n'avaient informé Y ni de l'audience, ni de la décision de la Cour de priver X de sa capacité juridique. En n'informant pas X de sa décision, la Cour l'avait également privée de la possibilité de faire appel et donc de voir sa capacité rétablie.

Le troisième élément de l'approche de la CouEDH concernant la capacité juridique en vertu de l'article 6 concerne l'accès à la justice pour contester le retrait de la capacité juridique. En déclarant que le « droit d'accès à la justice n'est pas absolu et peut faire l'objet de restrictions », la Cour soutient que « les restrictions appliquées ne doivent ni limiter, ni réduire l'accès restant à l'individu d'une manière ou dans une mesure telle que l'essence même de son droit serait altérée » et qu'« une restriction s'avèrera incompatible avec l'article 6, paragraphe 1, si elle ne poursuit pas un objectif légitime et s'il n'existe aucune relation de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but poursuivi »<sup>110</sup>.

La CouEDH a développé ce principe général dans un certain nombre d'affaires. Dans l'affaire *Shtukaturov c. Russie*, elle a observé que l'« incapacité totale était appliquée pour une période indéfinie et ne pouvait pas, ainsi que l'illustre le cas du requérant, être contestée par d'autres personnes que le tuteur, qui s'est opposé à toute tentative d'annulation de la mesure [...] »<sup>111</sup>. Dans l'affaire *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, le requérant et son tuteur avaient déposé un recours pour le rétablissement de sa capacité juridique or, quatre ans plus tard, les autorités nationales n'avaient toujours pas examiné leur demande. En outre, la législation nationale ne contenait aucune disposition prévoyant un examen judiciaire

103 CouEDH, *X et Y c. Croatie*, n° 5193/09, 3 novembre 2011, point 85.

104 *Ibid.*, point 86.

105 CouEDH, *H.F. c. Slovaquie*, n° 54797/00, 8 novembre 2005.

106 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 12 (2). Voir la Section 1.2.3 pour plus de détails sur les principes établis dans cette recommandation.

107 CouEDH, *H.F. c. Slovaquie*, n° 54797/00, 8 novembre 2005, point 44.

108 CouEDH, *X et Y c. Croatie*, n° 5193/09, 3 novembre 2011, point 87.

109 *Ibid.*

110 CouEDH, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, 13 octobre 2009, point 133.

111 CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, point 90.

périodique et la réévaluation de la condition de la personne concernée. Ces obstacles ont conduit la Cour à conclure que « l'essence même du droit du requérant d'accéder à la justice avait été altérée », entraînant dès lors une violation de l'article 6, paragraphe 1<sup>112</sup>. La Cour a rappelé, dans l'arrêt *Matter c. Slovaquie*, l'importance de la révision périodique de toute décision d'incapacité, recommandant aux « autorités nationales de déterminer, au terme d'une période donnée, si pareille mesure est toujours justifiée » et a affirmé que « cette révision est d'autant plus justifiée si la personne concernée en fait la demande »<sup>113</sup>.

Dans une affaire d'une importance cruciale, *Stanev c. Bulgarie*, la conclusion de la CouEDH a permis d'expliquer son approche quant au rétablissement de la capacité juridique. Le requérant, qui avait été partiellement privé de sa capacité juridique, contestait le fait que la législation nationale ne lui avait pas permis d'accéder directement à la justice pour en demander le rétablissement. Au moment d'apprécier cette allégation, la Cour a formulé l'avis qui suit :

« [...] le droit de demander à un tribunal de réviser une déclaration d'incapacité s'avère l'un des plus importants pour l'individu concerné car, une fois engagée, une telle procédure est déterminante pour l'exercice de l'ensemble des droits et libertés affectés par la déclaration d'incapacité, y compris pour ce qui est des limites qui peuvent être apportées à la liberté [...]. La Cour estime dès lors que ce droit constitue l'un des droits procéduraux essentiels pour la protection des personnes déclarées partiellement incapables »<sup>114</sup>.

La CouEDH a ensuite conclu que l'« article 6 § 1 de la convention doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable [...] un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique »<sup>115</sup>.

La CouEDH a également fait référence à la CRPD et à « l'importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes »<sup>116</sup>. Elle a observé par ailleurs « qu'il existe aujourd'hui au niveau européen une tendance à accorder aux individus privés de leur capacité juridique un accès direct à un tribunal en vue de la mainlevée de cette mesure »<sup>117</sup>.

### 1.2.3. Restriction de la capacité juridique et droit au respect de la vie privée

#### CEDH

##### Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Si aucune disposition de la CEDH ne fait explicitement référence à la capacité juridique, la CouEDH a admis que la limitation de la capacité légale d'une personne peut constituer une « ingérence » dans le droit au respect de la vie privée et familiale que leur confère l'article 8. Cela montre que la Cour interprète l'article 8 comme assurant « à l'individu un domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité »<sup>118</sup>.

Dans l'affaire *Berková c. Slovaquie*, la requérante, atteinte de troubles mentaux, avait été privée de sa capacité juridique et mise sous tutelle. Les tribunaux nationaux avaient refusé de lui restituer sa pleine capacité juridique et lui avait demandé d'attendre trois ans avant de formuler toute nouvelle demande de mainlevée. La Cour a estimé que la décision rejetant le rétablissement de sa pleine capacité juridique « représentait une grave ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante »<sup>119</sup>. Elle a réitéré sa position dans l'arrêt *Shtukurov c. Russie*, déclarant que l'aliénation de la capacité juridique de la requérante « constituait une grave ingérence dans la vie privée de la requérante » et que « [d]u fait de son incapacité, la requérante est devenue totalement dépendante de son

112 CouEDH, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, 13 octobre 2009, point 134.

113 CouEDH, *Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, 5 juillet 1999, point 68.

114 CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012, point 241. Voir aussi : CouEDH, *Kędzior c. Pologne*, n° 45026/07, 16 octobre 2012, point 89.

115 CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012, point 245.

116 *Ibid.*, point 244.

117 *Ibid.*, point 243.

118 Commission européenne des droits de l'Homme (1981), *Brüggeman et Scheuten c. République fédérale d'Allemagne*, n° 6959/75, 12 juillet 1977, Décisions et rapport 10, p. 115, point 55. Voir aussi : CouEDH, *Shtukurov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, point 83 et CouEDH, *Sýkora c. République tchèque*, n° 23419/07, 22 novembre 2012, point 101.

119 CouEDH, *Berková c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 mars 2009, point 175.

tuteur légal dans la quasi-totalité des domaines de la vie quotidienne »<sup>120</sup>.

Une fois l'ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale survenue à la suite de la réduction de la capacité juridique établie, la question qui se posait alors était de savoir si cette ingérence était justifiée par l'une des dispositions définies par l'article 8, paragraphe 2. La Cour était d'avis que les « restrictions des droits des personnes privées de capacité juridique, y compris lorsqu'elles touchent à la vie privée et familiale, ne sont pas, en principe, contraires aux exigences de l'article 8 »<sup>121</sup>.

La CouEDH a examiné un certain nombre de dispositions de l'article 8, paragraphe 2, pour déterminer si elles autorisaient la restriction de la capacité juridique dans des circonstances particulières. Dans l'arrêt *Berková*, par exemple, la Cour a estimé qu'en empêchant le requérant de déposer une nouvelle demande de rétablissement de sa pleine capacité juridique pendant trois ans, les tribunaux nationaux « ont poursuivi l'objectif légitime, au sens du deuxième paragraphe de l'article 8, de protéger les droits du requérant, qui était atteint de troubles mentaux, ainsi que les droits d'autrui »<sup>122</sup>. Néanmoins, elle n'a pas considéré qu'une ingérence dans la vie privée du requérant était « nécessaire dans une société démocratique », et a alors conclu à une violation du droit au respect de la vie privée<sup>123</sup>.

Dans son arrêt phare *Shtukaturov c. Russie*, la CouEDH a établi que ni un handicap intellectuel, ni des troubles mentaux ne sauraient justifier, à eux seuls, de l'incapacité juridique : « l'existence d'un trouble mental, aussi grave soit-il, ne peut à elle seule justifier de l'incapacité totale »<sup>124</sup>. La CouEDH a réfléchi au seuil devant être atteint pour que la privation totale de la capacité juridique soit conforme aux droits conférés par l'article 8. La Cour a alors déclaré que « [p]ar analogie avec les affaires relatives à une privation de liberté, pour justifier d'une incapacité totale, le trouble mental doit "atteindre un type ou un degré" garantissant pareille mesure »<sup>125</sup>.

Sur la base de cette distinction entre les divers degrés de restrictions de la capacité juridique, la Cour a expliqué en détail la nécessité que toute mesure de restriction de la capacité juridique soit proportionnelle aux « objectifs légitimes » décrits à l'article 8, paragraphe 2. Elle a noté que si le Code civil russe établit une distinction

entre la pleine capacité et la pleine incapacité, « il ne fixe aucune situation "limite", si ce n'est pour les toxicomanes et les alcooliques ». Renvoyant aux principes établis dans la Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres qui définissent la nécessité d'une proportionnalité et la restriction maximale de la capacité, la Cour a conclu qu'une différenciation binaire entre pleine capacité juridique et incapacité juridique « ne permettait pas de formuler "une réponse sur mesure" » ainsi que l'envisage la recommandation<sup>126</sup>. La Cour a alors conclu qu'« en conséquence, étant entendu que les droits du requérant en vertu de l'article 8 étaient limités plus que strictement nécessaire »<sup>127</sup> et « que l'ingérence dans la vie privée du requérant était disproportionnée par rapport à l'objectif légitime poursuivi »<sup>128</sup>, il y avait lieu de prononcer une violation de l'article 8.

La jurisprudence de la CouEDH a également tenu compte de l'équilibre entre droits individuels et intérêt public général. Dans l'affaire *Kruskovic c. Croatie*, le service des naissances de l'État civil a engagé une action en justice visant à l'annulation de l'enregistrement du requérant en tant que père du fait de sa capacité juridique limitée. En concluant à une violation de l'article 8, la Cour a déclaré ce qui suit :

*« [...] aucun équilibre juste n'a été atteint entre intérêt public dans la protection des personnes privées de leur capacité juridique à faire des déclarations qui leur sont préjudiciables ou qui sont préjudiciables pour les tiers, et l'intérêt du requérant de voir sa paternité envers K. juridiquement reconnue »*<sup>129</sup>.

En plus de déterminer si les restrictions de la capacité juridique sont justifiées en vertu de l'article 8, paragraphe 2, l'approche de la CouEDH s'est intéressée à la durée consacrée par les autorités nationales pour décider de la capacité juridique d'une personne. Dans l'arrêt *Kruskovic*, la Cour a souligné que « les autorités nationales pertinentes n'ont engagé la procédure judiciaire pour la reconnaissance de la paternité du requérant que plus de deux ans et demi après que le requérant en a fait la demande, laissant alors s'instaurer une situation dans laquelle l'allégation du requérant et de la mère de l'enfant selon laquelle le requérant était le père biologique de K. était ignorée sans raison apparente »<sup>130</sup>. Le requérant a fait face à un « vide juridique »<sup>131</sup>. La question du temps a également été tout particulièrement invoquée dans l'arrêt *Berková*. Prenant acte des préoccupations des tribunaux nationaux concernant le fait que « la période de trois ans pendant laquelle une personne peut ne pas être autorisée à renouveler sa

120 CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, point 90.

121 CouEDH, *Kruskovic c. Croatie*, n° 46185/08, 21 juin 2011, point 30.

122 CouEDH, *Berková c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 mars 2009, point 172.

123 *Ibid.*, point 175.

124 CouEDH, *Shtukaturov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, point 94.

125 *Ibid.*

126 *Ibid.*, point 95.

127 *Ibid.*

128 *Ibid.*, point 96.

129 CouEDH, *Kruskovic c. Croatie*, n° 46185/08, 21 juin 2011, point 42.

130 *Ibid.*, point 43.

131 *Ibid.*, point 40.

demande de rétablissement de sa capacité juridique était excessivement longue et susceptible de nuire gravement aux droits fondamentaux de cette personne »<sup>132</sup>, la Cour a conclu que la violation de l'article 8 en l'espèce résultait de ce que « le requérant n'était pas autorisé à renouveler sa demande de rétablissement de sa pleine capacité juridique pendant une période de trois ans »<sup>133</sup>.

#### 1.2.4. Garanties communes

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation R(99)4 le 23 février 1999, offrant alors des lignes directrices significatives sur les procédures de capacité juridique et de mise sous tutelle. Il précède de plusieurs années l'adoption de la CRPD et, partant, les normes définies à l'article 12 de la CRPD. Cependant, si les normes européennes sont amenées à évoluer à la lumière de la CRPD, les normes de la Rec(99)4 restent les plus détaillées au niveau européen et continuent d'orienter la CouEDH. La Recommandation R(99)4 s'applique aux « personnes majeures qui ne sont pas, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, en mesure de prendre, de façon autonome, des décisions en ce qui concerne l'une quelconque ou l'ensemble des questions touchant à leur personne ou à leurs biens, de les comprendre, de les exprimer ou de les mettre en œuvre et qui, en conséquence, ne peuvent protéger leurs intérêts »<sup>134</sup>. En définissant d'importants principes tels que la nécessité et la subsidiarité ou la flexibilité et la proportionnalité, la recommandation énonce des garanties devant être respectées avant qu'une décision relative à la capacité juridique ne soit prononcée. Ces principes favorisent une action et des normes communes aux différents États membres du Conseil de l'Europe.

#### Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

##### Principe 5 – Nécessité et subsidiarité

1. Aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé. [...]
2. En se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne.

132 CouEDH, *Berkova c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 mars 2009, point 174.

133 *Ibid.*, point 176.

134 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Partie 1, para. 1.

La deuxième partie de la recommandation dresse la liste de dix « principes directeurs » ayant trait à la protection juridique des majeurs incapables. Ces principes définissent des garanties et des considérations fondamentales qui doivent être mises en place et respectées avant qu'une personne ne puisse légalement être privée de sa capacité juridique. Ils prévoient, à titre d'illustration, que toute mesure doit s'avérer nécessaire, proportionnelle au degré de capacité de la personne, adaptée à ses circonstances et besoins particuliers, et suffisamment souple pour permettre une réponse adéquate aux différents degrés d'incapacité et aux diverses situations<sup>135</sup>. Au moment d'instaurer la mesure de protection, les « intérêts et le bien-être » de l'intéressé doivent être jugés primordiaux, de même que ses « souhaits passés et présents, et [s]es souhaits » doivent être « pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés »<sup>136</sup>.

#### Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

##### Principe 6 – Proportionnalité

1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.
2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci.

La recommandation introduit de manière significative une clause de préservation maximale de la capacité dans le Principe 3, qui requiert des États qu'ils assurent que leur cadre législatif, « dans toute la mesure du possible, reconna[isse] que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps ». Dès lors, « une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique », même si « une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée »<sup>137</sup>. Ce faisant, la Recommandation R(99)4 reconsidère la relation entre capacité juridique et perte de la capacité décisionnelle qui en découle, recommandant qu'aucune mesure ne devrait « automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel,

135 *Ibid.*, Principes 5, 6 et 8.

136 *Ibid.*, Principes 8 et 9, para. 1.

137 *Ibid.*, Principe 3, para. 1.

ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le permet »<sup>138</sup>.

### **Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe**

#### **Principe 3 – Préservation maximale de la capacité**

1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.
2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.

Les paragraphes 3 et 4 du Principe 3 fournissent de plus amples détails sur la manière d'assurer la préservation maximale de la capacité. Dans ces paragraphes, la recommandation appelle à la mise en place de mécanismes juridiques permettant aux personnes sous tutelle, avec l'accord de leur représentant, d'accomplir des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique, et observe que « [c]haque fois que cela est possible, le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne ».

En outre, la recommandation introduit l'éventualité d'éléments relatifs à une prise de décision assistée qui seront repris plus tard dans la CRPD. Le Principe 5, paragraphe 2, prie les États d'envisager tout « mécanisme moins formel » et de tenir compte de « toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne ». Cela fait écho au Principe 2 de la recommandation qui prévoit des mesures de protection « ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés »<sup>139</sup> et « se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents »<sup>140</sup>.

Dès lors que les principes de base autorisant la restriction ou la suppression de la capacité juridique

sont respectés, la question fondamentale porte sur la procédure entourant la décision d'incapacité et la possibilité de former un recours. À la manière de certains principes généraux, les principes procéduraux de la recommandation décrivent les garanties qui devraient être respectées à l'instauration d'une mesure de protection. Le Principe 7, consacré au caractère équitable et efficace des procédures d'incapacité juridique, prévoit « des garanties procédurales appropriées [...] pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et prévenir les abus éventuels ».

### **Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe**

#### **Principe 14 – Durée, révision et recours**

1. Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d'une durée limitée. Il conviendrait d'envisager des révisions périodiques.
2. Les mesures de protection devraient être révisées dans le cas d'un changement de circonstances, en particulier d'une modification de l'état du majeur. Il conviendrait d'y mettre un terme dès que les conditions qui les justifient ne sont plus réunies.
3. Il conviendrait de prévoir des voies de recours appropriées.

Cette disposition se reflète dans une clause de garantie générale exposée au Principe 14. Les mesures de protection devraient être d'une durée limitée, et les États membres devraient envisager des révisions périodiques et prévoir des voies de recours. Si les circonstances devaient changer, la mesure de protection devrait être révisée et abrogée si les conditions la justifient n'existent plus. Le mémoire explicatif de la Recommandation R(99)4 a conforté cette position, indiquant que « les mesures de protection ne devraient pas être établies pour une durée indéterminée sauf si cela devait être nécessaire ou approprié pour sauvegarder les intérêts du majeur concerné », notamment dans des cas de démence « n'offrant aucune chance de guérison »<sup>141</sup>. Le mémoire explicatif indique également que la législation nationale devrait définir les personnes habilitées à demander la révision des mesures de protection, et inclure le majeur concerné<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> *Ibid.*, Principe 3, para. 2.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Principe 2, para. 4.

<sup>140</sup> *Ibid.*, Principe 2, para. 5.

<sup>141</sup> *Ibid.*, Mémoire explicatif, para. 56.

<sup>142</sup> *Ibid.*

## Recommandation R(99)4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

### Principe 12 – Enquête et évaluation

1. Il conviendrait de prévoir des procédures appropriées en ce qui concerne l'enquête et l'évaluation des facultés personnelles de l'adulte.
2. Aucune mesure de protection ayant pour effet de restreindre la capacité juridique d'un majeur incapable ne devrait être prise à moins que la personne qui prend la mesure n'ait vu l'intéressé ou n'ait pris connaissance de sa situation et qu'un rapport récent, établi par au moins un expert qualifié, n'ait été produit. Le rapport devrait être écrit ou enregistré par écrit.

### Principe 13 – Droit d'être entendu personnellement

La personne concernée devrait avoir le droit d'être entendue personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique.

La troisième partie de la Recommandation R(99)4 décrit certaines de ces garanties, à savoir le droit à une évaluation de la capacité, la participation de la personne concernée et la révision de la décision d'incapacité. Elle exige des États membres du Conseil de l'Europe qu'ils s'assurent que les personnes concernées par les procédures d'incapacité juridique sont informées rapidement, dans une langue ou par tout autre moyen qu'elles comprennent, de l'engagement d'une procédure pouvant avoir une incidence sur leur capacité juridique<sup>143</sup>, bénéficient de procédures appropriées en ce qui concerne l'enquête et l'évaluation de leurs facultés, notamment en veillant à ce que les personnes qui prennent la mesure voient les intéressées ou à ce qu'un expert qualifié soumette un rapport récent<sup>144</sup>, et sont en mesure d'exercer leur droit d'être entendues dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur leur capacité juridique<sup>145</sup>. Enfin, le Principe 14 prévoit des « voies de recours appropriées ».

La Recommandation R(99)4 fournit également des directives relatives à la personne retenue pour en représenter une autre privée de sa capacité juridique, qui, dans la majorité des cas, est un tuteur : le choix du tuteur « doit être avant tout régi par l'aptitude de cette personne à protéger et à promouvoir les intérêts et le bien-être du majeur concerné »<sup>146</sup>, et la décision doit être prise après que les souhaits du majeur relatifs « au choix d'une personne pour le représenter

ou l'assister » ont été pris en compte et « dans la mesure du possible, dûment respectés »<sup>147</sup>. Cela, en retour, nécessite que le tuteur fournisse à la personne sous tutelle des informations appropriées pour ce qui concerne toute décision majeure de sorte que cette dernière puisse exprimer une opinion. En outre, la quatrième partie de la recommandation consacrée au rôle des représentants décrit un certain nombre de garanties procédurales et de domaines dans lesquelles la législation nationale doit déterminer l'étendue du pouvoir du tuteur.

La cinquième partie de la Recommandation R(99)4 énonce des garanties réglementant les interventions dans le domaine de la santé. Le Principe 22 prévoit que lorsqu'un majeur, « même s'il fait l'objet d'une mesure de protection », est capable de donner son consentement libre et éclairé à une intervention déterminée dans le domaine de la santé, celle-ci ne peut être pratiquée qu'avec son consentement. Lorsqu'un majeur n'est pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé, l'intervention « peut toutefois être pratiquée à condition: qu'elle soit effectuée pour son bénéfice direct, et que l'autorisation en ait été donnée par son représentant ou par une autorité, ou une personne ou instance désignée par la loi ». Cette approche a été reprise plus tard dans la Recommandation Rec(2004)10 qui définit les normes relatives à la protection des droits des personnes atteintes de troubles mentaux. L'article 12 de la Rec(2004)10 affirme qu'« un traitement ne peut être dispensé à une personne atteinte d'un trouble mental qu'avec son consentement si elle a la capacité de consentir, ou lorsque la personne n'a pas cette capacité avec l'autorisation d'un représentant, d'une autorité, d'une personne ou d'une instance désigné par la loi »<sup>148</sup>. Il convient de lire ces recommandations conjointement avec les articles 5 à 7 de la Convention d'Oviedo<sup>149</sup>.

En 2009, le Comité des Ministres a adopté un autre instrument, la Recommandation Rec(2009)11, visant à envisager toute incapacité future<sup>150</sup>. Il recommande que les États adoptent une législation permettant de s'assurer que les personnes peuvent donner une procuration permanente, laquelle est définie comme un « mandat conféré par un majeur capable dont l'objet est de rester ou d'entrer en vigueur en cas d'éventuelle incapacité du mandant »<sup>151</sup>. Une telle mesure devrait englober « les questions économiques et financières, ainsi que les questions relatives à la santé, au bien-être et les autres questions personnelles [...] »<sup>152</sup>. La recommandation expose également les avantages de formuler

147 *Ibid.*, Principe 9, para. 2.

148 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2004), art. 12.

149 Conseil de l'Europe (1997).

150 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009b).

151 *Ibid.*, Principe 2, para. 1.

152 *Ibid.*, Principe 3.

143 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 11.

144 *Ibid.*, Principe 12.

145 *Ibid.*, Principe 13.

146 *Ibid.*, Principe 8.

des directives anticipées (« les instructions données ou les souhaits émis par un majeur capable sur des questions que peut soulever son incapacité future »<sup>153</sup>) susceptibles de « s'appliquer aux questions relatives à la santé, au bien-être et aux autres questions personnelles, aux questions économiques et financières, ainsi que, le cas échéant, au choix d'un tuteur »<sup>154</sup>.

En outre, le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société, pour la période 2006-2015, renvoie explicitement à la protection juridique du droit à la capacité juridique des personnes handicapées. Il a pour but de veiller à ce que les personnes handicapées bénéficient d'un accès effectif à la justice à égalité avec les autres personnes et à ce qu'elles reçoivent une assistance adéquate pour exercer leur capacité juridique<sup>155</sup>.

