

# Étude consacrée à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

## Contribution à la Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap



[www.coe.int/disability](http://www.coe.int/disability)

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# **Étude consacrée à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité**

Contribution à la Stratégie  
du Conseil de l'Europe sur le Handicap

**Université nationale d'Irlande (NUI)**

Galway, Centre pour le droit et les politiques  
dans le domaine du handicap

Édition anglaise :

*A study on the Equal Recognition before  
the law – Contribution towards the  
Council of Europe Strategy on the Rights of  
Persons with Disabilities*

*Les vues exprimées dans cet ouvrage  
sont de la responsabilité de l'auteur et ne  
reflètent pas nécessairement la ligne officielle  
du