---

153 *Ibid.*, Principe 2, para. 3.  
154 *Ibid.*, Principe 14.

---

155 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006), voir respectivement les points 3.12.2 (i) et 3.12.3. (vi).



# 2

## Le droit à la capacité juridique dans les États membres de l'Union européenne



« De nombreux États européens sont dotés de législations obsolètes qui se révèlent incompatibles avec l'article 12 de la CRPD, en application duquel il y a lieu de favoriser une prise de décision assistée, et non une prise de décision substitutive, comme cela est encore le cas dans un certain nombre de pays européens. La prise de décision substitutive, associée à une mise sous tutelle complète, empêche de nombreuses personnes atteintes de troubles intellectuels ou psychosociaux d'accéder à toute justice, dans la mesure où elles sont représentées dans toutes les procédures par un tuteur qu'elles ne connaissent peut-être même pas et qui se limite à prendre des décisions bureaucratiques, y compris s'agissant de questions essentielles comme l'admission dans une institution, en leur nom. J'invite tous les États européens à amender ces législations anachroniques sans tarder et à garantir la pleine conformité de leur législation avec l'article 12 de la CRPD ».

*Déclaration de Navi Pillay, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme lors de la Conférence sur les droits fondamentaux 2012 de la FRA, Bruxelles, le 6 décembre 2012*

L'article 12 de la CRPD invite à un réexamen continu du concept de la capacité juridique des personnes handicapées. Le Comité des droits des personnes handicapées a émis des commentaires sur la restriction de la capacité juridique des personnes handicapées dans chacune des six observations finales publiées à ce jour<sup>156</sup>. Malgré la diversité des législations relatives à la capacité juridique examinées, le Comité a explicitement défini le remplacement de la prise de décision substitutive par la prise de décision assistée comme une condition préalable à l'application de l'article 12 de la CRPD.

Cependant, dans la mesure où le Comité des droits des personnes handicapées doit encore fournir une interprétation de l'article 12 faisant autorité dans le

cadre d'une observation générale, le présent chapitre utilise les normes et principes énoncés par la Recommandation Rec(99)4 du Conseil de l'Europe à titre de cadre analytique. Si la recommandation précède la CRPD et nécessite donc d'être révisée, elle établit néanmoins d'importants principes et garanties, lesquels servent de normes communes pour les États membres du Conseil de l'Europe. Elle offre en outre un outil d'analyse utile pour examiner la législation nationale en vigueur dans les États membres de l'UE dans la mesure où elle définit les principaux processus et critères procéduraux en jeu dans la prise de décision sur la capacité juridique des personnes handicapées et les rôles des différents acteurs à la procédure.

Le présent chapitre offre une vue d'ensemble des textes législatifs en matière de capacité juridique et de mise sous tutelle ainsi que des efforts de réforme actuellement déployés dans les 27 États membres de l'UE jusqu'en 2012. Il analyse tout particulièrement les récentes réformes engagées dans les États membres en passe d'abandonner la prise de décision substitutive pour la prise de décision assistée.

Lorsque le sujet de la capacité juridique est abordé, deux termes étroitement liés reviennent souvent dans les cadres juridiques nationaux : « capacité » et « compétence ». Dans certains cas, ils sont employés de manière interchangeable ; dans d'autres, ils prennent des significations différentes. Ce rapport ne s'intéresse pas à la question de la « compétence » d'une personne à comparaître en justice, mais met l'accent sur la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité avec les autres.

Avant de procéder à l'analyse juridique, il est également essentiel de souligner la différence entre la perte de la capacité juridique et l'introduction d'une

<sup>156</sup> Depuis l'entrée en vigueur de la CRPD, le Comité CRPD a adopté six observations finales sur l'Espagne, la Hongrie, l'Argentine, la Chine, le Pérou et la Tunisie.

mesure de protection. Dans cette discussion, toute référence à l'introduction d'une mesure de protection renvoie uniquement à la mise sous tutelle, et non à la perte de la capacité juridique de la personne. De même, on entendra par « mise sous tutelle » une « prise de décision substitutive » dans le sens où le tuteur est légalement habilité à prendre des décisions au nom de la personne faisant l'objet d'une mesure de protection.

## 2.1. Cadres juridiques nationaux

Tous les États membres de l'UE disposent d'un cadre juridique qui régit le processus conduisant à la restriction de la capacité juridique d'une personne, bien que la majeure partie de ces cadres soient obsolètes, selon les résultats de la recherche de la FRA. En **Irlande**, par exemple, la loi réglementant l'aliénation mentale date de 1871, tandis que le cadre juridique de la **Roumanie** est en vigueur depuis les années 1950. Les législations en matière de capacité juridique en **Pologne** et en **Slovaquie** sont entrées en vigueur en 1964 (voir l'Annexe 1 pour une présentation complète des cadres nationaux et des derniers amendements significatifs réglementant la capacité juridique dans les 27 États membres de l'UE).

Les juridictions nationales supérieures ont cependant admis la nécessité de mettre en place des réformes en vue d'adopter des approches plus adaptées et une ingérence moins restrictive. En 2007, le Tribunal constitutionnel **polonais**, par exemple, a reconnu que les droits des personnes faisant l'objet d'une mesure juridique d'incapacité devaient être davantage respectés. Pour ce faire, il a formulé les recommandations suivantes : modèles de solutions institutionnelles d'assistance et de soins flexibles au lieu de la déclaration d'incapacité qui entraîne la privation ou la limitation de la capacité à ester en justice, et garanties accrues pour les personnes privées de capacité juridique<sup>157</sup>.

Plus récemment, le 27 décembre 2010, la Cour constitutionnelle de **Lettonie** a conclu que les articles 358 et 364 du code civil n'étaient pas en conformité avec la constitution lettone dans la mesure où ils restreignent de manière déraisonnable le droit d'une personne au respect de la vie privée étant entendu que la seule option permettant de priver une personne de sa capacité juridique consistait à imposer

une privation totale de sa capacité juridique. La Cour a fondé son raisonnement sur les obligations internationales à l'égard des droits de l'homme applicables à la Lettonie, et a fait remarquer que la capacité juridique d'une personne ne devait être restreinte que dans la mesure nécessaire. La Cour a également déclaré que « [...] pour appliquer l'article 12 de la [CRPD], il y a lieu d'apporter des modifications au droit civil, au code de procédure civile ainsi qu'à la loi relative aux tribunaux des orphelins, de sorte à empêcher la restriction totale de la capacité juridique »<sup>158</sup>, avant de conclure que les normes contestées devaient être considérées comme non valides à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012<sup>159</sup>. Par voie de conséquence, le 29 novembre 2012, le parlement letton a adopté de nombreux amendements portant abolition de la mise sous tutelle complète et introduisant la révision de tous les aspects pertinents du cadre national<sup>160</sup>.

Plusieurs États membres de l'UE ont admis qu'il était nécessaire qu'ils harmonisent leur législation avec les normes internationales et européennes actuelles, et certains ont récemment révisé leur cadre législatif national en matière de capacité juridique, ce qui est le cas de l'**Angleterre** et du **Pays de Galles** (2005), de la **France** (2007) et de l'**Allemagne** (2009). La **Suède** a aboli la mise sous tutelle complète en 1989. Suite à la ratification de la CRPD, de nouvelles législations et de nouvelles politiques ont été adoptées dans nombre d'États membres de l'UE. La **République tchèque** a réformé sa législation et un nouveau code civil entrera en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014. De la même manière, le parlement **hongrois** a modifié les dispositions relatives à la capacité juridique qui dataient de 1959 en élaborant un nouveau code civil qui devrait entrer en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014.

En outre, des changements législatifs semblent être en cours dans de nombreux pays. À **Malte**, le code civil a été amendé en décembre 2012<sup>161</sup> de manière à instaurer un système de mise sous tutelle prévoyant qu'un « majeur souffrant de troubles mentaux ou de toute autre affection le rendant incapable d'administrer ses

<sup>157</sup> Pologne, Tribunal constitutionnel, arrêt K 28/05, 7 mars 2007, disponible à : [www.e-include.eu/en/legal-network-news/legal-capacity/120-important-judgments-of-the-polish-constitutional-tribunal-on-the-issue-of-legal-incapacitation](http://www.e-include.eu/en/legal-network-news/legal-capacity/120-important-judgments-of-the-polish-constitutional-tribunal-on-the-issue-of-legal-incapacitation). Voir également : CouEDH, *Kędzior c. Pologne*, n° 45026/07, 16 octobre 2012, points 39 et 80, qui renvoient à la décision du Tribunal constitutionnel.

<sup>158</sup> Lettonie, Cour constitutionnelle, n° 2010-38-01, 27 décembre 2010, disponible à : <http://zelda.org.lv/en/news/the-constitutional-court-of-latvia-has-adopted-a-decision-in-rc-zelda-clients-j-f-cas-493>.

<sup>159</sup> Voir également : CouEDH, *Mihailovs c. Lettonie*, n° 35939/10, 22 janvier 2013, points 79 et 157, qui renvoient à la décision de la Cour constitutionnelle.

<sup>160</sup> Lettonie, Amendements du droit civil, 29 novembre 2012, disponible à : [www.likumi.lv/doc.php?id=253623](http://www.likumi.lv/doc.php?id=253623).

<sup>161</sup> Malte, Chambre de représentants (2012), XXIV de 2012 – Loi sur le code d'organisation et de procédure civile et code civil (amendement), Journal gouvernemental de Malte n° 18/999, 7 décembre 2012, art. 188A, disponible à : <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=24286&l=1>.

propres affaires pouvait être mis sous tutelle »<sup>162</sup>. Le Ministère **finlandais** des Affaires sociales et de la Santé a nommé un groupe de travail en juillet 2010 chargé d'élaborer une réforme des restrictions régissant les dispositions relatives à l'autodétermination des clients des services sociaux et des soins de santé. Le mandat du groupe de travail a été reconduit jusqu'à la fin 2013, délai au terme duquel il devrait avoir finalisé sa proposition de loi gouvernementale<sup>163</sup>.

La **Bulgarie** a signé la CRPD le 26 janvier 2012, quelques jours seulement après que la Grande Chambre de la Cour EDH a fait part de ses conclusions dans l'affaire *Stanev c. Bulgarie*<sup>164</sup>. Ces deux événements ont incité le Ministère de la Justice à former un groupe de travail composé d'experts des Ministères de la Justice, du Travail et de la Politique sociale, mais aussi de représentants des ONG et des universités. Ce groupe de travail a pour mission de réformer les dispositions relatives à la capacité juridique de manière à ce qu'elles soient conformes à l'article 12 de la CRPD. Il a publié un document de réflexion prévoyant l'abolition de la mise sous tutelle complète et l'adoption de mesures alternatives telles que des directives préalables et la prise de décision assistée. Ce document de réflexion stipule également que les mesures de protection doivent se fonder sur les principes de nécessité, de proportionnalité, de souplesse, de respect de la volonté de la personne et de révision périodique et doivent avoir pour but d'éviter tout conflit d'intérêts<sup>165</sup>. **L'Irlande**<sup>166</sup> et la **Pologne**<sup>167</sup> procèdent actuellement à des modifications similaires.

## Principes essentiels : la loi irlandaise relative à la capacité juridique

Un groupe d'ONG a développé et émis 10 principes clés destinés à guider le gouvernement irlandais dans la mise à jour de la législation relative à la capacité juridique. Ladite législation doit refléter l'autonomie, l'autodétermination, le respect de l'expression par la personne de sa « volonté et de ses préférences ». Elle doit, à tout moment, respecter les droits fondamentaux d'une personne et mettre en place des garanties strictes pour garantir ce respect. Les informations et processus ayant trait à la prise de décision assistée doivent être simples à comprendre et répondre aux besoins de la personne concernée ; un organe décisionnel indépendant est préféré à un système judiciaire qui ne peut offrir de réponse individualisée.

Sur la base de ces considérations et d'autres observations écrites et orales portant sur la proposition de loi relative à la capacité mentale, le Comité conjoint pour la justice, la défense et l'égalité du parlement national irlandais (*Oireachtas*) a émis un rapport en mai 2012 contenant ses observations sur la proposition de loi. Ledit rapport conclut qu'une « [a]pproche de la capacité juridique fondée sur les droits de l'homme n'est pas encore répandue » et que « [le] cadre juridique actuel relatif à la capacité s'appuie sur une législation du 19<sup>e</sup> siècle [...] et se révèle totalement inadéquat pour satisfaire aux normes modernes. Il est également insuffisant de respecter les engagements internationaux [de l'Irlande] en vertu de la convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées que l'Irlande a ratifiée en 2007 ».

Source : Proposition du Comité conjoint pour la justice, la défense et l'égalité relative à la capacité mentale, mai 2012, disponible à : [www.oireachtas.ie/parliament/mediazone/pressreleases/name-7795-en.html](http://www.oireachtas.ie/parliament/mediazone/pressreleases/name-7795-en.html) ; pour plus d'informations sur les débats relatifs à la législation sur la capacité mentale du 29 février 2012, voir : <http://debates.oireachtas.ie/JUJ/2012/02/29/00004.asp>

### 2.1.1. Degrés de privation de la capacité juridique et mesures de protection

Si la CRPD balise la voie pour sortir du modèle de la mise sous tutelle, les cadres législatifs des États membres de l'UE réglementant la capacité juridique divergent actuellement de ce modèle, et présentent une diversité en termes de types et de degrés des mesures d'incapacité juridique et des garanties correspondantes.

Les personnes handicapées intellectuelles et celles souffrant de troubles mentaux peuvent voir leur capacité juridique retirée ou restreinte en application d'une mesure de protection, par exemple d'une mise sous tutelle ; le tuteur est alors chargé de prendre des décisions pour cette personne afin d'administrer ses affaires personnelles.

La mesure de protection de la mise sous tutelle peut être appliquée dans la quasi-totalité des États membres de l'UE. La Recommandation R(99)4 du Conseil de l'Europe exige la préservation maximale de la capacité (Principe 3) et la proportionnalité de la mesure (Principe 6), informant les États membres que

162 Malte, Code civil, Chapitre 16 des lois de Malte, art. 188A.

163 Finlande, Registre des projets du gouvernement finlandais (*Valtionneuvoston hankerekisteri, HARE/Statrådets project register*), disponible à : [www.hare.vn.fi/mHankePerusSelaus.asp?h\\_id=16727&tVNo=1&sTyp=Selaus](http://www.hare.vn.fi/mHankePerusSelaus.asp?h_id=16727&tVNo=1&sTyp=Selaus).

164 Pour plus d'informations sur l'arrêt, voir la Section 1.2.2.

165 Bulgarie, Ministère de la Justice, ébauche du projet CRPD (*Проект на Концепция за промени на националното законодателство, свързани с прилагането на стандартите на чл.12 на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания*), 11 octobre 2012, disponible à : [www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=716](http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=716).

166 Irlande, Commission sur la réforme législative: document de réflexion sur les majeurs vulnérables et la loi : capacité, Dublin, mai 2005, disponible à : [www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Capacity.pdf](http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Capacity.pdf).

167 Pologne, Texte sur la position du Président de la Commission pour la codification du droit civil, disponible à : [www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/odpowiedz\\_KKPC.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/precedens/images/stories/odpowiedz_KKPC.pdf).

« [l]a mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci ».<sup>168</sup> L'analyse de la FRA montre qu'il existe deux modèles-types de privation de la capacité juridique qui correspondent à la mise sous tutelle complète ou totale et à la mise sous tutelle partielle. Dans le cas de la privation totale de la capacité juridique, une mise sous tutelle complète est instaurée et un représentant est désigné. Dans le cas d'une perte partielle de la capacité juridique, une mise sous tutelle n'est instaurée que dans les domaines dans lesquels la capacité juridique a été restreinte.

Les législations pertinentes dans les divers États membres de l'UE varient considérablement pour ce qui concerne la terminologie qu'elles emploient, rendant toute comparaison difficile. Les systèmes utilisant des mécanismes de prise de décision substitutive, ou de perte totale de la capacité juridique, peuvent désigner cette représentation comme une mise sous tutelle complète, recourant aux termes anglais « *guardianship* », « *wardship* » (en Irlande) ou « *tutorship* » (équivalent de la « tutelle » en France et au Luxembourg et de « *tutore* » en Italie). Le terme de « curatelle » semble être employé en Estonie, en France, au Luxembourg, au Portugal et en Espagne pour désigner divers systèmes de restriction partielle de la capacité juridique, ainsi que des systèmes en vertu desquels le représentant légal peut uniquement prendre des décisions juridiquement contraignantes avec l'accord ou le consentement de la personne concernée. Par opposition, le système de « curateur » néerlandais est le plus restrictif, la personne faisant l'objet d'un tel système nécessitant l'autorisation du curateur pour toute action juridique.

Les conclusions de l'analyse juridique de la FRA montrent que la majorité des États membres de l'UE ont adopté la restriction de la capacité juridique à différents degrés, dans le but d'instaurer des mesures qui soient proportionnelles et reflètent la situation de l'intéressé. D'autres offrent des alternatives à la mise sous tutelle complète et partielle en mettant en œuvre d'autres mécanismes d'assistance. De plus, un très petit nombre d'États membres ne reconnaissent pas dans leur cadre juridique les différents degrés de privation de la capacité juridique, ne prévoyant que la mise sous tutelle totale, ou complète, ce qui est le cas notamment de **Chypre**, de **l'Irlande** et de la **Roumanie**. Enfin, deux États membres, à savoir **l'Allemagne** et la **Suède**, ont aboli leurs systèmes de mise sous tutelle comme mesure de protection pour les remplacer par d'autres, moins intrusifs.

<sup>168</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 6, para. 2. Pour plus d'informations, voir aussi la Section 1.2.4.

## Terminologie de la capacité juridique dans certains États membres de l'UE

### Suède :

Administrateur (*förvaltare*) : désigné par le tribunal comme tuteur de l'intéressé. Un administrateur n'a pas besoin du consentement de la personne handicapée pour prendre une décision juridiquement contraignante.

Conseiller (*god man*) : assiste la personne handicapée dans ses affaires juridiques et d'autre nature, mais cette dernière doit donner son consentement avant que toute action juridiquement contraignante ne soit prise. La décision d'avoir un conseiller est volontaire ; cependant, le tribunal de district peut en nommer un si, en raison de problèmes de santé, la personne concernée se trouve dans l'incapacité de prendre une décision seule.

### France :

Curateur : aide la personne concernée à gérer ses revenus (à payer ses factures) mais ne l'empêche pas de jouer d'autres rôles sociaux. La mesure concerne l'administration des biens de l'intéressé et le mariage, mais pas sa capacité à toucher des revenus ni à payer ses dépenses courantes. On distingue deux types de curatelle : la curatelle simple et la curatelle renforcée. Dans le deuxième cas, le curateur décide de la manière dont l'intéressé utilise ses revenus et lui alloue généralement une certaine somme toutes les semaines.

Tuteur : peut remplacer la personne concernée dans la prise de décision relative à toute activité quotidienne importante. Le degré de protection concerne à la fois la personne et ses biens. La mise sous tutelle est adoptée chaque fois qu'il est jugé nécessaire de recourir à une mesure de protection. La personne placée sous tutelle est considérée comme juridiquement incapable.

*Note : Cette liste ne représente pas une liste exhaustive des différents termes et expressions employés dans les États membres de l'UE pour décrire une personne habilitée à prendre des décisions au nom d'une tierce personne. Ce sont certains des termes employés par des participants à l'enquête sur le terrain de la FRA (voir le Chapitre 3).*

Quelques exemples permettront d'illustrer la situation dans les 27 États membres de l'UE.

La **Slovaquie**,<sup>169</sup> la **Slovénie**<sup>170</sup> et la **Pologne**<sup>171</sup> respectent deux degrés de restriction (toutes les actions juridiques ou quelques-unes seulement), ce qui correspond aux deux modèles de mise sous tutelle. L'ancien code civil **hongrois** de 1959 prévoyait également cette distinction entre deux degrés de privation de la capacité juridique<sup>172</sup>. Dans ses observations finales sur le rapport de la Hongrie, le Comité des droits des personnes handicapées a exprimé son inquiétude après avoir constaté que l'ébauche du nouveau code civil n'avait pas été

<sup>169</sup> Slovaquie, Code civil, 26 février 1964, art. 10.

<sup>170</sup> Slovénie, Loi sur la procédure civile non contentieuse, art. 44.

<sup>171</sup> Pologne, Code civil, art. 13, para. 2, et art. 16, para. 2.

<sup>172</sup> Hongrie, Loi IV de 1959 sur le code civil de la République hongroise, 11 août 1959, art. 14, paras. 4 et 5.

utilisée afin d'offrir un cadre détaillé et viable pour la prise de décision assistée, conformément à l'article 12 de la CRPD. En lieu et place, le nouveau code civil, entériné en juillet 2012, rend toujours possible la conservation d'un régime modifié de prise de décision substitutive entraînant la privation totale de la capacité juridique<sup>173</sup>. Les actions en justice concernées par une restriction de la capacité juridique d'une personne incluent les demandes de couverture sociale, de droits au chômage ainsi que d'autres avantages, la mise à disposition des revenus issus de ces avantages ou des relations professionnelles, ainsi que l'accès aux actions en justice pour ce qui concerne les biens meubles et immeubles et le droit de la famille<sup>174</sup>.

Certains États membres de l'UE proposent un plus grand nombre d'options de mise sous tutelle. En **Autriche**, par exemple, la mise sous tutelle peut être limitée à une seule question ou, plus fréquemment, à plusieurs domaines ou, effectivement, à l'ensemble des aspects de la vie quotidienne<sup>175</sup>. De la même façon, en **Grèce**, le système juridique prévoit plusieurs mesures de mise sous tutelle ayant des intensités différentes : mise sous tutelle privant la personne concernée de toute capacité pour quelques opérations juridiques (tutelle partielle) ou toutes les opérations juridiques (tutelle totale), et mise sous tutelle par laquelle les opérations juridiques de la personne ne sont recevables que lorsqu'elles s'accompagnent du consentement du tuteur. Le tribunal peut également opter pour une combinaison de ces deux options<sup>176</sup>.

Les cadres juridiques d'un autre groupe d'États membres prévoient également des alternatives à la mise sous tutelle complète ou partielle. Pour ne citer que quelques exemples, en **Belgique**, il est possible de nommer un « conseil judiciaire/*raadsman* », qui est une personne désignée pour n'assister la personne handicapée que dans ces actions prévues par la loi. Lorsque la personne faisant l'objet de cette mesure de protection agit sans l'assistance du « conseil », ses décisions sont dépourvues de tout effet juridique<sup>177</sup>. Une autre possibilité consiste en la désignation d'un « administrateur provisoire/*voorlopige bewindvoerder* », chargé de gérer les biens de la personne et de représenter la personne protégée dans toutes les actions en justice ayant trait à ses biens ainsi que dans certaines actions personnelles<sup>178</sup>. De même, le code civil **néerlandais** comporte

trois procédures générales: la « fiducie de protection » (*bewindvoering*), destinée à protéger les biens et les intérêts financiers de la personne, l'« assistance d'un conseiller » (*mentorschap*), destinée à protéger les intérêts du patient pour ce qui concerne ses soins et traitements, et la curatelle (*curatele*), une mise sous tutelle complète destinée à protéger les biens et les intérêts financiers et/ou les intérêts pour ce qui a trait aux soins et traitements de l'intéressé. Dans ces trois cas, le tribunal nomme une personne chargée d'agir au nom de la personne faisant l'objet de la mesure de protection. Parmi ces trois possibilités, la mise sous tutelle complète est considérée comme une mesure juridique de dernier recours en ce qu'elle restreint plus sévèrement la capacité décisionnelle de la personne concernée en exigeant l'autorisation du curateur pour l'ensemble des actions en justice engagées<sup>179</sup>.

Très peu d'États membres de l'UE ne prévoient dans leur cadre juridique que la privation totale de la capacité juridique ; qui plus est, même ces cadres sont en plein remaniement. En **Roumanie**, par exemple, le droit ne prévoit que la privation totale de la capacité juridique qu'il désigne alors par « interdiction »<sup>180</sup>. Une personne concernée par une interdiction n'est plus habilitée à exercer ses droits, à intenter des actions en justice ni à conclure des actes juridiques ; seul le tuteur désigné par le tribunal peut alors entreprendre ces actions pour le compte de l'intéressé. Dans le même sens, en **Irlande**, le système du tuteur désigné par le tribunal place la capacité décisionnelle de la personne concernée entre les mains du tribunal, ce qui constitue actuellement le seul mécanisme permettant d'administrer les affaires des personnes jugées dépourvus de toute capacité décisionnelle.

Jusqu'à ces derniers temps, le cadre juridique en **Lettonie** prévoyait uniquement une privation totale de la capacité juridique. La mise sous tutelle complète a été abolie par des amendements de la loi, entrés en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2013, et plusieurs autres formes de prise de décision assistée/partiellement substitutive ont été instaurées<sup>181</sup>.

En abolissant la mise sous tutelle, l'**Allemagne** et la **Suède** ont permis à l'individu de conserver un certain degré de capacité juridique. L'**Allemagne** a remplacé cette mise sous tutelle par un système d'encadrement (*Betreuung*) en 1992, dont la caractéristique la plus importante réside dans le fait que la personne faisant l'objet de cette mesure conserve autant que

173 Disponible à : [www.kormany.hu/download/0/d7/70000/%C3%A9Aj%20Polg%C3%A1ri%20T%C3%B6rv%C3%A9nyk%C3%B6nyv%20-%20a%20Kodifik%C3%A1ci%C3%B3s%20F%C5%91bizotts%C3%A1g%20Javaslat%20-%20k%C3%B6zz%C3%A9t%C3%A9telre.pdf](http://www.kormany.hu/download/0/d7/70000/%C3%A9Aj%20Polg%C3%A1ri%20T%C3%B6rv%C3%A9nyk%C3%B6nyv%20-%20a%20Kodifik%C3%A1ci%C3%B3s%20F%C5%91bizotts%C3%A1g%20Javaslat%20-%20k%C3%B6zz%C3%A9t%C3%A9telre.pdf).

174 Hongrie, Loi IV de 1959 sur le code civil de la République hongroise, 11 août 1959, art. 14, para. 6.

175 Autriche, Code civil, section 268, para. 3.

176 Grèce, Code civil, art. 1676.

177 Belgique, Code judiciaire, art. 1247.

178 Belgique, Code civil, art. 488 bis.

179 Pays-Bas, Code civil. Voir titre 19, art. 431, sur la fiducie de protection, titre 20, art. 450, sur la désignation d'un conseiller et titre 16, art. 378-391, sur la mise sous tutelle complète.

180 Roumanie, Code civil tel qu'amendé par la loi 287/2009, art. 164.

181 Lettonie, Amendements au code civil, 29 novembre 2012.

possible son droit à l'autodétermination. La désignation d'un « gardien » ne restreint pas automatiquement la capacité juridique ni la compétence contractuelle de la personne, son droit de se marier, de faire un testament ou de se voir accorder un droit parental par exemple. Si une personne handicapée intellectuelle ou atteinte de troubles mentaux n'a besoin d'être assistée que dans ses tâches ménagères, par exemple, alors aucun représentant légal n'a besoin d'être désigné.

### Pratique encourageante

#### Accéder aux droits des patients

La Suède a instauré le système innovant du « médiateur personnel » (*personligt ombud*) lors de la réforme de son système psychiatrique en 1995. Elle a commencé par mettre en place un programme pilote destiné à parer aux défaillances du système antérieur et à lutter contre l'incapacité des patients à exercer leurs droits. Un médiateur personnel est un professionnel expérimenté, indépendant des autres autorités dont le comportement est tourné vers l'utilisateur, dont le rôle est d'atteindre les personnes souvent sans aucune aide et qui n'ont pas accès à l'assistance. Le médiateur personnel se met au service de la personne souffrant de troubles mentaux ; en d'autres termes, il intervient uniquement à la demande du client, et, par voie de conséquence, établit généralement une étroite relation de confiance avec lui. Dans la mesure où une telle relation nécessite du temps pour être établie, il est attendu du médiateur personnel qu'il assiste la personne atteinte de troubles mentaux pendant plusieurs années. Le client aborde sa situation avec le médiateur personnel et tous deux décident conjointement du type d'assistance à prodiguer, ce qui constitue une manifestation évidente de la tendance vers une prise de décision assistée adaptée aux besoins de la personne concernée. Les médiateurs personnels viennent souvent en aide aux personnes pour les représenter auprès du système des soins de santé et des autres agences.

Pour plus d'informations, voir : [www.po-skane.org/The\\_Swedish\\_Personal\\_ombudsmen\\_system\(Maths\\_Comments\).php](http://www.po-skane.org/The_Swedish_Personal_ombudsmen_system(Maths_Comments).php)

La **Suède** a remplacé la mise sous tutelle par deux mesures d'assistance alternatives en janvier 1989. Si une personne a besoin d'aide pour administrer ses affaires en raison d'un trouble mental ou d'un handicap intellectuel, par exemple, le tribunal peut désigner un conseiller (*god man*) ou un fiduciaire (*förvaltare*). Un curateur peut apporter son aide sans limiter la capacité juridique d'action de la personne. Par opposition, un fiduciaire est nommé lorsqu'un individu n'est pas en mesure de s'occuper de lui-même ni de ses biens ; il n'a pas besoin du consentement de l'intéressé pour prendre des décisions juridiquement contraignantes. Le mandat

du fiduciaire stipule explicitement les restrictions de la capacité juridique<sup>182</sup>.

## 2.2. Privation de la capacité juridique

Les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles peuvent être partiellement ou totalement privées de leur capacité juridique dans la totalité des États membres de l'UE, à l'exception de deux, comme il a été mentionné dans la Section 2.1. La Recommandation Rec(99)4 du Conseil de l'Europe invite instamment les États membres à « [...] reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique »<sup>183</sup>. En outre, la procédure résultant de la privation de la capacité juridique de la personne doit être équitable et efficace et, parallèlement, des garanties procédurales appropriées doivent être prévues pour prévenir d'éventuels abus<sup>184</sup>.

L'enquête de la FRA montre que la procédure suivie pour priver une personne de sa capacité juridique ne diffère pas outre mesure entre les États membres de l'UE. De même, le droit national de la majorité de ces derniers prévoit des critères similaires pour restreindre la capacité juridique, bien qu'avec des définitions différentes. De manière générale, ils exigent la réalisation d'un examen médical sur lequel devra être fondé le certificat médical déclarant la capacité/l'incapacité de la personne concernée à administrer ses propres affaires. Sur la base de ce certificat, le tribunal national compétent rend un jugement indiquant dans quelle mesure la capacité juridique de la personne a été restreinte. Ce même jugement, ou un jugement associé, introduit une mesure de protection et désigne un tuteur.

### 2.2.1. Critères réglementaires pour l'instauration de mesures d'incapacité juridique

Les critères qui déterminent la perte de la capacité juridique, et les définitions qui participent à son déclenchement, varient selon les États membres de l'UE. De nombreux cadres nationaux offrent des définitions qui ne sont pas trop restrictives et peuvent inclure tout un éventail de causes des troubles et des handicaps mentaux. De manière générale, dans la plupart des États membres de l'UE, des conditions telles que la perte temporaire des facultés mentales ou la perte de

<sup>182</sup> Suède, Code de la parentalité et de la tutelle (SFS:1949:381), Chapitre 11, art. 7.

<sup>183</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 3, para. 1.

<sup>184</sup> *Ibid.*, Principe 7.

connaissance résultant d'une intoxication ou d'une hypnose ne répondent pas à la norme requise pour imposer une restriction ou une perte de la capacité juridique. L'apparition d'un handicap intellectuel ou d'un trouble mental n'engendre pas non plus automatiquement une incapacité juridique dans la plupart des États membres. L'élément d'une certaine condition médicale, dont les termes varient largement, est généralement associé à un deuxième critère, qui renvoie à l'« incapacité », à l'« incompétence » ou à la « perte de capacité » de l'individu à administrer ses affaires<sup>185</sup>. La capacité juridique d'une personne est restreinte et un tuteur est nommé uniquement lorsque ce deuxième élément est également présent.

L'analyse de la FRA indique que plusieurs États membres de l'UE mentionnent au sens large les causes menant à l'incapacité juridique. Le droit **italien**, par exemple, fait allusion à un « handicap mental » ou à des « défaillances psychiques »<sup>186</sup>. Le droit **espagnol** stipule que des « maladies ou des troubles physiques ou mentaux durables empêchant une personne d'administrer ses propres affaires sont considérés comme des motifs d'incapacité »<sup>187</sup>. S'agissant des critères conduisant à la désignation d'un tuteur, la Section 8, paragraphe 1, de la loi **finlandaise** relative aux services de tutelle évoque les « maladies, troubles des facultés mentales, dégradations de la santé ou tout autre motif comparable » et précise que les intérêts de la personne doivent également être menacés. Il n'existe donc aucune énumération exhaustive et prédéterminée des causes. Il y a donc lieu de procéder à la détermination par le biais de l'examen de la « déficience mentale » de chaque personne, de son caractère durable et du degré de perte de la capacité d'autodétermination.

La loi sur la capacité mentale entérinée en 2005 en **Angleterre** et au **Pays de Galles** offre une définition large : « une personne [qui est] dépourvue de capacité dans un domaine donné si, au moment des faits, elle n'est pas en mesure de décider pour elle-même dans ce domaine du fait d'un trouble ou d'un handicap dans le fonctionnement de son esprit ou de son cerveau »<sup>188</sup>. En **Écosse** et en **Irlande du Nord**, pour ce qui concerne l'administration des biens et des affaires, le terme employé, à savoir « trouble mental », inclut les

problèmes de santé mentale et le handicap intellectuel et, en **Écosse**, les troubles de la personnalité<sup>189</sup>.

L'analyse montre que dans quelques États membres de l'UE, la condition pouvant conduire à l'incapacité juridique doit être de nature « permanente »<sup>190</sup>. Cela signifie que les causes afférentes à la santé mentale ou l'incapacité à comprendre ses propres affaires doivent être durables et irréversibles. L'article 489 du code civil **belge** stipule, par exemple, que pour qu'une personne soit déclarée incompétente, elle doit être dans un « état habituel d'imbécillité ou de démence »<sup>191</sup> ; des dispositions similaires s'appliquent en **Allemagne**, à **Chypre**, en **Roumanie** et en **Slovaquie**<sup>192</sup>. L'**Estonie** en est un autre exemple. En effet, sa législation exige que trois conditions soient remplies : la personne est majeure, souffre d'un handicap intellectuel ou d'un trouble mental, et est « irréversiblement incapable de comprendre la signification de ses actions et de les conduire »<sup>193</sup>.

Dans d'autres États membres, aucune exigence de permanence n'est spécifiée. Au **Royaume-Uni**, par exemple, « peu importe que le trouble ou le handicap soit permanent ou temporaire »<sup>194</sup>. Cela est également le cas en **Grèce**, où un majeur peut être placé sous tutelle s'il ne peut administrer ses propres affaires en raison d'un handicap intellectuel, même si ce handicap est de nature temporaire<sup>195</sup>.

189 Royaume-Uni (Écosse), *Adults with Incapacity Act 2000*, section 87 ; Royaume-Uni (Écosse), *Mental Health (Care and Treatment) Act 2003*, section 328, para. 13 ; Royaume-Uni (Irlande du Nord), *Mental Health Order*, 1986, section 3, para. 1. La section 87 de la loi de 2000 susmentionnée prévoit que la définition des « troubles mentaux », fournie à la section 328, para. 13, de la loi de 2003 susmentionnée, est également applicable aux fins de la loi de 2000, de même que de la section 3, para. 1 de la loi de 1986 susmentionnée, pour la définition des « troubles mentaux » et les expressions connexes.

190 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Mémoire explicatif, para. 46 : « Les mesures de protection ne doivent pas être établies pour une période indéterminée sauf si cela s'avère nécessaire ou approprié dans l'intérêt du majeur concerné, par exemple, lorsque le majeur qui nécessite qu'un représentant soit désigné souffre de démence sénile n'offrant aucune chance de guérison. Il incombe à l'institut de réviser périodiquement toute mesure de protection prise [...] ».

191 Belgique, Code civil, art. 489.

192 Chypre, Loi sur les personnes atteintes d'une déficience mentale, n° 117/89, art. 2 ; Allemagne, Code civil, art. 104, para. 2 ; Slovaquie, Code civil, art. 10, paras. 1 et 2 ; en Roumanie, les termes et la nature du handicap ne sont pas définis dans la législation. Toutefois, la jurisprudence indique clairement qu'un handicap intellectuel permanent doit être avéré pour que des restrictions soient imposées ; voir la décision n° 1035/1970 de la Cour Suprême (*Tribunalul Suprem, sectia civilă*).

193 Estonie, Partie générale du Code civil, art. 8, para. 2.

194 Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Loi sur la capacité mentale (2005), art. 2, para. 2.

195 Grèce, Code civil, art. 1666, para. 1.

185 Le présent rapport ne traite pas de la question de la « compétence » et de la « capacité » d'une personne ; pour plus d'informations sur la discussion concernant les différentes approches de la capacité juridique, voir : Dhanda, A. (2007) et Keys, M. (2009).

186 Italie, Code civil, art. 404.

187 Espagne, Code civil, art. 200.

188 Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Loi sur la capacité mentale de 2005, section 2, para. 1.

### 2.2.2. Rôle des autorités nationales dans les systèmes de mise sous tutelle

Pour ce qui concerne les décisions des tribunaux civils, certains États membres de l'UE se contentent d'un seul jugement combiné sur la perte de la capacité juridique et l'adoption d'une mesure de protection, tandis que d'autres énoncent deux décisions distinctes, une sur la perte de la capacité juridique et l'autre sur la mesure de protection. En **Grèce**, en **Italie** et en **Slovénie**, le tribunal rend une seule décision quant à la restriction de la capacité juridique de la personne concernée et la mesure de protection dont elle fait l'objet. L'**Italie** examine en parallèle la question de l'incapacité et la nécessité d'instaurer une mesure de mise sous tutelle ou de nommer un représentant. La même décision prive la personne de sa capacité juridique et détermine qu'un tuteur sera désormais chargé de prendre les décisions pour cette personne.

Dans d'autres États membres, les tribunaux rendent deux jugements distincts. Le code de procédure civil **bulgare**, par exemple, prévoit ce type de procédure en deux étapes. La première étape consiste en une procédure judiciaire qui limite ou annihile la capacité juridique de l'intéressé à exercer ses droits et accepter des responsabilités juridiques. La deuxième étape est une procédure administrative au cours de laquelle un tuteur est désigné pour assister cette personne<sup>196</sup>. Le code de la famille bulgare stipule que le maire de chaque municipalité représente l'autorité responsable de la nomination des tuteurs et des fiduciaires<sup>197</sup> ainsi que du suivi des activités du tuteur ; il incombe également au maire de recommander la cessation de la mesure de protection<sup>198</sup>.

Dans certains États membres appliquant une procédure en deux étapes, les différences n'ont trait qu'au tribunal ayant compétence pour une question donnée. Cela est notamment le cas en **Pologne** où le tribunal régional a compétence pour mener la procédure et statuer sur la restriction de la capacité juridique d'un majeur<sup>199</sup>, tandis que le tribunal de district est chargé de désigner les tuteurs<sup>200</sup>.

Dans la quasi-totalité des États membres de l'UE, le tribunal civil constitue l'autorité nationale chargée de la restriction ou de la privation de la capacité juridique et de la désignation d'un tuteur. Dans deux États membres,

à savoir en **Bulgarie** et en **Hongrie**, seul un tribunal a compétence pour limiter ou rétablir la capacité juridique d'un majeur, tandis que la plupart des autres responsabilités, parmi lesquelles la nomination d'un tuteur, incombent à une autorité de tutelle.

Au **Danemark**, la loi relative à la mise sous tutelle laisse cette décision aux administrations régionales. Si le traitement administratif d'une affaire est jugé inadéquat, alors les administrations régionales peuvent choisir de déférer le dossier aux tribunaux danois.

Quatre États membres ont mis en place des tribunaux spéciaux chargés de statuer exclusivement sur l'instauration et la cessation de mesures de protection ainsi que sur la restriction de la capacité juridique. L'avantage des tribunaux spéciaux réside dans le fait que leurs juges sont susceptibles d'être plus expérimentés dans le traitement des questions de capacité juridique et de mieux comprendre les importantes conséquences liées à la restriction de la capacité juridique. À **Malte**, par exemple, ce rôle est assuré par la Cour de juridiction volontaire pour des questions d'interdiction ou d'incapacité<sup>201</sup> ou par la Commission de mise sous tutelle<sup>202</sup> ; en **Lettonie**, par le Tribunal pour orphelins<sup>203</sup> ; en **Angleterre** et au **Pays de Galles**, par le Tribunal de protection<sup>204</sup> ; enfin, en **Espagne**, par les tribunaux d'incapacité présentés dans plusieurs villes (Barcelone, Bilbao, Grenade, Madrid, Valence et Vitoria).

L'analyse comparative suggère que le contrôle de l'application et du suivi des décisions relève de la compétence du tribunal dans près de la moitié des États membres de l'UE. En **France**, par exemple, les juges de tutelle et le ministère public assurent le contrôle général des tutelles en place dans leur juridiction<sup>205</sup>. Les autres États membres respectant également cette procédure incluent l'**Autriche**, **Chypre**, l'**Espagne**, la **Lettonie** et les **Pays-Bas**.

D'autres États membres se sont dotés d'une autorité nationale dédiée qui est chargée de surveiller l'application et de suivre les mesures de protection. La **Lituanie** possède des institutions municipales ou régionales dédiées, qui sont responsables de la supervision des tuteurs désignés<sup>206</sup>. En **Angleterre** et au **Pays de Galles**, le tuteur public<sup>207</sup> est chargé de surveiller ceux qui agissent au nom des personnes privées de capacité juridique. L'**Écosse** dispose également d'une autorité

196 Bulgarie, Code de procédure civile, 1<sup>er</sup> mars 2008, art. 338.

197 Bulgarie, Code de la famille, 1<sup>er</sup> octobre 2009, art. 154.

198 *Ibid.*, art. 170.

199 Pologne, Code de procédure civile, art. 544, para. 1.

200 Pologne, Code de la famille et de la mise sous tutelle, art. 175, lu conjointement avec l'art. 145, para. 2, et Code de procédure civile, art. 16, para. 1.

201 Malte, Code civil de l'organisation et de procédure civile, chapitre 12 des lois de Malte, art. 520.

202 *Ibid.*, art. 519A.

203 Lettonie, Droit de procédure civile, section 268.

204 Royaume-Uni, Loi sur la capacité mentale, 2005, c. 9, s 15 (1).

205 France, Code civil, art. 416.

206 Lituanie, Code civil, art. 3.241 et 3.278.

207 Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Loi sur la capacité mentale de 2005, section 9.

de tuteur public assistée par la Commission écossaise pour la santé mentale, laquelle est dans l'obligation de collaborer avec le tuteur public pour préserver le bien-être des individus soumis aux mesures de protection<sup>208</sup>. Le **Danemark**, l'**Estonie**, la **Hongrie** et la **Suède** possèdent des institutions comparables.

## 2.3. La mesure de protection : instaurer la mise sous tutelle

Dès lors que la capacité juridique d'une personne est partiellement ou totalement restreinte, une mesure de protection peut être instaurée. Dans la majorité des États membres de l'UE, cela passe par la désignation d'un tuteur. Les cadres juridiques nationaux fixent néanmoins les conditions qui doivent être satisfaites avant qu'une personne puisse être mise sous tutelle. Un examen se compose généralement de deux éléments : premièrement, la détermination médicale d'un handicap intellectuel et, deuxièmement, l'évaluation de l'incapacité d'une personne à administrer ses propres affaires. La mise en application de l'examen ne diffère que très légèrement d'un État membre à un autre.

### 2.3.1. Conditions satisfaites pour placer une personne sous une mesure de protection

Le principe de la nécessité introduit par la Recommandation Rec(99)4 du Conseil de l'Europe invite les États membres à s'assurer qu'« [a]ucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé [...] »<sup>209</sup>. Quelques exemples seront utilisés pour illustrer la situation établie dans les 27 États membres de l'UE.

Au moment de désigner un représentant personnel ou un tuteur, la loi **chypriote** relative au traitement psychiatrique a recours à l'examen qui suit, en se basant sur l'avis du psychiatre responsable ainsi que sur d'autres éléments de preuve : « La personne est-elle incompétente/incapable d'exercer son jugement et sa volonté ? Est-ce que la personne est incapable d'administrer ses biens et de gérer ses propres affaires ? »<sup>210</sup>. Un tuteur ne sera nommé que si le tribunal, après avoir donné son opinion sur l'avis psychiatrique du psychiatre responsable et sur les autres éléments de preuve, répond

positivement à ces questions. Au **Danemark**, la loi relative à la mise sous tutelle prévoit trois conditions : la personne souffre d'un handicap ou d'un trouble mental, la personne est considérée comme incapable d'administrer ses propres affaires ; et la nécessité de mettre en place une tutelle a été identifiée<sup>211</sup>. De la même manière, en **France**, une procédure de protection est ordonnée pour « toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté »<sup>212</sup>.

Le code civil **tchèque**, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014, vient modifier les dispositions relatives à la capacité juridique et introduire de nouvelles conditions qui devront être satisfaites avant d'instaurer des restrictions : <sup>213</sup>

*« [A]vant de restreindre la capacité juridique d'une personne, il conviendra de recourir à des instituts spécialisés dans l'aide à la prise de décision ainsi qu'à la représentation par un membre du foyer, ou à la surveillance sans aucune limitation de la capacité juridique en vue d'aider la personne à prendre des décisions dans certaines situations plus complexes. Ce n'est que si lesdits instituts se révèlent incapables d'améliorer la situation de la personne handicapée que le tribunal pourra décider de restreindre sa capacité juridique »<sup>214</sup>.*

Dans l'ensemble, avant d'instaurer une mesure de protection, les deux principes fondamentaux de la nécessité et de la subsidiarité devront être pris en considération. En outre, aux termes du mémoire explicatif de la Recommandation R(99)4, « toute législation abordant le problème des majeurs incapables doit accorder une place de choix à ces principes »<sup>215</sup>.

### 2.3.2. Personnes habilitées à demander l'application d'une mesure de protection

L'instauration d'une mise sous tutelle doit faire l'objet d'une réflexion sérieuse en raison des graves conséquences qu'elle peut entraîner. Aux termes de la Recommandation R(99)4, une telle mesure doit être instaurée par l'intermédiaire d'une procédure équitable et efficace et « des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels »<sup>216</sup>. Les États membres de l'UE divergent à propos de l'un des aspects essentiels d'une telle décision,

208 Royaume-Uni (Écosse), Loi sur les majeurs incapables (2000), sections 6 et 7.

209 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 5, para. 1.

210 Chypre, Loi relative au traitement psychiatrique, n° 77(I), 1997, art. 19.

211 Danemark, Loi relative à la mise sous tutelle, n° 1015, 2007, section 5.

212 France, Code civil, art. 425.

213 République tchèque, Code civil, 1<sup>er</sup> janvier 2014, art. 49-55.

214 Nations Unies, Comité CRPD (2011c), p. 20.

215 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Mémoire explicatif, para. 38.

216 *Ibid.*, Principe 7, para. 2.

à savoir qui est habilité à demander qu'une personne handicapée intellectuelle ou souffrant de troubles mentaux fasse l'objet d'une mesure de protection.

L'analyse comparative indique que les États membres de l'UE suivent trois approches pour désigner les personnes susceptibles de demander l'application de mesures de protection. Quelques États membres de l'UE ne limitent d'aucune manière les personnes aptes à engager des procédures d'incapacité. Dans le cas de l'**Irlande**, par exemple, n'importe qui peut présenter une demande de « *wardship* » (tutelle). Normalement, c'est un membre de la famille qui en fait la demande et la procédure requiert la participation d'un avocat. Lorsque personne ne souhaite être demandeur, le greffier des tutelles du tribunal peut engager la procédure de mise sous tutelle<sup>217</sup>. La **Roumanie** et la **Slovaquie** adoptent une approche similaire. D'autres cadres juridiques permettent aux institutions de protection sociale ainsi qu'aux proches d'engager la procédure. Le code civil **lituanien** fait spécifiquement référence aux institutions spécialisées, au ministère public ou à l'époux/l'épouse, aux parents et enfants majeurs de la personne concernée<sup>218</sup>. En **Slovénie**, un centre de travail social, un ministère public, de même que l'époux/l'épouse, une autre personne vivant avec l'intéressé, un proche ou un membre de la famille proche de la personne concernée peut initier la procédure. La personne concernée peut également être l'instigatrice de la procédure dès lors qu'un tribunal estime qu'elle est apte à comprendre sa signification et ses conséquences<sup>219</sup>. Un nombre plus réduit d'États membres limite l'éventail des personnes habilitées à engager la procédure aux membres de la famille ou au ministère public. Aux **Pays-Bas**, par exemple, la forme de tutelle la plus restrictive ne peut être demandée que par un membre de la famille ou par le ministère public<sup>220</sup>. De même, au **Portugal**, les personnes habilitées se limitent à l'époux/l'épouse de la personne concernée, au tuteur ou personnel soignant, à un proche héritier de l'intéressé ou au ministère public<sup>221</sup>. En **France**, cette catégorie est élargie et inclut des personnes « entretenant avec le majeur des liens étroits et stables »<sup>222</sup>.

Près de la moitié des États membres de l'UE mentionnent explicitement dans leur cadre juridique national que la personne concernée peut demander la restriction de sa capacité juridique. Tel est le cas en **Allemagne**, en **Autriche**, au **Danemark**, en **Espagne**, en **Estonie**, en **Finlande**, en **France**, en **Grèce**, en **Italie**, au **Luxembourg**, au **Royaume-Uni**, en **Slovaquie**, en **Slovénie** et en **Suède**.

217 Irlande, Loi réglementant l'aliénation mentale, 1871, section 15.

218 Lituanie, Code civil, art. 2.10 (4).

219 Slovénie, Loi de procédure civile non contentieuse, art. 45.

220 Pays-Bas, Code civil, art. 1:379.

221 Portugal, Code civil, art. 141, para. 1.

222 France, Code civil, art. 430.

### 2.3.3. Personnes habilitées à être tuteurs

Le tuteur nommé pour représenter, assister et garantir le bien-être de la personne doit convenir au poste, en application de la Recommandation Rec(99)4 du Conseil de l'Europe. Une formulation similaire est employée dans les dispositions nationales, notamment au **Royaume-Uni**, où la personne désignée doit être « fiable et digne de confiance et faire montre d'un degré de compétences approprié pour mener à bien les tâches requises »<sup>223</sup>. De nombreux États membres de l'UE définissent des conditions plus explicites et exigent par exemple, que la personne à qui ce rôle est confié soit un adulte âgé de plus de 18 ans, soit en possession de sa capacité juridique, soit exempté de toute condamnation pénale, et ne présente aucun conflit d'intérêts.

L'enquête de la FRA montre que, dans de nombreux États membres, le conjoint de la personne concernée est le premier individu à être pressenti pour la fonction de tuteur. Si cela n'est pas envisageable, alors d'autres proches, parmi lesquels les parents, les frères, les sœurs, les enfants majeurs ou tout autre membre de la famille proche, seront pris en considération. Si aucun proche ne peut remplir cette fonction, la législation nationale offre plusieurs autres options en remplacement. L'**Autriche** et la **Belgique**, par exemple, désignent un avocat, tandis que la **République tchèque** et la **Slovaquie** optent pour un agent de l'État ou pour une institution publique, une autorité locale par exemple. La législation **espagnole** nomme une ONG ou tout individu répondant aux conditions prévues par la loi.

Une présentation de certaines dispositions juridiques recueillies dans les 27 États membres de l'UE permet d'illustrer les différentes approches. Le code civil **portugais** confie expressément la tutelle à l'époux/l'épouse. À défaut, la tutelle est confiée aux ascendants ou descendants de l'intéressé ou encore à un tuteur désigné par le tribunal<sup>224</sup>. La législation **néerlandaise** exclut explicitement la possibilité qu'un organe ou une institution soit tuteur ; seuls des individus peuvent être nommés tuteurs<sup>225</sup>.

Dans ces États membres où un membre de la famille ne peut assurer la fonction de tuteur, un organisme de soins reconnu d'une autorité de tutelle peut se voir attribuer le rôle de tuteur de façon permanente. En **République tchèque**, la législation établit une différence entre les tuteurs privés et les tuteurs publics : les tuteurs privés sont des proches de la personne devant consentir à être nommés tuteurs et prêter serment devant un

223 Royaume-Uni, Loi relative à la capacité mentale, 2005, Code de pratique, para. 8.32.

224 Portugal, Code civil, art. 143.

225 Pays-Bas, Code civil, art. 1:379.

juge, tandis que les tuteurs publics, généralement des autorités locales, sont désignés dans les cas où aucun tuteur privé n'est envisageable et dans les cas où le consentement de la personne n'est pas requis<sup>226</sup>. En **Espagne**, les entités juridiques peuvent assurer à la fois la tutelle et la curatelle dès lors qu'elles sont des organisations à but non lucratif dont les objectifs incluent la protection des personnes incapables<sup>227</sup>.

Par ailleurs, dans certains États membres de l'UE, des personnes travaillant pour des autorités ou des organismes de tutelle peuvent être nommées tutrices. En vertu de la législation **allemande**, le tribunal désigne un organisme ou une autorité qui confiera la charge de tuteur à des individus spécifiques : un employé d'un organisme de soins<sup>228</sup>, un employé d'une autorité chargée de traiter les questions de garde<sup>229</sup>, ou une personne dont la profession est tuteur<sup>230</sup>.

La majorité des États membres de l'UE tiennent également compte de la volonté et des préférences de la personne concernée, et se sont dotés de dispositions élaborées pour se conformer au Principe 9 de la Recommandation Rec(99)4 : « [...] il convient, dans la mesure du possible, de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé »<sup>231</sup>.

En **France**, la personne sous tutelle peut choisir la personne ou l'entité qui devra appliquer les mesures de protection<sup>232</sup>. Les cadres législatifs de la **Grèce**, de la **Hongrie**, de l'**Italie**, de la **Lituanie** et des **Pays-Bas** mentionnent explicitement la nécessité de consulter la personne concernée.

La Recommandation CM/Rec(2009)11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe introduit une mesure d'anticipation, ou « directive anticipée », favorisant alors « l'autodétermination des majeurs capables en prévision de leur éventuelle incapacité future »<sup>233</sup>. Une « directive anticipée » permet aux majeurs d'exprimer leurs souhaits quant à des événements qui pourraient survenir dans le futur, la désignation d'un tuteur pour l'avenir par exemple. L'**Allemagne**, l'**Autriche**, la **Belgique**, l'**Espagne**, la **France**, l'**Italie**, la **République tchèque**, et le **Royaume-Uni** (Angleterre et Pays de Galles) sont dotés de telles dispositions.

En outre, le système juridique **espagnol** prévoit une « tutelle autonome », par laquelle une personne disposant d'une capacité juridique suffisante peut, au moyen d'un acte notarié public, adopter toutes les dispositions nécessaires ayant trait à des questions ou des biens personnels, y compris la désignation de son tuteur en cas de perte de sa capacité juridique dans le futur<sup>234</sup>.

### 2.3.4. Portée et ampleur de l'autorité du tuteur

#### Proportionnalité

L'analyse de la FRA indique que le cadre juridique national de nombreux États membres de l'UE stipule que le principe de la proportionnalité (tel que consacré par le Principe 6 de la Recommandation R(99)4, voir la Section 1.2.4) devrait régir la portée du pouvoir du tuteur. En **Finlande**, par exemple, le tuteur est, en théorie, compétent pour représenter la personne privée de capacité juridique dans des transactions ayant trait aux biens et aux affaires financières de cette personne. Après que le tribunal a émis une ordonnance, le tuteur peut également représenter la personne dans des affaires personnelles, dès lors que cette dernière ne peut comprendre la signification de ses décisions et leurs conséquences éventuelles. Le tuteur ne peut cependant pas donner son consentement au nom de la personne représentée dans tous les domaines. Cette dernière conserve des droits de décision pour ce qui concerne le mariage, l'adoption, la reconnaissance de la paternité ou le consentement à celle-ci, la rédaction ou la révocation d'un testament ou sa représentation dans d'autres affaires de ce type de nature personnelle<sup>235</sup>. Des dispositions similaires sont comprises dans les cadres réglementaires de l'**Allemagne**, du **Danemark**, de l'**Espagne**, du **Royaume-Uni**, de la **Slovaquie** et de la **Suède**.

Un autre groupe d'États membres utilise en revanche une approche globale plutôt qu'une approche « personnalisée » de la tutelle. Ces pays ne limitent pas la représentation aux domaines dans lesquels la personne concernée a besoin d'assistance. En effet, le tuteur doit « prendre soin » de la personne, administrer ses biens et la représenter dans tous les aspects de la vie quotidienne. Cela est notamment le cas en **Bulgarie** où le tuteur est autorisé à prendre toutes les décisions d'ordre personnel<sup>236</sup>.

226 République tchèque, Code civil, para. 464, qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

227 Espagne, Code civil, art. 242.

228 Allemagne, Code civil, art. 1897, para. 2, point 1.

229 *Ibid.*, art. 1897, para. 2, point 2.

230 *Ibid.*, art. 1897, para. 6.

231 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 9.

232 France, Code civil, Chapitre 2, section 3.

233 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009b), Principe 1, para. 2.

234 Espagne, Code civil, art. 223, 224 et 239.

235 Finlande, Loi relative aux services de tutelle, n° 442/1999, Chapitre 5, section 29.

236 Bulgarie, Code de la famille, 1<sup>er</sup> octobre 2009, art. 164, para. 2.

## Libre arbitre : capacité à faire des choix sous tutelle

Dans leur cadre législatif national, la plupart des États membres de l'UE prennent en considération le libre arbitre de la personne protégée. En **Autriche**, par exemple, chaque décision du tuteur doit être conforme à la volonté personnelle de l'intéressé. En cas de divergence d'opinion, le juge du tribunal de district doit statuer sur la meilleure décision à prendre en se fondant sur le bien-être de la personne sous tutelle<sup>237</sup>. L'**Allemagne** a mis en place le système de tutelle dans le but de mieux tenir compte du libre arbitre de la personne. Dans leur travail, les tuteurs doivent tenir compte des opinions de la personne et, ce faisant, aident à préserver son identité et son style de vie habituel. Les souhaits de l'intéressé, y compris ceux exprimés avant que la tutelle ne soit instaurée, doivent également être pris en considération<sup>238</sup>.

La législation de plusieurs États membres n'oblige pas le tuteur à tenir compte des souhaits de la personne au moment de prendre des décisions concernant sa vie. Ainsi, en **Slovénie**, les décisions qui sont prises pour une personne sous tutelle complète ne doivent pas tenir compte des souhaits de l'adulte<sup>239</sup>.

Dans les cas de tutelle partielle, le juge précise les domaines nécessitant le consentement du tuteur. Dans ces domaines, l'effet sur le majeur est le même que lorsque la décision est prise par un tuteur dans le cadre d'une tutelle complète. En **Pologne**, par exemple, le curateur a pour mission d'assister l'adulte sous tutelle partielle dans la gestion de ses affaires. Généralement, le curateur doit donner son accord pour que toute action en justice entreprise par la personne concernée soit approuvée<sup>240</sup>. Quelques exceptions subsistent. C'est le cas notamment des contrats quotidiens dans les questions mineures de la vie quotidienne ou dans la manière de dépenser son argent<sup>241</sup>. Cependant, la personne ne peut, par exemple, faire un testament sans le consentement du curateur<sup>242</sup>.

Dans les États membres de l'UE qui appliquent le principe de la proportionnalité, la personne protégée conserve son pouvoir de décision dans les domaines qui ne sont pas explicitement couverts par la tutelle. Cela est le cas en **Grèce**, où la personne sous tutelle peut assumer la responsabilité de tout ce qui ne relève pas spécifiquement du champ d'application

de la mesure de tutelle<sup>243</sup>. En **Suède**, lorsqu'une personne fait l'objet d'une fiducie, elle demeure habilitée à conclure un contrat de travail, à dépenser son revenu et à contrôler d'autres questions financières telles que ses polices d'assurance ou ses économies provenant de plans d'épargne-retraite<sup>244</sup>.

## 2.4. Rétablissement de la capacité juridique et garanties procédurales

Du fait que les mesures de protection peuvent avoir une large incidence sur la vie d'une personne et restreindre considérablement ses droits, lesdites mesures devraient, lorsque cela est possible et indiqué, être d'une durée limitée, conformément au Principe 14 de la Recommandation R(99)4 du Conseil de l'Europe. Plus précisément, l'incapacité juridique indéfinie devrait constituer une exception plutôt qu'une règle. Le Comité des droits des personnes handicapées n'a cessé, dans ses observations finales, d'inviter les États parties « à remplacer les régimes de prise de décision substitutive par une prise de décision assistée respectueuse de l'autonomie, de la volonté et des préférences de la personne »<sup>245</sup>. La section suivante examinera si les États membres de l'UE prévoient une révision périodique des mesures de protection. En outre, en vertu du principe susmentionné, il y a lieu de prévoir « des voies de recours appropriées » pour la personne désireuse de contester la mesure de protection instaurée. Les dispositions nationales en la matière sont abordées à la Section 2.4.2.

237 Autriche, Amendement de la loi relative à la mise sous tutelle de 2006, section 281.

238 Palandt, O., *et al.* (2008) ; Hellmann, U. (2004).

239 Slovénie, Code des obligations, art. 41 ; Loi sur le mariage et les relations familiales, art. 190 et 191.

240 Pologne, Code civil, art. 18, para. 1, et art. 19.

241 *Ibid.*, art. 20 et 21.

242 *Ibid.*, art. 19.

243 Grèce, Code civil, art. 1679.

244 Suède, Code de la parentalité et de la tutelle (SFS: 1949:381), Chapitre 11, art. 8.

245 ONU, Comité CRPD (2011a).

### 2.4.1. Révision périodique de la mesure de protection

#### Résolution 1642 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

##### Article 7

[L]’Assemblée invite les États membres à s’assurer que les personnes handicapées disposent de la capacité juridique et l’exercent au même titre que les autres membres de la société :

[...]

- (3) en prévoyant des garanties suffisantes contre les abus commis sur des personnes sous tutelle, notamment en mettant en place des mécanismes de contrôle régulier de la tutelle et en s’assurant que la législation prévoit des examens obligatoires, réguliers et significatifs de la tutelle, auxquels la personne concernée est pleinement associée et pour lesquels elle est convenablement représentée sur le plan juridique.

Le Principe 14, paragraphe 2, de la Recommandation R(99)4 invite les États membres Conseil de l'Europe à réviser les mesures de protection « dans le cas d'un changement de circonstances et, en particulier, d'une modification de l'état du majeur. Il conviendrait d'y mettre un terme dès que les conditions qui les justifient ne sont plus réunies ». Lors de l'appréciation de la durée de la mesure de protection, il est important de voir si les États membres de l'UE sont dotés de dispositions prévoyant des « révisions périodiques », au sens de révisions obligatoires automatiquement effectuées au terme d'une certaine période. Plus particulièrement, le Principe 14, paragraphe 1, de la Recommandation R(99)4 stipule que les États membres doivent envisager la réalisation des dites révisions périodiques.

L'enquête de la FRA montre que seuls quelques États membres de l'UE ont défini un délai maximal pour la révision d'une mesure de protection. L'Allemagne applique un délai de sept ans pour annuler ou renouveler la mesure de restriction de la capacité juridique<sup>246</sup>. De la même façon, un tribunal estonien dispose de trois ans pour décider de la cessation ou de la prorogation de la mise sous tutelle<sup>247</sup>. À Malte, lorsqu'un tuteur est désigné, la Commission des tutelles « doit également ordonner la tenue d'une audience de révision (...) au cours de la période spécifique, laquelle

ne peut dépasser deux ans »<sup>248</sup>. La loi française prévoit une période maximale de tutelle et de curatelle de 10 ans, renouvelable une fois pour une période de cinq ans<sup>249</sup>. L'Autriche et la Lettonie font mention de délais similaires.

Dans quelques autres États membres, les juges disposent d'un pouvoir de discrétion quant à la désignation d'un tuteur pour une période donnée ou indéfinie. Cela est le cas, par exemple, en Finlande<sup>250</sup>, en Italie et au Royaume-Uni (Écosse). La section 58, paragraphe 4 de la loi de 2000 sur les majeurs incapables (Écosse) indique que « le shérif [le juge] désignera normalement un tuteur pour une durée de trois ans, mais peut, à sa discrétion, faire varier cette durée et rendre cette nomination indéfinie »<sup>251</sup>.

L'analyse comparative indique que, dans la majorité des États membres de l'UE, une mesure de tutelle est, en théorie, instaurée pour une durée illimitée et n'est pas soumise à une révision périodique. En Slovaquie, par exemple, aucune durée maximale de la mesure de protection n'est fixée<sup>252</sup>. La Bulgarie en est un autre exemple dans la mesure où sa législation ne limite pas la durée d'une tutelle dès lors qu'elle a été instaurée. Parmi les autres États membres ne présentant aucune durée maximale réglementaire figurent la Belgique, Chypre, l'Espagne, la Grèce, l'Irlande, la Lituanie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, et la Slovénie.

Certains États membres de l'UE dont la législation prévoit une mise sous tutelle indéfinie précisent que la tutelle doit durer autant de temps que nécessaire. En d'autres termes, si la cause à l'origine de la restriction de la capacité juridique n'existe plus, alors la mesure de protection doit faire l'objet d'une mainlevée, étant entendu que les « mesures de protection devraient être révisées dans le cas d'un changement de circonstances, en particulier d'une modification de l'état du majeur »<sup>253</sup>. En Roumanie, par exemple, une personne ne peut retrouver sa capacité juridique que si un tribunal décide que les causes justifiant sa tutelle ont disparu<sup>254</sup>. Il en va de même, par exemple, à Chypre,

248 Malte, Code civil de l'organisation et de procédure civile, Chapitre 12 des lois de Malte, art. 519F, para. 4.

249 France, Code civil, art. 441-442. Pour plus d'informations sur les degrés de restriction de la capacité juridique en France, voir le premier encadré de la Section 2.1.1 intitulé « Terminologie de la capacité juridique dans certains États membres de l'Union européenne ».

250 Finlande, Loi gouvernementale HE 146/1998, voir la Section 4.2 relative à l'administration de tutelle (*Holhousasioiden hallinto*).

251 Royaume-Uni, Loi relative aux majeurs incapables (Écosse), 2000, partie 6, section 58, para. 4.

252 Slovaquie, Code civil, art. 10, para. 3.

253 Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Principe 14, para. 2.

254 Roumanie, Code civil, art. 177.

246 Allemagne, Loi sur la procédure dans les affaires familiales et dans les affaires relevant de la juridiction volontaire, art. 294, para. 3, et art. 295, para. 2.

247 Estonie, Code de procédure civile, art. 526, para. 3.

au **Danemark**, en **Grèce**, au **Luxembourg**, au **Pays-Bas**, en **Pologne** et en **Suède**.

Si certains États membres de l'UE ne prévoient aucune révision périodique obligatoire, un tribunal peut tout de même contester une décision d'incapacité, comme l'indique la section suivante.

#### 2.4.2. Contestation de la décision de privation de la capacité juridique

Le Principe 14, paragraphe 3, de la Recommandation R(99)4 invite les États membres du Conseil de l'Europe à garantir l'existence de voies de recours appropriées. Dans la quasi-totalité des États membres de l'UE, les mesures de protection s'accompagnent, en théorie, d'une durée illimitée, tandis que la majorité ne nécessite pas de révision périodique obligatoire. Néanmoins, cela ne signifie pas que ces décisions ne sont jamais révisées, ni que la tutelle est instaurée indéfiniment. En effet, dans la majorité des États membres de l'UE, la décision de l'incapacité juridique/la mesure de protection doit faire l'objet d'un recours pour qu'un tribunal la révise. Par conséquent, les États membres de l'UE devraient veiller à ce que les personnes handicapées intellectuelles ou souffrant de troubles mentaux exercent leur droit de contester une décision restreignant leur capacité juridique et instaurant une mesure de protection.

La privation de la capacité juridique d'une personne peut parfois engendrer la perte du droit de la personne à comparaître devant le tribunal. La majorité des États membres de l'UE accordent à la personne le droit de contester cette décision. Cependant, dans certains États membres, une personne privée de capacité juridique ne bénéficie d'aucun accès aux recours efficaces. Cela peut signifier qu'il est quasiment impossible pour elle de retrouver sa capacité juridique.

Tous les États membres de l'UE autorisent la contestation des décisions déclarant l'incapacité juridique d'un majeur et instaurant une mesure de protection. La question qui se pose toutefois est de savoir si le majeur sous tutelle peut contester ladite décision lui-même. Dans quelques États membres, la personne peut ne pas participer activement à la procédure susceptible d'avoir des conséquences sur sa capacité juridique lorsque, par exemple, l'interrogatoire pourrait nuire à son état de santé ou s'il ne peut être réalisé. Cela va à l'encontre du droit de la personne à être entendue personnellement et du Principe 13 de la Recommandation R(99)4 aux termes de laquelle « [l]a personne concernée devrait avoir le droit d'être entendue personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique ». En **Slovaquie**, par exemple, le jugement déclarant la restriction de la capacité juridique de la personne ne peut être prononcé devant la

personne concernée si cela est susceptible de lui nuire ou si elle ne peut comprendre l'objet de la procédure<sup>255</sup>. **L'Estonie** et **l'Irlande** et la **République tchèque**, possèdent des dispositions similaires.

La personne sous tutelle peut contester la décision initiale instaurant la tutelle dans plusieurs États membres de l'UE. Dans la plupart des cas, la législation nationale affirme simplement que ces mêmes personnes qui sont habilitées à demander l'application d'une mesure de protection peuvent également la contester. Comme il a été évoqué à la Section 2.3.2, dans de nombreux États membres de l'UE, la personne concernée est elle-même habilitée à demander qu'un tuteur lui soit assigné. Dans le même sens, autoriser la personne sous tutelle à contester elle-même la décision constitue une garantie importante qui permet de veiller à la prise en considération de ses souhaits ainsi qu'au respect de son autonomie et de son autodétermination.

L'enquête de la FRA montre que, dans de nombreux États membres, la personne sous tutelle peut faire appel de la décision altérant sa capacité juridique, notamment en **Allemagne**, en **Autriche**, au **Danemark**, en **Espagne**, en **Estonie**, en **Finlande**, en **France**, en **Grèce**, en **Hongrie**, en **Italie**, au **Luxembourg**, en **Pologne**, en **République tchèque**, au **Royaume-Uni** et en **Suède**. Dans ces États, la personne sous tutelle, de même que les autres personnes « participant » à la procédure, peuvent également contester la privation de la capacité juridique. Ces dernières incluent des proches de la personne sous tutelle, le tuteur et/ou une autorité de l'État telle qu'un ministère public.

Dans d'autres États membres, une personne sous tutelle ne peut contester une décision d'incapacité dans la mesure où, en vertu de la loi, elle ne peut se représenter personnellement en raison de cette même privation qu'elle souhaite réfuter. Dans d'autres encore, une personne ne peut faire appel dès lors qu'elle a été placée sous tutelle à la suite de deux décisions de justice. En **Bulgarie**, ni les adultes sous le coup d'une tutelle partielle, ni ceux sous tutelle complète ne peuvent solliciter la mainlevée de leur tutelle dans la mesure où ils sont privés de leur capacité juridique. Ce droit est seulement accordé à l'autorité en charge des tutelles, ou le « maire » dans le cas de la Bulgarie, et aux tuteurs<sup>256</sup>. Dans l'arrêt *Stanev c. Bulgarie*, la CouEDH a conclu que cette incapacité constituait une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH sur le droit à un procès équitable étant entendu que le plaignant se voyait refuser tout accès à la justice pour demander le rétablissement de sa capacité juridique (voir la Section 1.2.2)<sup>257</sup>.

255 Slovaquie, Code civil, art. 189.

256 Bulgarie, Code de procédure civile, 1<sup>er</sup> mars 2008, art. 340.

257 CouEDH, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012, point 243.

# 3

## Témoignages personnels – éléments de preuve tirés de la recherche empirique



Pour mieux illustrer la question complexe de la capacité juridique, la FRA s'est adressée à des personnes souffrant de troubles mentaux et à des personnes handicapées intellectuelles afin de mieux comprendre leurs expériences de la tutelle et des prises de décisions restreintes. Leurs témoignages, repris dans les résultats des recherches qualitatives de la FRA sur le terrain,<sup>258</sup> offrent ainsi une tribune aux personnes dont les voix ne sont que trop rarement entendues. Ils permettent aussi de contextualiser le cadre juridique et dressent un tableau intrinsèque de la manière dont le système juridique influence la vie des personnes handicapées, ce qui peut guider les réformes de la législation relative à la capacité juridique actuellement entreprises dans les États membres de l'UE.

La recherche de terrain a pris la forme d'entretiens semi-structurés et de groupes de discussion, auprès de 115 personnes souffrant de troubles mentaux et de 105 personnes handicapées intellectuelles dans neuf États membres de l'UE (Allemagne, Bulgarie, France, Grèce, Hongrie, Lettonie, Roumanie, Royaume-Uni et Suède) entre novembre 2010 et juillet 2011. Il est à noter que cet échantillon n'incluait pas de personnes vivant au sein d'institutions de séjour prolongé, ni de personnes sous tutelle dont les tuteurs avaient refusé de consentir à ce qu'elles soient interrogées. D'autres entretiens avec des groupes de discussion ont eu lieu

dans chacun des neuf États membres avec quelques parties prenantes ayant une expertise pertinente en lien avec les personnes souffrant de troubles mentaux ou handicapées intellectuelles. Les organisations représentées variaient d'un État membre à l'autre et, dans la mesure du possible, comprenaient un représentant d'une organisation ou d'un groupe de services de santé mentale dirigé par les utilisateurs, des organisations d'autoreprésentation, des représentants ministériels, des représentants des bureaux de médiation ou des institutions nationales de défense des droits de l'homme, mais aussi des représentants des ordres professionnels concernés, par exemple les psychiatres et les travailleurs sociaux.

La recherche qualitative a permis de rassembler une grande quantité d'informations sur un large éventail de questions liées à l'autonomie et à l'inclusion des personnes handicapées. Elles sont présentées dans le rapport *Choix et contrôle : le droit à une vie autonome – Expériences de personnes handicapées intellectuelles et de personnes souffrant de troubles mentaux dans neuf États membres de l'Union européenne*. Par sa nature, cette recherche a nécessité de sélectionner un échantillon restreint de personnes, qui n'était pas censé être représentatif de la population totale des personnes souffrant de troubles mentaux ou des personnes handicapées intellectuelles. En outre, du fait que les personnes sous tutelle n'aient été interrogées qu'avec le consentement de leur tuteur, les personnes dont la capacité juridique était restreinte n'ont pu y participer.

Bien que les entretiens et les groupes de discussion aient été menés séparément avec les personnes souffrant de troubles mentaux et avec les personnes handicapées intellectuelles, leurs expériences sont analysées conjointement dans le présent rapport. Cela ne minimise nullement la nette distinction opérée entre les troubles mentaux et les handicaps intellectuels, mais

<sup>258</sup> Les chercheurs de chacun des neuf États membres de l'UE couverts par le projet qui ont réalisé le travail de recherche sur le terrain pour la FRA étaient, nommément : Petra Gromann (Allemagne), Slavka Kukova (Bulgarie), Dominique Velche (France), Maria Mousmouti (Grèce), Tamas Gyulavári (Hongrie), Ieva Leimane-Veldmeijere (Lettonie), Georgiana Pascu (Roumanie), Sarah Woodin (Royaume-Uni) et Rafael Lindqvist (Suède). Pour des informations plus détaillées sur la méthodologie et le consortium de recherche pour le projet de la FRA intitulé « Les droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles », incluant une analyse des défis méthodologiques et des limites, voir : FRA (2012b).

permet de mettre en évidence les points communs illustrés dans leurs réponses et reflétés dans leur vécu de l'incapacité juridique, de restrictions informelles de leur capacité à prendre des décisions et de prises de décisions assistées. Dans le présent rapport, les différentes réponses sont clairement identifiées comme étant celles d'une personne souffrant de troubles mentaux ou d'une personne handicapée intellectuelle, afin de refléter le caractère personnel de la description.<sup>259</sup>

### 3.1. Restrictions officielles de la capacité juridique

De nombreuses personnes interrogées avaient perdu leur capacité juridique à un moment ou un autre – entièrement ou partiellement – en conséquence de mesures juridiques officielles. Témoignant de la grande diversité des lois existantes, les répondants ont décrit leur expérience de toute une série de types de mesures de protection et de tuteurs exerçant divers degrés de pouvoirs en matière de prise de décisions. La présente section ne fait pas de parallèle avec l'analyse juridique comparative qui a précédé, les personnes interrogées n'ayant pas décrit de cette façon leurs expériences de la tutelle. Les participants ont toutefois abordé de nombreuses questions juridiques essentielles qui ont été présentées, notamment le processus de privation de capacité juridique, celui de pouvoir choisir son tuteur, la conscience d'avoir perdu sa capacité juridique et celle du rôle du tuteur, l'étendue du pouvoir de décision du tuteur, la contestation d'une décision de retrait de capacité juridique et le recouvrement de la capacité juridique.

Environ la moitié des personnes handicapées intellectuelles interrogées avaient été entièrement ou partiellement privées de leur capacité juridique et placées sous une forme ou une autre de tutelle à un moment de leur vie, notamment la majorité des personnes interrogées en Allemagne, en Grèce et en Hongrie. La moitié des participants handicapés intellectuels en France avait un curateur et la moitié d'entre eux en Suède avait un mentor (*god man*) ; les curateurs et les mentors peuvent prendre des décisions juridiquement contraignantes uniquement avec l'accord ou le consentement de la personne concernée, comme le décrit la Section 2.1.1 du présent rapport.

Bien plus rares étaient les personnes interrogées souffrant de troubles mentaux qui avaient vécu des restrictions officielles de leur capacité juridique. Un petit nombre de participants d'Allemagne, de Bulgarie et de Hongrie étaient sous une forme de tutelle au moment

de l'entretien, tandis qu'un participant en Lettonie était dans une procédure tendant à le priver de sa capacité juridique. D'autres participants avaient été sous tutelle dans le passé mais avaient regagné depuis leur capacité juridique. En outre, un tiers des personnes interrogées en France étaient sous curatelle et un petit nombre de personnes interrogées en Suède avaient un mentor (*god man*).

#### 3.1.1. Perte de la capacité juridique

La procédure pour priver une personne de sa capacité juridique ainsi que les critères prescrits par les législations nationales sont similaires dans les États membres de l'UE, comme le décrit la Section 2.2. Dans presque tous les États membres, avant que des mesures d'incapacité puissent être prises, l'existence d'un état de santé particulier doit être associée à une « incapacité » ou « perte de capacité » de la personne à gérer ses affaires. Les personnes interrogées souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles interrogées ont expliqué les raisons des restrictions de leur capacité juridique, elles ont fait état de leurs expériences du processus juridique et ont indiqué si elles avaient eu l'opportunité de choisir leur tuteur.

#### Mise en œuvre de la procédure de restriction de la capacité juridique

Quelques participants ont évoqué les motifs pour lesquels un processus avait été mis en œuvre en vue de les priver de leur capacité juridique. Plusieurs personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont évoqué une procédure de tutelle déclenchée par des litiges avec des membres de leur famille :

*« Je me disputais avec ma mère avant d'aller à l'hôpital. Elle a forcé ma petite amie Rom à se faire avorter dans le village où nous habitons avec elle. [...] Je voulais l'enfant, mais elle m'a dit que je n'étais pas prêt à avoir un enfant. [...] J'étais en colère parce que je ne savais rien. [...] Ma mère a emmené ma petite amie là-bas et a payé pour l'avortement. [...] Ils m'ont donc puni en me forçant à suivre un traitement [...] et pendant que j'étais à l'hôpital, elle est devenue ma tutrice. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 41 ans, Bulgarie)*

D'autres personnes ont indiqué qu'elles avaient été privées de leur capacité juridique dans le but de protéger leurs biens financiers et immobiliers. Cela a été mentionné en particulier en relation avec des revendications d'héritage et des demandes d'indemnisation, comme dans le cas d'un homme handicapé intellectuel en France qui réclamait des dommages-intérêts après un abus sexuel :

<sup>259</sup> Les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles seront désignées dans la suite « participants » ou « personnes interrogées », de manière interchangeable, afin d'éviter les répétitions.

« Mon avocat a dit "Nous pouvons réclamer des dommages-intérêts". J'ai dit oui. Elle a réclamé 15 000 francs [2 300 EUR]. Mais le tribunal ne voulait pas donner cette somme tant que je n'étais pas sous protection. Comme ma mère était tout le temps ivre, ils craignaient qu'elle les réclame et que je ne sois pas capable de lui dire non. La somme serait dilapidée trop rapidement. »

(Homme handicapé intellectuel, 31 ans, France)

De même, les personnes interrogées handicapées intellectuelles ou souffrant de troubles mentaux en France et en Suède ont déclaré que la raison pour laquelle elles avaient un curateur ou un mentor découlait de leurs difficultés à gérer les factures de leur ménage lorsqu'elles vivaient seules. En France, une personne interrogée souffrant de troubles mentaux avait demandé un curateur pour l'aider à gérer ses revenus, car elle avait des difficultés pour faire face au paiement de ses impôts et de ses factures de services du fait de sa dépression, et elle pensait que la curatelle pouvait réduire le risque qu'elle perde son appartement.

## Évaluation des capacités mentales

Un certain nombre de personnes interrogées, essentiellement celles souffrant de troubles mentaux, ont évoqué le processus d'évaluation de leurs capacités mentales. Deux hommes se sont souvenus de leur évaluation par des experts :

« Une jeune psychologue est venue me voir à l'hôpital et m'a demandé de faire quelque chose. Elle a apporté une feuille de papier et un stylo et m'a demandé de dessiner d'un côté de la feuille une ferme avec un homme et une femme, un jour de pluie. Elle m'a demandé de dessiner de l'autre côté un animal qui n'avait jamais existé [...]. Alors j'ai dessiné une maison en bois et un homme tenant un parapluie. De l'autre côté, voilà, j'étais censé dessiner un animal qui n'existait pas. Alors j'ai commencé à dessiner quelque chose avec une tête de vache, des lèvres de femme, des cornes, des plumes [...], sept serres, et tout ce qui me venait à l'idée. Alors elle l'a pris et l'a regardé. Et j'ai dit: "Qu'en pensez-vous ?" [...] Elle a dit: "Pas mal", puis elle est partie sans ajouter un mot. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 68 ans, Lettonie)

« J'en ai fait environ la moitié avant de réaliser que tout ça n'était qu'une véritable mascarade. Les questions sont telles, que quelle que soit la manière dont on y répond, on a l'air d'un malade mental. [...] Voulez-vous être peintre ? [...] Pensez-vous qu'il existe une puissance supérieure ? Et une autre question intéressante – voulez-vous dessiner des images d'enfants ? Si vous étiez peintre, aimeriez-vous peindre des tableaux d'enfants ? On ne peut répondre que par oui ou par non. Donc je dois supposer que j'aimerais être peintre. Si je réponds que je voudrais peindre des enfants, alors je suis pédophile, tandis que si je ne veux pas, je suis un infanticide, parce que je n'aime pas les enfants. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 23 ans, Lettonie)

Une personne handicapée intellectuelle interrogée a raconté une visite d'évaluateurs à son domicile :

« Ils sont venus et ont visité la maison et vérifié combien j'avais de t-shirts et de pantalons, comme ceux que je porte maintenant. Et ils sont aussi venus me demander ce que je préférerais. »

(Homme handicapé intellectuel, 24 ans, Hongrie)

Des personnes interrogées en Bulgarie, Hongrie et Lettonie ont indiqué ne pas avoir été conscientes de ce qui se passait au moment où la restriction de leur capacité juridique était envisagée. Une femme en Hongrie a décrit la manière dont un hôpital psychiatrique avait mis en œuvre une procédure sans discussion préalable et contre son gré. Elle s'était conformée à une demande de se rendre à l'hôpital pour une visite imprévue :

« Je ne l'oublierai jamais. [I]ls n'ont rien dit du tout sur la raison de la visite [...] ils m'ont juste demandé si j'allais bien [...]. Je leur ai dit que j'allais bien et je les ai remerciés. J'ai ensuite appris que ma capacité de jugement était limitée et que je devais donc être placée sous tutelle. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 36 ans, Hongrie)

Deux autres personnes interrogées ont rappelé leur expérience de l'audience ayant déterminé si elles conserveraient ou perdraient leur capacité juridique. Un homme a déclaré qu'il avait été mis sous sédatifs à l'hôpital avant d'être emmené au tribunal :

« Je somnolais et ils n'ont pas essayé de m'expliquer quoi que ce soit. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 41 ans, Bulgarie)

En Lettonie, un homme n'avait pas été convoqué à l'audience après que les experts du comité évaluant ses capacités mentales eussent jugé que sa santé ne lui permettait pas d'y assister, une décision qui l'avait contrarié :

« Ils ont tout fait derrière mon dos même si la loi ne le leur permettait pas. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 69 ans, Lettonie)

## La désignation d'un tuteur

Les personnes interrogées ont fait part d'expériences diverses où elles avaient choisi leur tuteur, ou lorsqu'un tuteur leur avait été attribué suite à la perte de leur capacité juridique. Dans la majorité des États membres de l'UE, le droit national comporte des dispositions indiquant que la volonté et la préférence d'une personne étant sous une mesure de protection devraient être prises en compte lors de la sélection d'un tuteur. Parmi les pays concernés par la recherche sur le terrain, les législations nationales en France, en Grèce et en Hongrie font expressément état du besoin de tenir compte du choix de la personne.

Les participants en Allemagne, en France et en Suède ont parlé en termes positifs du processus de choix d'un tuteur et de leur implication dans ce processus :

*« Quelqu'un du tribunal est venu [...], puis je l'ai choisie [la tutrice] moi-même [...] je pense que ça fonctionne bien. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 50 ans, Allemagne)*

En Suède, un homme souffrant de troubles mentaux a expliqué qu'il avait demandé un tuteur et avait pu en choisir un qu'il appréciait, tandis qu'une femme handicapée intellectuelle s'est souvenue que son assistant social lui avait suggéré de rencontrer d'abord son mentor. Après avoir rencontré cette personne et constaté qu'elle l'appréciait, elle l'a choisi comme mentor. En France, un homme souffrant de troubles mentaux a décrit la manière dont il avait pu changer de curateur pour choisir un professionnel extérieur plutôt qu'un membre de sa famille, afin d'atténuer les tensions que la curatelle faisait peser sur ses relations familiales.

D'autres participants ont évoqué des expériences négatives et ont déclaré qu'un tuteur leur avait été attribué sans qu'ils aient été consultés. En Suède, des personnes interrogées handicapées intellectuelles ont déclaré que d'autres personnes avaient décidé qu'elles devaient avoir un mentor et que cela devrait être. En France, une femme souffrant de troubles mentaux a indiqué que son curateur avait été choisi par une organisation spécialisée dans les tutelles. En Hongrie, une autre personne interrogée, qui avait récemment perdu sa capacité juridique, attendait d'apprendre qui le tribunal nommerait tuteur :

*« Je ne sais pas encore, mais je recevrai bientôt une lettre. C'est encore en cours, ça n'a commencé que le mois dernier. [...] Ce sera un représentant nommé officiellement, mais je ne sais pas qui ce sera. Je recevrai une lettre avec cette information. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 36 ans, Hongrie)*

Peu de participants ont commenté les garanties juridiques concernant la tutelle, bien qu'une personne interrogée ait réclamé des évaluations plus rigoureuses :

*« Ne vous contentez pas d'attribuer un tuteur à tout le monde, vérifiez plus attentivement. »*

*(Personne interrogée handicapée intellectuelle, Allemagne)*

Les parties prenantes du domaine de la santé mentale en Hongrie ont indiqué que la procédure portant sur la capacité juridique devrait être revue pour y ajouter des garanties supplémentaires. Elles ont recommandé de demander l'implication d'autres personnes, telles que des travailleurs sociaux, pour rendre le processus moins dépendant des psychiatres. Elles ont aussi souligné qu'un accompagnement dans la prise de décisions pouvait s'avérer nécessaire à court terme

seulement pendant les périodes de crise et que le système de tutelle devrait être suffisamment souple pour le permettre.

### 3.1.2. Expériences de la tutelle

Nombre de personnes interrogées dont la capacité juridique avait été restreinte ou retirée ont parlé de leur vécu de la tutelle et des différents domaines dans lesquels les tuteurs avaient le pouvoir de prendre en leur nom des décisions juridiquement reconnues. Les personnes interrogées ont relaté à la fois leurs expériences générales de la tutelle et évoqué plus spécifiquement leur sensibilisation au rôle du tuteur, le placement et le traitement involontaires ainsi que les domaines cruciaux de la vie dans lesquels le tuteur exerçait un pouvoir de prise de décisions, comme la maîtrise des finances, le lieu où habiter, l'accès aux services sociaux et le soutien dans les tâches administratives. Nombre de ces expériences étaient liées aux droits spécifiques prévus par la CRPD, y compris : l'article 19 sur l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société, l'article 22 sur le respect de la vie privée, l'article 23 sur le respect du domicile et de la famille et l'article 25 sur la santé, ainsi qu'aux principes de proportionnalité, de nécessité et de préservation maximale de la capacité de la Recommandation R(99)4.

Un certain nombre de personnes interrogées, particulièrement les personnes handicapées intellectuelles, ont parlé en termes négatifs de la tutelle dans son ensemble et de la restriction de leur capacité à prendre des décisions. En Suède, des personnes handicapées intellectuelles ont déclaré que leurs mentors et mandataires décidaient trop aux dépens de leur autonomie et de leur autodétermination. Une femme vivant dans un foyer d'accueil au Royaume-Uni a décrit à quel point ses possibilités de prendre des décisions même mineures, telles que l'heure du lever ou ce qu'elle mangerait, étaient entravées :

*« Ma mère est ma tutrice et je ne peux pas lui dire non. Si elle veut me parler, elle peut téléphoner à la maison [au foyer]. Et la maison l'appelle. Elle contrôle tout. Et je ne peux pas respirer. Parce qu'elle est toujours tout près. Ici. Là. Et je sais qu'elle est partout. [...] Je sais qu'elle est ma mère mais j'ai essayé de m'éloigner d'elle progressivement, mais ça ne marche pas. »*

*(Femme handicapée intellectuelle, 27 ans, Royaume-Uni)*

Une autre personne interrogée souffrant de troubles mentaux a souligné sa réticence à être placée sous tutelle et ses préoccupations quant aux conséquences que cela pourrait avoir sur son autonomie :

*« Un tuteur, c'est la pire chose que je puisse imaginer. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 52 ans, Allemagne)*

D'un autre côté, d'autres personnes interrogées ont exprimé une opinion positive sur la tutelle et l'aide que les tuteurs pouvaient apporter pour la prise de décisions. Par exemple, en Hongrie, de nombreux participants au groupe de discussion pour personnes handicapées intellectuelles ont accueilli la possibilité de discuter des décisions avec leurs tuteurs :

*Enquêteur : « Et que pensez-vous de la tutelle ? »*

*Participants : « C'est bien. »*

*Enquêteur : « Et pourquoi est-ce que c'est bien pour vous d'avoir un tuteur ? »*

*Participant : « Nous pouvons discuter de tout ensemble, et ensuite nous pouvons faire ce que nous voulons d'un commun accord. »*

*Participant : « Nous pouvons parler de choses [...]. Si on ne comprend pas quelque chose, on peut en parler avec le tuteur et la situation est résolue. [...] Ce qui a été bien pour moi, c'est aussi que mon tuteur s'est occupé de moi quand j'étais malade. »*

*(Groupe de discussion avec des personnes handicapées intellectuelles, Hongrie)*

En France, la plupart des personnes handicapées intellectuelles interrogées ont indiqué que leurs tuteurs et curateurs leur apportaient un réel soutien dans leur vie, en les aidant à résoudre des problèmes budgétaires et administratifs, et en les aidant à rechercher un bon endroit où vivre. De même, en Suède, deux personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont fait état d'expériences positives avec leurs mentors. Dans un cas, le mentor a aidé la personne interrogée à s'y retrouver dans le système de sécurité sociale, et dans l'autre cas le mentor a apporté son aide concernant des questions financières.

Un thème récurrent des expériences de la tutelle était l'importance d'une relation positive entre les personnes handicapées et leurs tuteurs. Par exemple, en Allemagne, deux personnes interrogées étaient d'avis que le système de tutelle pouvait être amélioré si les tuteurs passaient davantage de temps à accompagner les prises de décisions et à bâtir des relations personnelles étroites avec la personne privée de sa capacité juridique :

*« [Il devrait y avoir] moins de communication écrite et plus de contact personnel, pour entretenir une conversation directe. »*

*(Personne interrogée handicapée intellectuelle, Allemagne)*

*« En général, je pense que l'instrument de la tutelle est très bien, sauf que les tuteurs ont vraiment trop peu de temps pour [les personnes sous tutelle] et que cela cause beaucoup de difficultés. »*

*(Personne interrogée souffrant de troubles mentaux, Allemagne)*

Les personnes interrogées ont indiqué qu'en cas de tensions, leur capacité à influencer les décisions de leur tuteur et le soutien qu'elles recevaient afin de prendre elles-mêmes des décisions étaient notablement réduits.

## Conscience du rôle du tuteur

Les entretiens avec des personnes interrogées des deux groupes de personnes handicapées ont indiqué qu'elles manquaient parfois de sensibilisation sur le rôle du tuteur et l'étendue de ses pouvoirs de décision. Parmi les participants souffrant de troubles mentaux, les personnes interrogées en Bulgarie, Hongrie, Lettonie et Roumanie n'étaient parfois pas conscientes des implications d'être placé sous tutelle et ne savaient même pas si c'était leur cas ou non :

*Enquêteur : « Connaissez-vous la procédure pour obtenir une tutelle ? Connaissez-vous les effets de la tutelle sur votre vie ? »*

*Femme : « Non, je n'ai aucune information à ce sujet. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 42 ans, Roumanie)*

De même, plusieurs personnes handicapées intellectuelles interrogées comprenaient peu ou très vaguement ce qu'était la tutelle et ce que les tuteurs pouvaient faire. En Hongrie, par exemple, de nombreuses personnes interrogées pensaient que la tutelle était liée à la perception de prestations sociales :

*« Ma mère est mon tuteur. [...] Cela signifie qu'elle me soutient financièrement. [...] Cela veut dire que la tutelle inclut ma mère et tous ceux qui étaient à la maison. Donc cela signifie que je reçois des allocations familiales et c'est pourquoi j'ai été placé sous tutelle. »*

*(Homme handicapé intellectuel, 24 ans, Hongrie)*

En Roumanie, la majorité des personnes handicapées intellectuelles interrogées n'ont pas pu décrire le processus par lequel les tuteurs prenaient des décisions pour les personnes privées de leur capacité juridique et ne savaient pas si certaines règles devaient être respectées. Deux participants impliqués dans l'auto-représentation ont fait exception et ont pu décrire le processus en détail :

*« Eh bien, tout d'abord je consulte ma mère quand je prends une décision. Je prends la décision moi-même, mais je demande toujours à ma mère si elle est d'accord avec mon choix. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 37 ans, Roumanie)*

D'autres personnes interrogées, par contre, ont été très claires sur les limites que la tutelle posait à leur capacité à prendre des décisions :

« Je suis sous tutelle totale. [...] Et c'est pour ça que je ne peux pas voter et que nous ne pouvons pas nous marier. Je ne suis pas le seul à avoir ces problèmes, on est nombreux dans ce cas. Je ne peux pas signer de contrat de travail. Je ne peux pas travailler, ce qui a plein d'inconvénients. »

(Homme handicapé intellectuel, 53 ans, Hongrie)

De même, un certain nombre de participants handicapés intellectuels en Roumanie ont fait la distinction entre les décisions du quotidien et les décisions plus importantes concernant leur traitement et l'utilisation de leurs prestations d'invalidité – la plupart reconnaissent ne pas prendre ce dernier type de décisions :

« Je touche une petite prestation d'invalidité. [...] Ma mère prend cet argent. »

(Homme handicapé intellectuel, 21 ans, Roumanie)

« Au début je disais que [les pilules] ne m'aidaient pas, je mentais pour ne pas avoir à les prendre [...] parce qu'elles avaient mauvais goût. [...] Mais j'ai continué à les prendre, parce que ma sœur m'a dit de le faire. »

(Femme handicapée intellectuelle, 23 ans, Roumanie)

## Placement involontaire et traitement involontaire

Seules certaines personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont évoqué leurs expériences de placement involontaire ou de traitement involontaire. La FRA présente la plupart de ces expériences dans le rapport *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*, qui apporte des indications sur le vécu de personnes souffrant de troubles mentaux en relation avec le placement involontaire, le traitement involontaire, l'isolement ou la contention.<sup>260</sup>

La perte de capacité juridique et le placement sous tutelle peuvent être étroitement liés à des mesures obligatoires. Aucun participant à l'enquête de la FRA ne vivait dans une institution de séjour prolongé au moment des entretiens. Les événements liés à ces institutions évoqués par les répondants sont se sont déroulés dans le passé. Par conséquent, ils ne reflètent pas nécessairement la situation actuelle.

Pour un certain nombre de participants en Bulgarie et en Lettonie, l'imposition d'une tutelle les a privés de la faculté de faire un choix au sujet d'un placement en hôpital psychiatrique et d'un traitement. Les parties prenantes travaillant dans le domaine du handicap en Suède ont souligné qu'à la fois la capacité juridique et l'accès à la justice étaient cruciaux dans le contexte du placement ou du traitement involontaire.

En Lettonie, des personnes interrogées ont expliqué un lien existant entre la capacité juridique et les mesures obligatoires : des membres d'une famille agissant sur la base d'une recommandation d'un psychiatre, lancent une procédure pour faire révoquer la capacité juridique d'une personne pour qu'elle puisse être admise dans un hôpital psychiatrique ou être traitée involontairement :

« [Ma mère] l'avait déjà dit, avec [le docteur], ils voulaient me retirer ma capacité juridique si je ne prenais pas mes médicaments. [...] X est un docteur auquel ma mère parlait tout le temps et chez qui je suis allé les deux premières fois et qui a arrangé ce statut d'invalidité pour moi. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 23 ans, Lettonie)

Une fois la capacité juridique retirée, c'est le tuteur, au lieu de la personne concernée, qui donne son accord pour le placement et le traitement. Un docteur hospitalier en Lettonie a par exemple annoncé à un homme que sa capacité juridique avait été révoquée et qu'il était transféré dans un hôpital psychiatrique pour un séjour de longue durée.

Plusieurs participants ont déclaré se sentir limités dans leurs prises de décisions car ils craignaient que des mesures obligatoires soient imposées si leur comportement était jugé imprudent. Une femme au Royaume-Uni a décrit la manière dont elle avait accepté son admission volontaire à l'hôpital pour éviter ce qui aurait autrement été, selon elle, un placement involontaire.

## Maîtrise des finances personnelles

La perte de la maîtrise des finances personnelles s'est imposée comme un thème majeur à la fois pour les personnes interrogées souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles qui avaient une expérience de l'incapacité juridique. Cela peut refléter la manière dont, dans plusieurs États membres de l'UE, les tuteurs peuvent être nommés spécifiquement pour prendre des décisions concernant les finances d'une personne. C'est le cas par exemple en France, où un curateur apporte son aide pour la gestion des revenus d'une personne, mais ne peut pas prendre de décision en dehors de ce domaine.<sup>261</sup>

Deux personnes handicapées intellectuelles interrogées ont évoqué l'incidence de la tutelle sur leurs activités financières et les différents rôles que les tuteurs pouvaient jouer dans leurs affaires financières :

<sup>261</sup> Pour plus d'informations sur les différents types de tutelle et de prises de décisions assistées dans certains États membres, voir les encadrés aux Sections 2.1.1 et 3.3.

<sup>260</sup> FRA (2012a).

« Eh bien, j'aurais moins de liberté concernant mon budget, car j'ai entendu certaines personnes dire : "Oui, si vous avez un curateur, il vous donnera tant et tant chaque semaine, vous ne recevrez que 80 EUR pour vous-même et vos achats. Vous aurez moins de liberté pour votre budget". D'un côté c'est OK, mais en même temps je n'aime pas ça du tout. »

(Homme handicapé intellectuel, 20 ans, France)

En revanche, un homme en Suède pensait que son mandataire, qui pouvait prendre des décisions sans son accord, était mieux qu'un mentor, qui aurait eu besoin de cet accord avant de prendre des décisions juridiquement contraignantes :

« Parce que je ne peux pas sortir et acheter une voiture ou prendre un forfait de téléphone, parce que le mandataire a le dernier mot. Je lui fais confiance et il me fait confiance. J'ai toujours voulu que ça se passe comme ça, parce que je ne peux pas gérer mon argent. J'ai un mandataire depuis plus de dix ans, depuis que je touche ma pension [d'invalidité]. »

(Homme handicapé intellectuel, 31 ans, Suède)

Les personnes interrogées ont évoqué les différentes manières dont la perte de capacité juridique affectait leur capacité à maîtriser leurs finances personnelles. Certains ont parlé de la relation entre tutelle et héritage. En France, une femme souffrant de troubles mentaux s'est par exemple rappelée qu'à une occasion, son tuteur avait agi en son nom contre sa volonté : elle ne voulait pas signer les documents de vente d'une maison dont elle avait hérité et le tuteur avait signé à sa place. En Roumanie, dans le groupe de discussion sur la santé mentale, les parties prenantes ont expliqué que les parents utilisaient parfois la tutelle pour protéger leurs enfants souffrant de troubles mentaux de possibles abus de tiers, tels que des pressions pour leur faire signer des documents en rapport avec un héritage.

D'autres participants se sont centrés sur la maîtrise des dépenses quotidiennes. Certaines personnes interrogées ont déclaré que leur tuteur leur donnait la somme qu'elles demandaient :

« [Le tuteur est] un peu têtue, mais il me donne de l'argent quand j'en ai besoin, je veux dire sur mon compte, quand j'ai besoin de quelque chose, il m'en donne. Il planifie pour moi comme il planifie pour lui-même. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 51 ans, Allemagne)

« Cela signifie que si quelque chose me plaît vraiment, nous l'achetons. »

(Homme handicapé intellectuel, 24 ans, Hongrie)

De même, en Suède, les deux participants souffrant de troubles mentaux qui avaient des mentors n'ont pas trouvé de restrictions indésirables de leurs choix

ni de leur maîtrise de la vie quotidienne, en déclarant que cet arrangement leur apportait un soutien utile pour la gestion des finances et les demandes de fonds supplémentaires.

D'autres, par contre, ont fait état d'expériences plus négatives de tuteurs exerçant le contrôle de leurs finances. Une femme s'est souvenue par exemple de la manière dont sa mère avait tenté de révoquer ses droits parentaux et de prendre le contrôle de sa pension et des prestations sociales pour son enfant :

« Elle voulait même me retirer mes droits parentaux. [...] Quand j'étais à la maison, elle essayait toujours de contrôler mon argent et elle m'a demandé de signer une procuration, et elle recevait mon argent mais ne m'en donnait pas [...] et elle a acheté une voiture à ma sœur avec l'argent que je recevais. Pendant plus d'un an, c'est elle qui recevait l'argent. [...] Je ne savais pas pourquoi ma signature était nécessaire, et j'ai juste signé. [...] Et quand je recevais encore l'argent moi-même, elle venait avec moi au magasin pour vérifier ce que j'achetais. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 27 ans, Lettonie)

Certains participants ont exprimé leur frustration que leurs tuteurs ne leur donnent pas toujours de l'argent quand ils en demandent. En France, un homme souffrant de troubles mentaux était mécontent que son curateur restreigne ses dépenses.

Les personnes handicapées intellectuelles interrogées ont indiqué qu'elles consultaient souvent étroitement leur tuteur – fréquemment des membres de la famille – sur la manière de dépenser même de petites sommes d'argent. Bien que cela illustre le soutien que les familles peuvent apporter, cela peut aussi indiquer que la distinction entre membre de la famille et tuteur peut devenir floue :

Enquêteur : « Qu'achetez-vous normalement avec votre argent de poche ? »

Homme : « Eh bien, ça dépend. Si je veux vraiment quelque chose, je demande à ma grand-mère et elle me dit si je peux l'acheter ou pas. »

Enquêteur : « Vous lui demandez toujours ? »

Homme : « Oui, je lui demande. »

Enquêteur : « Est-ce que vous voulez toujours lui demander, ou est-ce que c'est quelque chose qu'elle vous a demandé de faire ? »

Homme : « Elle est ma tutrice, donc je dois toujours tout lui demander. [...] Je parle toujours de tout avec elle, juste pour ne prendre aucun risque. »

(Homme handicapé intellectuel, 37 ans, Hongrie)

## Choix du lieu d'habitation et des activités quotidiennes

Les personnes interrogées ont déclaré que les tuteurs exerçaient aussi un pouvoir de décision sur le lieu où elles habitaient et les personnes avec qui elles vivaient. L'article 19, point a), de la CRPD prévoit que les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et qu'elles ne soient pas obligées de vivre dans un milieu de vie particulier.

Certaines accueillent l'aide dans le choix du lieu de résidence :

*« Mon curateur m'a aidé à choisir l'endroit où j'habite maintenant. Je suis content mais je me sens parfois seul. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 50 ans, Grèce)*

La plupart n'étaient cependant pas satisfaites que les tuteurs décident de l'endroit où elles devaient vivre. Cela reflétait souvent des tensions entre les personnes handicapées et les membres de leur famille désignés comme tuteurs. En Bulgarie, une femme vivant dans une maison protégée souhaitait vivre dans la maison de sa grand-mère, mais son oncle, qui faisait partie de son conseil de tutelle, n'était pas d'accord :

*« Il m'a dit qu'il craignait que je ne sois pas capable d'y vivre seule car la maison n'est pas sûre. Il pense qu'il y a un risque que je sois attaquée par des criminels car la maison se trouve à la périphérie d'un village. »*

*(Femme handicapée intellectuelle, 44 ans, Bulgarie)*

Une autre personne interrogée a évoqué la manière dont un manque de soutien indépendant pour prendre des décisions pouvait laisser les personnes souffrant de troubles mentaux ouvertes à ce qu'elle ressentait comme une « manipulation » par les membres de la famille :

*« Mais certaines personnes sont manipulatrices ; par exemple, une de mes amies a perdu sa maison à cause de ça. Elle a été poussée à bout par des gens qui lui donnaient tout le temps des conseils contradictoires. Elle était physiquement et émotionnellement épuisée. Après, toute sa famille s'est réunie et lui a dit : "Maintenant, signe ces papiers". Et elle l'a fait. Maintenant, elle vit dans une institution d'aide sociale. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 25 ans, Lettonie)*

L'assistance dans l'accès ou la gestion, que ce soit pour les paiements de prestations sociales, les agences de soins de santé ou les autres tâches administratives, s'est avérée être un thème important pour les personnes interrogées, en particulier en Suède. Dans la plupart des cas, elles décrivaient leur expérience en des termes positifs :

*« C'était vraiment une bonne époque et c'était un bon tuteur [...] il faisait mon travail administratif avec moi, d'habitude nous nous rencontrions ou nous sortions pour prendre un petit café. »*

*(Personne interrogée souffrant de troubles mentaux, Allemagne)*

Une personne souffrant de troubles mentaux en Suède a expliqué qu'il avait un mentor parce qu'il avait besoin de l'aide d'une personne dans ses relations avec les diverses agences des services sociaux. La communication avec les travailleurs sociaux consommait son énergie et l'épuisait :

*« C'est vraiment humiliant de rencontrer un travailleur social et de lui raconter son histoire une fois de plus, de divulguer votre situation de vie, même si je sais qu'ils ont une obligation de discrétion. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 31 ans, Suède)*

En revanche, un participant handicapé intellectuel s'est souvenu que sa première tutrice lui rendait rarement visite. Quand elle lui remettait de l'argent, elle restait dans sa voiture et attendait qu'il descende de son appartement pour le récupérer. Il sentait qu'elle ne prenait pas son rôle au sérieux, en particulier lorsqu'elle a omis de demander des prestations d'assurance maladie au bureau de sécurité sociale. Bien que la tutrice n'ait apparemment pas reconnu son rôle dans l'échec de la demande de prestations, le participant s'était plaint au responsable des tutelles et a pu changer de tuteur.

### 3.1.3. Contester la tutelle et recouvrer sa capacité juridique

Les normes internationales des droits de l'homme, ainsi que le droit national dans la plupart des États membres de l'UE, contiennent un certain nombre de dispositions concernant le réexamen et le recours contre une décision d'incapacité juridique, comme examiné aux Chapitres 1 et 2. Très peu de personnes interrogées avaient toutefois cherché à contester la décision les privant de leur capacité juridique ou à changer de tuteur. Au contraire, les personnes interrogées – essentiellement celles souffrant de troubles mentaux, mais aussi quelques personnes handicapées intellectuelles – ont souligné les facteurs les ayant découragés de faire appel de la décision d'incapacité. Parmi celles qui ont contesté la mesure de tutelle, plusieurs avaient réussi à regagner leur capacité juridique ou à changer de tuteur.

Les personnes interrogées ont déclaré que leur expérience précédente du processus d'incapacité juridique avait été un facteur majeur les retenant de former un recours, qui peut être long et frustrant. Elles ont aussi souligné le stress et la tension émotionnels associés à la contestation de la perte de capacité juridique :



« Le juge a dit que si je faisais appel, il y aurait une inspection de vérification suivie de plusieurs audiences. Vous ne pouvez pas vous imaginer combien de fois j'ai dû aller au tribunal. Parfois une personne ne se présentait pas au tribunal, une autre fois c'en était une autre, alors les audiences étaient tout le temps ajournées. Cela représente un sérieux fardeau psychologique pour moi : dès que je vois le tribunal, je suis très anxieuse. Qu'est-ce que je fais ici ? C'est terrible. Il y a beaucoup d'autres accusés et d'autres gens assis là-bas qui me regardent. Je me demande ce qu'ils pensent que je fais là. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 36 ans, Hongrie)

D'autres ont identifié des obstacles pratiques à la contestation de la tutelle. Dans un cas en Bulgarie, une femme souffrant de troubles mentaux a expliqué qu'après que sa mère avait été atteinte de la maladie d'Alzheimer, son oncle et sa tante avaient commencé à prendre des décisions sur les biens de la famille. La personne interrogée n'avait pas pu contester ces décisions car sa mère l'avait placée sous tutelle. Lorsqu'elle avait tenté plus tard de lever sa tutelle, les avocats qu'elle avait consultés lui ont dit qu'elle n'avait pas le droit d'engager une telle procédure en raison de son incapacité juridique.

Les participants des groupes de discussion de personnes souffrant de troubles mentaux et de personnes handicapées intellectuelles en Hongrie ont souligné les difficultés pour se plaindre dans le cadre des régimes de tutelle. Ils ont parlé de situations dans lesquelles le tuteur représentait la structure qui était critiquée, telle qu'un gouvernement local, et n'était pas un expert indépendant. C'était particulièrement problématique pour les personnes handicapées vivant dans des institutions, qui sont majoritairement sous tutelle et n'ont donc pas de statut juridique dans le cadre institutionnel. Pour introduire une plainte, elles ont besoin du soutien de leur tuteur désigné officiellement. Les tuteurs sont souvent des employés du gouvernement local, ce qui fait qu'il est difficile pour eux de soutenir des plaintes, puisque le gouvernement local peut être le gestionnaire de l'institution.

Les parties prenantes participant aux groupes de discussion en Roumanie ont indiqué que le manque de sensibilisation ou d'informations sur la manière de contester l'incapacité juridique était une autre raison importante pour laquelle les personnes handicapées ne demandaient pas la levée de leur tutelle. Cela s'est reflété dans les réponses d'une personne handicapée intellectuelle lorsqu'elle a été interrogée sur sa compréhension du dépôt de plainte :

Enquêteur : « Comprenez-vous maintenant ce qu'est une plainte ? »

Femme : « Oui. »

Enquêteur : « Avez-vous déjà introduit une plainte ? »

Femme : « Non, jamais. »

Enquêteur : « Avez-vous jamais appris comment introduire une plainte ? Savez-vous où la déposer ? »

Femme : « Non. »

Enquêteur : « Pensez-vous qu'il serait bon d'apprendre comment déposer une plainte ? »

Femme : « Oui, ce serait bien. »

Enquêteur : « Mais en déposeriez-vous une ? »

Femme : « Non. [...] Je n'en ai pas le courage. »

(Femme handicapée intellectuelle, 25 ans, Roumanie)

En Lettonie, en Roumanie et en Suède, des personnes interrogées ont décrit des cas de personnes handicapées recouvrant leur capacité juridique ou changeant de tuteur. En Roumanie, des parties prenantes ont mentionné deux exemples de personnes souffrant de troubles mentaux ayant réussi à faire lever leur tutelle. En Suède, une participante handicapée intellectuelle était parvenue à faire remplacer son beau-frère, qui avait été son mentor pendant 20 ans mais qu'elle décrivait comme « cupide », par un mentor proposé par son travailleur social.

Des personnes interrogées qui avaient cherché à recouvrer leur capacité juridique ont souligné l'importance du soutien dans la contestation des décisions de tutelle. Un homme a réussi à retrouver sa capacité juridique 10 ans après, avec l'assistance du personnel hospitalier et d'une ONG qui ont arrangé les services gratuits d'un avocat. Il s'est souvenu comment, au début du processus, ni lui ni le personnel de l'institution ne savait comment procéder, et que les choses n'avaient commencé à avancer que quand l'avocat s'est impliqué :

« [L'avocat] est venu à l'hôpital et nous avons eu une conversation. Oui. Nous avons parlé de mes activités, des articles de presse que j'avais écrits et de mes activités publiques. Et environ un mois plus tard, il a demandé que mon tuteur lui délivre une procuration pour régler toutes les affaires concernant mon dossier. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 68 ans, Lettonie)

Le tribunal a demandé une expertise psychiatrique en consultation externe pour déterminer si sa capacité juridique devait être restaurée. L'évaluation a été positive et le tribunal a décidé que sa capacité juridique devait être rétablie, lui permettant ainsi de quitter l'institution et de s'installer dans un appartement de groupe.

## 3.2. Restrictions informelles à la prise de décisions

En plus de leurs expériences des procédures officielles d'incapacité juridique et des régimes de tutelle, des personnes interrogées de tous les États membres de l'UE inclus dans l'étude de la FRA ont évoqué les restrictions informelles à la prise de décisions sur leur propre vie. Ces expériences étaient souvent arrivées indépendamment de tout régime formel de tutelle ou de processus juridique, et de nombreuses personnes interrogées dont les expériences sont présentées ici disposaient de leur pleine capacité juridique. Leurs descriptions soulignent dans quelle mesure les opportunités pour les personnes handicapées d'exercer le contrôle de leur vie peuvent être limitées, indépendamment de leur statut juridique.

Les personnes interrogées ont surtout évoqué des expériences où leur pouvoir de prise de décisions était entravé dans la vie sociale, même si certaines ont mentionné l'existence de ce type de restrictions informelles dans des institutions. Dans de nombreux cas, ces restrictions reflétaient l'hypothèse que les personnes handicapées n'étaient pas capables d'exercer leurs droits de manière responsable et de faire elles-mêmes des choix. Les personnes interrogées ont décrit la manière dont certains professionnels et parents partageaient des attitudes et pratiques paternalistes qui renforçaient la dépendance et limitaient la capacité des personnes handicapées à prendre leurs propres décisions, comme le présente de manière plus approfondie le rapport de la FRA *Choix et contrôle : le droit à une vie autonome*.<sup>262</sup> Les participants à la conférence au cours de laquelle le rapport a été lancé en juin 2012 ont réfléchi sur ce qu'ils ressentait comme un manque de reconnaissance de ce que les personnes handicapées avaient un « droit de prendre des risques » et de tirer des enseignements de leurs erreurs sur une base d'égalité avec les autres.<sup>263</sup>

Pendant la recherche de la FRA sur le terrain, les personnes interrogées ont parlé d'une série de facteurs qui restreignaient leur capacité à prendre des décisions, souvent liés aux attentes modestes des personnes handicapées. Dans le groupe de discussion sur le handicap intellectuel en Hongrie, les parties prenantes ont expliqué comment les personnes handicapées ne sont pas entraînées à acquérir les aptitudes qui leur permettraient d'identifier les situations dans lesquelles elles pourraient prendre des décisions, d'envisager des variantes à un plan d'action ou d'évaluer les conséquences d'une décision.

Certaines personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont aussi décrit leur peur de prendre des décisions, qui peut refléter un manque de soutien :

*« Je pense qu'il serait préférable que quelqu'un me donne son avis. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 40 ans, Hongrie)*

*Enquêteur : « Pensez-vous que les enjeux de vos décisions sont élevés ? »*

*Homme : « Oui, c'est ça, j'ai peur de prendre des décisions. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 52 ans, Hongrie)*

En outre, certaines personnes interrogées ont indiqué qu'elles ne souhaitaient pas prendre de décisions :

*« Je vais partout où mes parents veulent, je ne veux pas choisir. »*

*(Homme handicapé intellectuel, Grèce)*

En Roumanie, la plupart des personnes handicapées intellectuelles interrogées ne sont pas parvenues à décrire comment les décisions étaient prises en leur nom. Ni le personnel de leur centre de jour, ni leur famille ne leur avaient expliqué pourquoi certaines décisions devaient être prises, ou ce qu'elles signifiaient. De même, des personnes handicapées intellectuelles interrogées au Royaume-Uni ont fait état d'un manque d'informations sur les possibilités de prendre des décisions et ont déclaré que dans la pratique, les décisions étaient souvent limitées à participer ou non à des activités que d'autres personnes organisaient.

Même si le soutien des familles est souvent inestimable pour les personnes handicapées intellectuelles tout comme pour celles souffrant de troubles mentaux, certaines personnes interrogées ont expliqué que leurs familles limitaient leurs choix, en particulier lorsqu'elles n'étaient pas financièrement indépendantes. Cette « coercition informelle » concernait les questions de propriété et d'héritage, les décisions sur le choix d'avoir des enfants, ainsi que celles portant sur les traitements et les médicaments. Les personnes souffrant de troubles mentaux interrogées en Lettonie et en Roumanie qui avaient conservé leur capacité juridique se sont par exemple souvenues de cas où leurs parents avaient tenté de restreindre leur liberté personnelle, tandis que trois personnes interrogées en France ont déclaré que même si elles n'avaient pas de tuteur officiel, les membres de leur famille prenaient des décisions à leur place. Des personnes handicapées intellectuelles interrogées en Roumanie ont souligné qu'il était difficile de faire face aux pressions de la famille car les parents agissaient souvent en tant que point de contact avec les professionnels de santé :

<sup>262</sup> FRA (2012b).

<sup>263</sup> Pour plus d'informations, voir : <http://fra.europa.eu/en/event/2012/conference-autonomy-and-inclusion-people-disabilities>.

« Malheureusement [le docteur] ne discute pas [de mon traitement] avec moi, mais avec ma mère. »

(Personne interrogée handicapée intellectuelle, 30 ans, Roumanie)

De nombreuses personnes interrogées handicapées intellectuelles vivant dans leur famille ne percevaient pas comme un problème important la question de la tutelle ni le fait que d'autres personnes prennent des décisions pour elles. Elles considéraient comme « normal » que des parents proches assument la responsabilité des tâches et des prises de décisions quotidiennes :

« Papa fait tout ça. »

(Personne interrogée handicapée intellectuelle, Allemagne)

« J'en parle d'abord à ma mère. »

(Personne interrogée handicapée intellectuelle, Allemagne)

Comme elles se sentaient bien intégrées dans leur famille et qu'elles ressentaient positivement l'influence de la famille, ces personnes interrogées n'ont généralement pas soulevé la question de la dépendance ou des conflits d'intérêt potentiels.

### 3.2.1. Restrictions à la prise de décisions dans les institutions

Les personnes interrogées ayant précédemment séjourné dans des institutions ont évoqué la manière dont la philosophie ou le personnel des institutions avaient restreint leur capacité à prendre des décisions :

« Vous devez d'abord mieux vous porter, ensuite vous pouvez prendre vos propres décisions quand vous êtes à la maison. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, Lettonie)

Les participants handicapés intellectuels ayant précédemment vécu dans de grandes institutions en Bulgarie ont parlé très positivement de leur déménagement vers des maisons de groupe protégées où ils avaient davantage la possibilité de prendre des décisions. Ils ont expliqué comment, dans ces maisons de groupe protégées, ils pouvaient décider quels habits porter et quels programmes regarder à la télévision, même s'ils étaient limités dans leur capacité à quitter la maison ou à inviter des amis, à décider qui rencontrer et dans la manière d'exprimer leurs opinions et souhaits :

« Nous choisissons le programme que nous regardons, nous aimons plusieurs films et programmes. Nous avons tous nos propres habits et les travailleurs sociaux viennent avec nous quand nous avons besoin d'acheter des habits et d'autres choses [...]. Ils ne veulent pas que nous allions seuls en ville, car ils sont responsables de nous et ils ont peur qu'il nous arrive quelque chose. »

(Femme handicapée intellectuelle, 44 ans, Bulgarie)

« C'est mieux de rencontrer les gens en dehors de la maison protégée, car on me demanderait qui c'est. [...] Je dois être [à la maison protégée] aux alentours de 19 heures parce que sinon, on ne donne pas mon dîner. »

(Homme handicapé intellectuel, 21 ans, Bulgarie)

En Lettonie et en Roumanie, deux participants qui avaient passé de nombreuses années en hôpital psychiatrique pensaient que dans l'ensemble la situation s'était améliorée :

« Les choses ont changé ces dix dernières années, les infirmières vous invitent à venir dans la salle d'examen et à vous asseoir. C'est très important de pouvoir s'asseoir et discuter. »

(Personne interrogée souffrant de troubles mentaux, Lettonie)

« Pour recevoir et passer des appels téléphoniques, il y a des périodes où c'était conditionné et très restreint, mais plus récemment les appels téléphoniques sont possibles. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 44 ans, Roumanie)

### 3.2.2. Restrictions à la prise de décisions dans la société

De nombreuses personnes interrogées ont évoqué les restrictions informelles à leur capacité à prendre des décisions lorsqu'elles vivaient en société, en particulier en relation avec les décisions sur le lieu de résidence et les activités quotidiennes. Les participants souffrant de troubles mentaux ont aussi discuté de la manière dont était entravée leur liberté de prendre des décisions sur leur mariage, leurs relations, le fait d'avoir des enfants, concernant leurs soins de santé et leur traitement psychiatrique. Dans les cas où des membres de la famille étaient aussi tuteurs légaux, la distinction entre les restrictions officielles et informelles à la capacité juridique était souvent floue.

#### Choix du lieu de résidence et sur les activités quotidiennes

Les participants ont discuté d'un certain nombre de restrictions informelles à leur droit de décider où vivre et que faire chaque jour. Ces limitations découlaient largement de leur dépendance de leurs familles en termes de soutien financier et de logement. À la fois les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles ont expliqué que les membres de leurs familles prenaient souvent des décisions en leur nom ou exerçaient un contrôle sur leurs activités quotidiennes :

« Ma famille m'a installée là où je vis actuellement. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 34 ans, Grèce)

« Mon père m'influence dans de nombreux domaines. Il me prend en charge financièrement et c'est pourquoi [...] il ne me laisse pas [...] être indépendante, [...] être moi-même. Je suis sous son influence. Si je n'obéis pas, il me menace de m'enlever l'aide pour mes enfants. C'est une situation terrible ; je ne peux tout simplement pas m'affirmer. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 36 ans, Hongrie)

« Ma mère ne me laisse aller nulle part toute seule, parce que je ne connais pas [la ville]. »

(Femme handicapée intellectuelle, Grèce)

« Mon budget est utilisé dans le budget de la famille, ma sœur gère l'argent, elle achète ce dont nous avons besoin à la maison. [...] Je n'ai pas d'argent de poche, mais si j'ai besoin de quelque chose, je le dis à ma sœur et elle me le donne en fonction du niveau du budget. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 41 ans, Roumanie)

« Je reste surtout dans ma chambre. Ma mère fait les courses [...], ma mère fait la lessive [...], ma mère fait la cuisine [...]. Quand je vais voir des amis, elle s'inquiète et me téléphone plusieurs fois. »

(Homme souffrant de troubles mentaux, 43 ans, Bulgarie)

Les entretiens avec des participants souffrant de troubles mentaux en Allemagne et ayant des liens particulièrement étroits avec leur famille ont indiqué que la famille prenait leurs affaires personnelles en charge, que ce soit sous forme de soutien informel ou par l'intermédiaire d'une procuration écrite.

## Mariage, relations et enfants

Un certain nombre de personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont déclaré que leurs parents tentaient d'influencer leurs choix sur leurs relations et sur le fait d'avoir et de s'occuper d'enfants :

« Le docteur m'a dit que j'étais atteinte de schizophrénie et qu'il valait mieux que je n'aie pas de bébé, et il a suggéré un avortement [...] mes parents m'ont emmenée. [...] Je voulais garder le bébé. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 43 ans, Roumanie)

« [Ma mère] pensait à révoquer temporairement mon droit de m'occuper de mon enfant car je ne m'étais pas occupée de lui pendant mes premiers jours à l'hôpital. Si j'étais restée plus longtemps à l'hôpital, peut-être que certains de mes droits m'auraient été retirés. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 26 ans, Lettonie)

Par contre, d'autres personnes interrogées ont fait part de la complexité de l'implication de leurs parents dans leur vie personnelle. Une personne interrogée en Hongrie a déclaré que sa famille avait éprouvé des difficultés à accepter son indépendance croissante :

« Nous avons eu une grosse dispute à ce sujet [...]. J'avais déjà eu des relations auparavant et il était arrivé que mon partenaire ne soit intéressé que par des choses que je possédais et ne m'aime pas pour ce que j'étais. Évidemment, ma famille essayait seulement de me protéger. J'ai parlé à ma mère de ce garçon, qui était différent. Je lui ai demandé de ne pas le juger avant de le connaître. [...] Puis mon petit frère m'a dit que nos parents n'étaient pas contre moi, mais qu'ils m'aimaient, qu'ils voulaient me protéger et qu'ils voulaient simplement que je sois en sécurité avec quelqu'un quand ils ne seraient plus là. »

(Femme handicapée intellectuelle, 30 ans, Hongrie)

## Soins de santé et traitement psychiatrique

Un certain nombre de personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont déclaré que le manque d'informations et l'implication étroite de membres de leur famille dans le processus de traitement avaient réduit leur capacité à prendre des décisions concernant leurs soins de santé et leur traitement psychiatrique :

« Du fond du cœur, je souhaite que mon psychiatre me dise mon diagnostic et quel traitement je reçois. [...] On ne me l'a jamais dit. Ça fait au moins dix ans que je souhaite en parler à quelqu'un. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 39 ans, Roumanie)

« Mes parents ne m'ont jamais entièrement informée sur mon état de santé. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, Grèce)

« Quand j'ai été transférée dans une clinique privée, ma tante m'a dit que j'allais à l'hôtel. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 48 ans, Grèce)

Les personnes interrogées ont aussi discuté des défis particuliers que présentent les situations où les parents sont le point de contact avec le personnel médical. Un homme en Roumanie a par exemple indiqué que sa mère ne lui avait dit ni le nom ni les effets secondaires de son médicament, tandis qu'en Grèce, une femme a déclaré qu'elle ne connaissait pas son médecin principal et que c'était sa mère qui lui donnait tous ses médicaments :

« Ma mère ne m'a pas parlé des effets secondaires du traitement. [...] Malheureusement, je les ai ressentis moi-même. [L]e médicament que je prenais me causait une sensation d'intoxication, d'étourdissement. »

(Homme handicapé intellectuel, 30 ans, Roumanie)

La relation étroite entre les parents et les professionnels de la santé avait mené une personne interrogée en Hongrie à croire par erreur qu'elle était sous tutelle alors qu'en fait, elle avait toute sa capacité juridique :

« Ma mère est ma tutrice depuis trois ans. Si elle n'a pas le temps de venir avec moi et que je vais à l'hôpital psychiatrique toute seule, le docteur se plaint tout de suite et dit que je ne devrais pas faire ça parce que ma mère doit aussi venir [...]. S'ils décident à l'hôpital local que je dois rester, ma mère doit toujours signer pour approuver mon admission à l'hôpital. »

(Femme souffrant de troubles mentaux, 27 ans, Hongrie)

### 3.3. Expériences de la prise de décisions assistée

Comme le prévoit l'article 12, paragraphe 3, de la CRPD, les personnes handicapées peuvent avoir besoin d'un accompagnement pour exercer leur capacité juridique et prendre des décisions sur leur vie. À la fois les participants souffrant de troubles mentaux et les participants handicapés intellectuels ont discuté de leurs expériences quant à une série d'aspects et de types divers d'accompagnement incluant : la disponibilité du soutien, le soutien de la part de professionnels, d'ONG et d'organisations de défense et le soutien de la famille et des amis.

#### 3.3.1. Disponibilité du soutien à la prise de décisions

Les participants à cette recherche disposaient de divers types de prise de décisions assistée, comme l'indique le rapport de la FRA *Choix et contrôle : le droit à une vie autonome*.<sup>264</sup> En plus de l'assistance informelle à la prise de décisions, telle que le soutien de la famille et des amis pour les participants des neuf États membres de l'UE, un certain nombre de participants en Suède bénéficiaient d'arrangements plus formels pour les aider dans leur processus de prise de décisions. Trois personnes handicapées intellectuelles interrogées en Suède – mais aucune souffrant de troubles mentaux – disposaient d'un interlocuteur, tandis que deux personnes interrogées souffrant de troubles mentaux avaient une expérience précédente d'un agent personnel. Selon les participants, un soutien leur était apporté en consultation avec les autorités et les agences de sécurité sociale ainsi qu'en relation avec les affaires financières et les problèmes de logement. Toutes les personnes interrogées qui avaient bénéficié de ce type d'accompagnement ont fait part d'expériences très positives.

<sup>264</sup> FRA (2012b).

## Exemples de soutien à l'exercice de la capacité juridique

Les États membres de l'UE offrent divers systèmes de prises de décisions assistées. La liste suivante n'est pas exhaustive mais reflète les expériences des participants à la recherche de terrain de la FRA.

### Allemagne :

Curatelle : Les tribunaux nomment des curateurs (*Betreuer*) et un réexamen annuel est requis, en présence de la personne concernée. La nomination d'un curateur n'a pas en soi d'effet immédiat sur la capacité juridique et la capacité contractuelle de la personne, par exemple sur le droit au mariage de la personne, son droit de faire un testament ou son droit de garde parentale.

Pour plus d'informations sur les curateurs, voir : [www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p0025](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0025)

### Suède :

Interlocuteur : L'interlocuteur est l'un des dix services prévus par la Loi portant sur l'accompagnement et le service concernant certains groupes de personnes handicapées (*Lag om stöd och service till vissa funktionshindrade*) en tant que droits sociaux spécifiques. Un interlocuteur est un accompagnateur qui peut aider la personne à mener une vie indépendante en réduisant son isolement social, en l'aidant à participer à des activités de loisirs et en lui prodiguant des conseils dans des situations de tous les jours. Ce soutien peut parfois être apporté par une famille, dénommée famille de soutien.

Agent personnel : Les agents personnels (*personligt ombud*), un rôle également traduit comme « médiateur personnel », représentent et aident les personnes souffrant de troubles mentaux dans leurs rapports avec les autres agences et avec le système de soins de santé. Ils agissent en fonction des désirs, des besoins et des droits du client, et veillent à ce que les diverses agences sociales planifient, coordonnent et réalisent leurs mesures. Ils travaillent au domicile du client ou dans son environnement social naturel dans le but de lui apporter une aide pratique dans la gestion de sa vie quotidienne. Ils jouent aussi un rôle pour mettre en lumière les problèmes systémiques généraux dans les modes de travail des organisations de services personnels et les problèmes de répartition du travail entre ces organisations, qui peuvent affecter négativement les usagers.

Pour plus d'informations sur les interlocuteurs, voir : [www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8407/2009-126-188\\_2009126188.pdf](http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8407/2009-126-188_2009126188.pdf)

Pour plus d'informations sur les agents personnels, voir : Suède, Bureau national de la santé et de la sécurité sociale (Socialstyrelsen) (2000), *Statsbidrag till kommuner för uppbyggnad av verksamheter med personliga ombud*. *Meddelandeblad 14/2000* ; Suède, Socialstyrelsen (2002), *Mål och metoder. Att arbeta som personligt ombud*. *Kunskapsöversikt* ; voir aussi : [www.personligombud.se](http://www.personligombud.se)

### Royaume-Uni :

Défenseur indépendant de la santé mentale (*Independent mental health advocate*, IHMA) : En vertu de la législation sur la santé mentale, les IHMA aident et accompagnent les patients pour les qualifier à la compréhension et à l'exercice de leurs droits légaux. Ils sont disponibles pour la plupart des patients internés et pour les personnes souffrant de troubles mentaux qui sont soumises à des ordonnances de traitement communautaire supervisé ou sous tutelle. La personne ou l'organisation nommant les IMHA doit veiller à ce que ces personnes disposent de l'expérience et de la formation appropriées.

Défenseur indépendant de la capacité mentale (*Independent mental capacity advocate*, IMCA) : Le rôle de l'IMCA est de représenter et d'accompagner les personnes lorsqu'elles prennent des décisions cruciales concernant leur santé ou leurs aides sociales. Ils s'impliquent essentiellement lorsqu'il est estimé que les personnes en question n'ont pas la capacité de prendre ces décisions elles-mêmes et qu'elles n'ont pas de famille ou d'amis qui pourraient les représenter. Les IMCA portent à l'attention des décideurs tous les facteurs qui sont pertinents pour leur décision. Le cas échéant, les IMCA peuvent contester le choix du décideur.

Planification centrée sur la personne : La planification centrée sur la personne est un ensemble d'approches conçues pour aider les personnes handicapées intellectuelles à planifier leur vie et pour les soutenir en demandant ce qu'elles veulent, de quel soutien elles ont besoin et comment elles peuvent l'obtenir. Elle se concentre sur les aspects positifs de la vie des personnes plutôt que sur une évaluation de ce qu'elles ne peuvent pas faire.

Cercles de soutien : Un cercle de soutien, parfois appelé cercle d'amis, est un groupe de personnes qui se réunissent régulièrement pour aider quelqu'un (la « personne suivie ») à réaliser ses objectifs personnels dans la vie. La personne suivie est chargée de décider à la fois qui doit être invité dans le cercle et la direction que doivent prendre les discussions du cercle, bien qu'un facilitateur soit normalement choisi au sein du cercle pour gérer le travail requis pour le faire fonctionner. Les membres du cercle de soutien, qui peut inclure la famille, des amis ou d'autres membres de la société, ne sont pas payés.

Pour plus d'informations sur les IMHA, voir : [www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/3166/contents/made](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/3166/contents/made) et [www.nmhd.org.uk/silo/files/independent-mental-health-advocacy-guidance.pdf](http://www.nmhd.org.uk/silo/files/independent-mental-health-advocacy-guidance.pdf)

Pour plus d'informations sur les IMCA, voir : [www.dh.gov.uk/prod\\_consum\\_dh/groups/dh\\_digitalassets/documents/digitalasset/dh\\_131963.pdf](http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/documents/digitalasset/dh_131963.pdf) et [www.ic.nhs.uk/services/mental-health/using-the-service/databases-and-data-collections/mental-capacity](http://www.ic.nhs.uk/services/mental-health/using-the-service/databases-and-data-collections/mental-capacity)

Pour plus d'informations sur la planification centrée sur la personne, voir : [www.dh.gov.uk/prod\\_consum\\_dh/groups/dh\\_digitalassets/@dh/@en/@ps/documents/digitalasset/dh\\_115249.pdf](http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/@ps/documents/digitalasset/dh_115249.pdf)

Pour un exemple de cercle de soutien, voir : [www.circlesnetwork.org.uk/](http://www.circlesnetwork.org.uk/)



Les participants des États membres de l'UE dans lesquels des systèmes de prises de décisions assistées existent, se sont plaints du manque de ressources découlant d'une distribution inégale de ces services de soutien officiel. Une personne souffrant de troubles mentaux interrogée en Suède a par exemple expliqué que son assistant social l'avait aidée à demander une allocation de soins car il n'y avait aucun agent personnel disponible dans son district.

Dans de nombreux autres États membres, les participants ont cependant fait état d'un manque de soutien disponible pour les prises de décisions. En Grèce, par exemple, aucune des personnes handicapées intellectuelles interrogées n'avait d'expérience de systèmes de prises de décisions assistées, tandis que les entretiens avec les parties prenantes et les personnes souffrant de troubles mentaux en Lettonie ont montré qu'un système national pour l'accompagnement dans les prises de décisions n'avait pas été mis en place. En Roumanie, à la fois les personnes interrogées souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles ont déclaré qu'elles ne connaissaient pas d'alternative à la tutelle, ce qu'ont confirmé les parties prenantes en indiquant que les autorités publiques n'avaient pas adopté de procédures conçues pour aider les personnes handicapées intellectuelles à prendre des décisions.

Le manque d'options de soutien officiel fait que de nombreux participants restaient dépendants de leur famille et de leurs amis. Les parties prenantes participant au groupe de discussion sur les troubles mentaux en Bulgarie, par exemple, ont indiqué que les parents et la famille étaient la seule source de soutien pour les personnes handicapées lorsqu'elles prenaient des décisions. Certains représentants des services sociaux ont déclaré accompagner leurs clients dans la prise de certaines décisions mais ont reconnu ne pas le faire constamment.

Les parties prenantes et les personnes interrogées ont discuté d'un certain nombre de facteurs pouvant influencer les possibilités qu'ont les personnes handicapées d'accéder à un soutien pour leurs prises de décisions. Les personnes interrogées en Lettonie ont noté que les milieux de vie pouvaient avoir un impact très important : les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes handicapées intellectuelles vivant dans des appartements de groupe étaient considérées être en meilleure position pour accéder à un soutien dans leurs prises de décisions que celles vivant ailleurs. Les participants au Royaume-Uni ont noté que les personnes ne disposant pas d'un bon soutien de leur famille et de leurs amis étaient plus susceptibles de rechercher des sources officielles de soutien. Le manque de sensibilisation aux options disponibles de soutien à la prise de décisions a également été évoqué,

indiquant l'importance de veiller à ce que les informations sur de tels services soient communiquées et rendues accessibles aux personnes handicapées.

### 3.3.2. Soutien de professionnels, d'ONG et d'organisations de défense

En Lettonie, au Royaume-Uni et en Suède, des participants souffrant de troubles mentaux ou handicapés intellectuels ont parlé du soutien professionnel reçu dans les prises de décisions – incluant celui des travailleurs sociaux et de spécialistes du soutien à la prise de décisions, tels que les ONG et les organisations de défense. La plupart des participants avaient extrêmement apprécié cette expérience :

*« [Mon agent personnel] en a appris beaucoup sur moi et mes besoins. C'est une personne qui m'a écouté et nous sommes toujours en contact. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, Suède)*

*« Parfois je demande [à la responsable de la maison de groupe] des conseils sur quelque chose, mais ce n'est pas elle qui prend la décision finale. Ou bien je demande à la personne de soutien, quand c'est une affaire dont je ne veux pas que les autres soient mis au courant. [...] Tout le monde a une personne de soutien. On peut même choisir celle à laquelle on fait le plus confiance. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 47 ans, Lettonie)*

En Suède, une femme handicapée intellectuelle a expliqué comment elle avait fait des voyages et participé à d'autres activités avec son interlocuteur :

*« Elle est comme une amie ; je ne pense pas souvent au fait que je n'ai pas d'amis de mon âge. »*

*(Femme handicapée intellectuelle, 29 ans, Suède)*

Les personnes interrogées ont souligné l'importance de pouvoir choisir entre différentes sources de soutien à la prise de décisions. En Lettonie, plusieurs personnes interrogées ont déclaré qu'elles préféreraient recevoir l'assistance d'un professionnel tel qu'un travailleur social plutôt que de membres de leur famille qui pourraient être impliqués trop personnellement dans la situation. Au sujet de la personne la plus appropriée pour apporter un soutien, une personne lettonne interrogée a répondu :

*« Un professionnel, parce que malheureusement avec les membres de la famille [...] d'après mon expérience, ils font d'abord ce qui les arrange le mieux [...] et il [un membre de la famille] m'a causé du tort, je peux le dire. »*

*(Personne interrogée souffrant de troubles mentaux, Lettonie)*

Les parties prenantes en Lettonie ont toutefois indiqué que, même si de possibles conflits d'intérêt signifiaient que les membres de la famille n'étaient pas les personnes idéales pour apporter le soutien, les prestataires

de soutien professionnels manquaient actuellement de capacités. Les représentants d'ONG ont déclaré qu'il devrait y avoir une transition progressive vers un soutien professionnel, mais seulement si le personnel de soutien était suffisamment qualifié.

Les participants de plusieurs États membres ont souligné le rôle positif souvent joué par l'autoreprésentation et les groupes dirigés par les utilisateurs des services. Au Royaume-Uni, un certain nombre de personnes handicapées intellectuelles interrogées avaient des liens avec des services de soutien en autoreprésentation, qu'elles appréciaient davantage que les services traditionnels. Les parties prenantes participant au groupe de discussion sur la santé mentale en Hongrie ont déclaré que les groupes d'entraide pouvaient significativement améliorer la motivation des personnes handicapées à prendre des décisions indépendamment.

D'autres personnes interrogées ont fait part de la manière dont les processus de prise de décisions assistées pouvaient être conçus de manière à satisfaire leurs besoins individuels. Certaines ont parlé de l'importance de développer un système souple répondant au caractère fluctuant des troubles mentaux. Une personne interrogée a expliqué qu'elle était généralement capable de prendre des décisions indépendamment, et qu'elle souhaitait un système qui pourrait lui apporter un soutien dans les périodes où ses troubles mentaux s'aggravaient :

*« C'était très difficile pour moi à ce moment-là [lorsque sa maladie s'était aggravée] de prendre des décisions, par exemple si je devais me battre ou non pour mon appartement. Je ne savais pas à qui m'adresser. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 40 ans, Lettonie)*

Les parties prenantes participant au groupe de discussion sur le handicap intellectuel au Royaume-Uni ont déclaré que les autorités pensaient souvent qu'une défense juridique était nécessaire, alors que les personnes handicapées préféraient plus fréquemment que quelqu'un leur explique les questions compliquées et les aide à prendre une décision. Une meilleure signalisation des services disponibles pourrait aider les personnes à recevoir l'aide nécessaire.

En outre, les parties prenantes concernant le handicap intellectuel en Suède ont indiqué que les qualifications et l'implication des mentors et mandataires variaient considérablement, ce qui signifie que certaines personnes handicapées intellectuelles étaient dans l'incapacité d'exercer leur droit à la prise de décisions assistée.

### 3.3.3. Soutien de la famille et des amis

À la fois les personnes interrogées handicapées intellectuelles et les participants souffrant de troubles

mentaux ont évoqué le soutien significatif aux prises de décisions apporté par la famille et les amis. De nombreux participants qui avaient de bonnes relations avec leur famille et leurs amis se fiaient essentiellement à leurs conseils. Dans les situations où ils ne se sentaient pas capables de prendre eux-mêmes une décision, ils la prenaient après avoir consulté des membres de leur famille :

*« L'avis de ma femme est le plus important. Ensuite, dans l'ordre, il y a le mien, puis peut-être celui de mon père, ma mère ou mon frère. [...] J'ai toujours mon téléphone portable sur moi et, quoi qu'il arrive dans la vie, nous [la personne interrogée et sa femme] nous appelons. »*

*(Homme souffrant de troubles mentaux, 47 ans, Lettonie)*

*« Oui, ma famille me soutient, je n'y arriverais pas seule, mais ma tante m'aide aussi, par exemple. [...] Alors oui, je pense que ma famille m'apporte l'essentiel du soutien que je reçois. »*

*(Femme souffrant de troubles mentaux, 42 ans, Roumanie)*

*« Je demande à ma mère quand je ne comprends pas quelque chose [...], quand je comprends tout moi-même, alors ce n'est pas nécessaire. Si je ne comprends pas quelque chose, je la laisse [...] le faire à ma place. »*

*(Homme handicapé intellectuel, 38 ans, Lettonie)*

Plusieurs participants ont souligné le rôle de leurs amis et du personnel de leur appartement de groupe ou de leur centre de jour, qui leur donnent des conseils sur ce qu'ils doivent faire :

*« [Mon ami de l'appartement de groupe] est comme un grand-père pour moi, je lui demande toujours conseil. Je lui demande son avis sur ce que je dois faire ou pas. »*

*(Homme handicapé intellectuel, 31 ans, Lettonie)*

En revanche, en Roumanie la plupart des participants handicapés intellectuels se fiaient entièrement au soutien et aux conseils de leur famille ou du coordinateur de service lorsqu'il fallait prendre des décisions, et ils ont déclaré qu'ils ne demanderaient pas un autre avis du personnel des centres qu'ils fréquentaient.

Pour d'autres personnes interrogées, l'importance de la famille et des amis dans le processus de prise de décisions reflétait leur dépendance par rapport aux membres de leur famille. En Grèce, toutes les personnes interrogées souffrant de troubles mentaux ont indiqué qu'elles discutaient avec leur famille des décisions importantes concernant leur vie, comme les décisions sur leur lieu de résidence, la manière de dépenser leur argent, leur lieu de villégiature, qui fréquenter, ou s'il fallait continuer un traitement pharmaceutique. Toutefois, les parties prenantes ont averti qu'à certaines occasions la famille pouvait gêner le rétablissement d'une personne souffrant de troubles mentaux.

## La voie à suivre

Le présent rapport analyse les normes juridiques et les protections actuelles dans le domaine de la capacité juridique pour les personnes handicapées dans le contexte des récits individuels des personnes dont la vie est la plus directement concernée. L'analyse juridique comparative illustre la grande variété de lois et procédures applicables dans les 27 États membres de l'UE et met en lumière les points de tension entre les cadres juridiques nationaux existants et les normes définies par la CRPD. Les conséquences de grande portée des restrictions à la capacité juridique décrites par les participants dans l'élément de terrain de cette recherche soulignent l'importance qu'il y a à développer des modèles promouvant l'indépendance et l'autonomie des personnes handicapées en conformité avec la CRPD.

La question de la capacité juridique constitue un défi particulier pour les États membres de l'UE dans leurs efforts d'harmonisation de leurs cadres juridiques avec les exigences de la CRPD. Elle a une pertinence et des répercussions sur tous les domaines de la vie, couvrant des éléments aussi divers que la signature d'un contrat de travail, la décision d'avoir ou non des enfants et les prises de décisions en matière de soins de santé. En outre, l'approche du handicap que la CRPD fonde sur les droits, et en particulier son accent sur le placement des personnes au centre de toutes les décisions les affectant, représente une rupture significative avec les conceptions précédentes du rôle et de l'étendue de la législation sur la capacité juridique.

L'application et la mise en œuvre des normes de la CRPD sur la capacité juridique continuent de susciter un débat. La jurisprudence du comité de la CRPD doit encore être développée afin d'apporter des orientations claires sur l'interprétation de cette partie de la convention. Jusqu'ici cependant, les observations finales du Comité de la CRPD ont souligné avec insistance les garanties de

la convention, ce qui irait dans le sens des appels à une abrogation ou une refonte de la législation nationale qui permet des modèles de prise de décisions par personne interposée, pour les remplacer par des mesures de prise de décisions assistée respectant l'autonomie, la volonté et les préférences de la personne. L'analyse juridique du présent rapport illustre certains des défis particuliers auxquels sont confrontés, pour refléter cette interprétation, les États membres de l'UE qui ont déjà engagé un processus de réforme de leur législation sur la capacité juridique.

L'abrogation des régimes de prise de décisions par personne interposée nécessitera de développer d'autres mécanismes pour accompagner les personnes handicapées qui peuvent avoir besoin d'une assistance pour prendre des décisions. Les constats de la recherche de terrain soulignent la manière dont ces programmes confèrent déjà aux personnes handicapées le pouvoir d'exercer leur capacité à prendre des décisions sur leur vie. Ces expériences montrent la nécessité d'étudier la façon dont des mécanismes autres que ceux basés sur la prise de décisions par personne interposée peuvent être établis à l'échelle nationale. Pour être pérennes, ces mesures nécessiteront une coordination entre les prestataires de services, les responsables locaux et les régimes de soutien existants. Pour respecter l'esprit de « rien sur nous sans nous » de la CRPD, elles nécessiteront aussi la participation de personnes handicapées et de leurs organisations représentatives, ainsi que l'implication d'organisations dirigées par les utilisateurs et de groupes d'autoreprésentation qui aident souvent des personnes handicapées à acquérir les aptitudes et la confiance nécessaires pour prendre des décisions.

L'Union européenne n'a pas de compétence spécifique pour traiter les questions concernant la capacité juridique des personnes handicapées. Elle peut néanmoins

jouer un rôle majeur en assistant les États membres dans le processus de mise en conformité de leur législation relative à la capacité juridique avec la CRPD, par exemple en organisant des forums pour échanger des expériences. En outre, comme la capacité juridique est de plus en plus perçue comme un élément fondé sur les principes de non-discrimination et d'égalité, elle

devient plus pertinente au regard du droit de l'UE et de sa politique. Le développement ultérieur du droit de l'UE et de sa politique, particulièrement dans le domaine de la non-discrimination, pourrait par conséquent jouer un rôle dans le processus d'harmonisation de la législation sur la capacité juridique avec la CRPD dans l'Union européenne.



# Bibliographie

Autriche, Comité de suivi indépendant (*Monitoring Ausschuss*) (2012), *Now I'm going to decide – independent decision making*, Déclaration, 21 mai 2012, disponible à : [www.MonitoringAusschuss.at](http://www.MonitoringAusschuss.at).

Bach, M. (2009), *The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform*, Toronto, Institute for Research and Development on Inclusion and Society.

Beresford, P. (2000), « What have madness and psychiatric system survivors got to do with disability and disability studies? », *Disability and Society*, vol. 15, n° 1, p. 167–172.

Bulgarie, Ministère de la Justice, Projet de concept de modifications à la législation nationale relative à la mise en œuvre des normes définies par l'article 12 de la CRPD (*Проект на Концепция за промени на националното законодателство, свързани с прилагането на стандартите на чл.12 на Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания*), 11 octobre 2012, disponible à : [www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=716](http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=716).

Centre Européen des Fondations (2010), *Study on challenges and good practices in the implantation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Bruxelles, Commission européenne, Direction générale Emploi, affaires sociales et égalité des chances.

Commission européenne, Groupe de haut niveau sur le handicap (2008), *First Disability High Group report on implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.

Commission européenne, Groupe de haut niveau sur le handicap (2009), *Second Disability High Group report on implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.

Commission européenne (2010), *Stratégie européenne 2010–2020 en faveur des personnes handicapées: un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves*, COM(2010) 636 final, 15 novembre.

Conseil de l'Europe (1997), Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité humaine eu égard aux applications de la biologie et de la médecine: convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (*Convention d'Oviedo*), Oviedo, 4 avril 1997.

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2008), *Droits de l'homme et handicap: l'égalité des droits pour tous*, CommDH/IssuePaper(2008), 20 octobre.

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2012a), *À qui appartient-il de décider ? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales*, CommDH/IssuePaper(2012)2, 20 février.

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2012b), « Les personnes handicapées intellectuelles et souffrant de déficiences psychosociales ne doivent pas être privées de leurs droits individuels », *Carnet des droits de l'homme*, disponible à : [http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view\\_blog\\_post.php?postId=207](http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=207).

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Recommandation sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, R(99)4, 23 février.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2004), Recommandation relative à la protection et à la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, Rec(2004)10, 22 septembre.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006), Recommandation aux États membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006–2015, Rec(2006)5, 5 avril.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009a), Recommandation aux États membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, Rec(2009)3, 20 mai.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009b), Recommandation aux États membres sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, CM/Rec(2009)11, 9 décembre.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2009), *L'accès aux droits des personnes handicapées et leur pleine et active participation dans la société*, Résolution 1642, 26 janvier.

Danemark, Institut danois des droits de l'homme (*Institut for Menneskerettigheder*) (2012), *Selvbestemmelse og værgemål I Danmark*, Copenhague, Institut for Menneskerettigheder.

Dhanda, A. (2007), « Legal capacity in the disability rights convention: stranglehold of the past or lodestar for the future? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce* vol. 34, n° 2, p. 429.

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO 2000 L 303 (*directive sur l'égalité de traitement en matière d'emploi*).

FRA (Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne) (2010), *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne (Office des publications).

FRA (2011a), *La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination*, Luxembourg, Office des publications.

FRA (2011b), *L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, Luxembourg, Office des publications.

FRA (2012a), *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*, Luxembourg, Office des publications.

FRA (2012b), *Choix et contrôle : le droit à l'autonomie de vie*, Luxembourg, Office des publications.

Hellmann, U. (2004), « Selbstbestimmungsrecht, rechtliche Betreuung, Handlungsfähigkeit und Geschäfts(un)fähigkeit – wie passt das zusammen? », *Verbandsdienst der Lebenshilfe* 4/04, p. 174-181.

Joseph, S., Schultz, J. et Castan, M. (2004), *The International Covenant on Civil and Political Rights – cases, materials and commentary*, Oxford, Oxford University Press.

Keys, M. (2009), *Legal responses to challenges derived from Article 12*, European Consortium of Foundations on Human Rights and Disability and the European Disability Forum Symposium on the legal capacity of persons with disabilities in light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Bruxelles.

Nowak, M. (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel Publisher.

Nations Unies (ONU), Comité des droits civils et politiques (1989), *Observation générale n° 18: non-discrimination*, 10 novembre.

ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (2009), *Observation générale n° 20: la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2), par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 42<sup>e</sup> session, E/C.12/GC/20.

ONU, Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, Collection des traités, Chapitre IV.15, Déclarations et réserves, disponibles à : [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-15&chapter=4&lang=fr).

ONU, Comité des droits des personnes handicapées (Comité CRPD) (2009), *Directives concernant le document spécifique à l'instrument à soumettre par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 19-23 octobre 2009*, CRPD/C/2/3, 18 novembre.

ONU, Comité CRPD (2011a), *Observations finales sur l'Espagne*, CRPD/C/ESP/CO/1, 23 septembre.

ONU, Comité CRPD (2011b), *Observations finales sur la Tunisie*, CRPD/C/TUN/CO/1, 15 avril.

ONU, Comité CRPD (2011c), Rapport initial présenté par les États Parties en vertu de l'article 35 de la convention: République tchèque, CRPD/C/CZE/1, 1<sup>er</sup> novembre, disponible à : [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/futuresessions.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/futuresessions.aspx).

ONU, Comité CRPD (2012a), *Observations finales sur le Pérou*, CRPD/C/PER/CO/1, 20 avril.

ONU, Comité CRPD (2012b), *Observations finales sur l'Argentine*, CRPD/C/ARG/CO/1, 8 octobre.

ONU, Comité CRPD (2012c), *Observations finales sur la Hongrie*, CRPD/C/HUN/CO/1, 27 septembre.

ONU, Comité CRPD (2012d), *Observations finales sur la Chine*, CRPD/C/CHN/CO/1, 15 octobre.

ONU, Conseil des droits de l'Homme, Assemblée générale (2009), *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, A/HRC/10/48, 26 janvier.

ONU, Comité des droits de l'Homme (2000), *Observation générale n° 28: Égalité des droits entre hommes et femmes (Article 3)*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 mars.

ONU, Comité des droits de l'Homme (2012), *Observations finales sur la Lituanie*, 31 août.

ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'Homme (HCDH) (2005), *Background conference document on legal capacity*, 6<sup>ème</sup> session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, 1-12 août 2005, disponible à : [www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/DGD21102009/OHCHR\\_BP\\_Legal\\_Capacity.doc](http://www2.ohchr.org/SPdocs/CRPD/DGD21102009/OHCHR_BP_Legal_Capacity.doc).

ONU, HCDH (2007), *De l'exclusion à l'égalité: réalisation des droits des personnes handicapées. Guide à l'usage des parlementaires: la Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif*, Genève, ONU, disponible à : [www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-f.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/disabilities-f.pdf).

ONU, HCDH, Bureau régional pour l'Europe (2011), *Forgotten Europeans. Forgotten Rights. The human rights of persons placed in institutions*, Bruxelles, HCDH, Bureau régional pour l'Europe.

ONU, Rapporteur spécial sur la torture (2008), *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/63/175, 28 juillet.

ONU, Rapporteur spécial sur la torture (2013), *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1<sup>er</sup> février.

Organisation mondiale de la Santé (OMS) (2001), *Rapport mondial sur le handicap*, Genève, OMS.

Palandt, O., Bassenge, P., Brudermüller, G., Diederichsen U. (2008), *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, Kommentar, 67<sup>ème</sup> éd., § 1901, Palandt, Beck Juristischer Verlag.

Quinn, G. et Degener, T. (2002), « The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform » dans : *Human rights and disability: the current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, New York, ONU.

Schulze, M. (2010), *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – a handbook on the human rights of persons with disabilities*, New York, Handicap International.

## Annexe : Législation sur la capacité juridique

État membre de l'UE	Législation	Dernière modification importante
AT	Loi fédérale relative aux tuteurs pour les personnes handicapées ( <i>Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen</i> ) Code civil ( <i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> , ABGB) Loi relative aux procédures non contentieuses ( <i>Außerstreitgesetz</i> , AußStrG)	Modification à la Loi sur la tutelle de 2006 ( <i>Sachwalterrechts-Änderungsgesetz</i> 2006 - SWRÄG 2006)
BE	Code Civil Code Judiciaire	18 juillet 1991
BG	Loi sur les personnes et la famille ( <i>Закон за лицата и семейството</i> ) Code de la famille ( <i>Семейн кодекс</i> ) Code de procédure civile ( <i>Граждански процесуален кодекс</i> )	1 <sup>er</sup> octobre 2009
CY	Loi relative à l'administration des biens des personnes incapables d'administrer leur patrimoine et leurs affaires, et pour le contrôle de l'administration (23(I)/1996) ( <i>Ο περί Διαχείρισης της Περιουσίας Ανίκανων Προσώπων Νόμος του 1996</i> ) Loi relative aux droits des personnes mentalement retardées (117/1989) ( <i>Ο περί Νοητικά Καθυστερημένων Ατόμων Νόμος του 1989</i> )	
CZ	Code civil, loi n° 40/1964 ( <i>Občanský zákoník, Zákon č. 40/1964 Sb.</i> ) Code de procédure civile, loi n° 99/1963 ( <i>Občanský soudní řád, Zákon č. 99/1963 Sb.</i> )	1 <sup>er</sup> janvier 2012 ; entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2014
DE	Code civil ( <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (BGB)) Loi portant réforme de la procédure dans les affaires familiales et les affaires de juridiction gracieuse ( <i>Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i> (FGG-RG)) Troisième loi portant modification de la loi relative à la tutelle ( <i>Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts</i> )	1 <sup>er</sup> septembre 2009  1 <sup>er</sup> septembre 2009
DK	Loi relative à la tutelle ( <i>Værgemålsloven</i> , n. 1015/2007)	
EE	Partie générale du Code civil ( <i>Tsiviilseadustiku üldosa seadus</i> ) Code de procédure civile ( <i>Tsiviilkohtumenetluse seadustik</i> )	
EL	Code civil ( <i>Αστικός Κώδικας</i> )	
ES	Code civil ( <i>Código Civil</i> ) Loi de procédure civile ( <i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i> )	
FI	Projet de loi du gouvernement HE 146/1998 ( <i>Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi</i> ) Loi relative aux services de tutelle ( <i>laki holhouslaitosten/lag om förmyndarverksamhet</i> (442/1999))	
FR	Code Civil	Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs
HU	Loi IV de 1959 relative au Code civil de la République de Hongrie ( <i>Az 1959. évi IV. törvény a polgári törvénykönyvről</i> )	Nouveau code civil devant entrer en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2014

<b>IE</b>	Loi sur l'aliénation mentale ( <i>Lunacy Regulation (Ireland) Act</i> )	
<b>IT</b>	Code civil ( <i>Codice Civile</i> ) Code de procédure civile ( <i>Codice Di Procedura Civile</i> )	Loi n° 6, 9 janvier 2004
<b>LT</b>	Code civil ( <i>Civilinis Kodeksas</i> ) Code de procédure civile ( <i>Civilinio proceso kodeksas</i> )	n° XI-1312, 12 avril 2011
<b>LU</b>	Loi du 11 août 1982 portant réforme du droit des incapables majeurs	
<b>LV</b>	Code civil ( <i>Latvijas Republikas Civillikums</i> ) Code de procédure civile ( <i>Civilprocesa likums</i> )	Modifications du droit civil ( <i>Grozījumi Civillikumā</i> ), 29 novembre 2012 (entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2013) Modifications du Code de procédure civile ( <i>Grozījumi Civilprocesa likumā</i> ), 29 novembre 2012 (entrée en vigueur le 1 <sup>er</sup> janvier 2013)
<b>MT</b>	Code civil ( <i>Civili kodiči</i> ) Code d'organisation et de procédure civile ( <i>Kodiči ta 'organizzazzjoni u proċedura civili</i> )	XXIV de 2012 – Loi sur le Code d'organisation et de procédure civile et le Code civil (Modification), 7 décembre 2012
<b>NL</b>	Code civil ( <i>Burgerlijk Wetboek</i> )	
<b>PL</b>	Code civil ( <i>Kodeks cywilny</i> ) Code de procédure civile ( <i>Kodeks postępowania cywilnego</i> )	
<b>PT</b>	Code civil ( <i>Código Civil</i> ) Code de procédure civile ( <i>Código de Processo Civil</i> )	
<b>RO</b>	Code civil ( <i>Codul Civil</i> )	Nouveau Code civil ( <i>Legea 287/2009 Noul Cod Civil</i> ), 17 juillet 2009
<b>SE</b>	Code de la famille et de la tutelle ( <i>Föräldrabalk 1949:381</i> )	9 juin 2005
<b>SI</b>	Code des obligations ( <i>Obligacijskega zakonik</i> ) Loi relative à la procédure civile non contentieuse ( <i>Zakon o nepravdnem postopku</i> ) Loi relative au mariage et aux relations familiales ( <i>Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih</i> )	Modifications de la Loi relative à la santé mentale n° 77/2008 ( <i>Zakona o duševnem zdravju</i> ), 23 juillet 2008
<b>SK</b>	Code civil ( <i>Občiansky zákonník – Zákon č. 40/1964 Zb.</i> ) Code de procédure civile ( <i>Občiansky súdny poriadok – Zákon č. 99/1963 Zb.</i> )	
<b>UK</b>	Loi de 2005 relative à la capacité mentale ( <i>Mental Capacity Act 2005</i> ) Loi de 1983 relative à la santé mentale ( <i>Mental Health Act 1983</i> ) Loi de 2000 relative aux majeurs incapables (Écosse) ( <i>Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000</i> ) Ordonnance de 1987 sur les procurations permanentes (Irlande du Nord) ( <i>Enduring Powers of Attorney (Northern Ireland) Order 1987</i> )	Loi de 2007 relative à la santé mentale ( <i>Mental Health Act 2007</i> )

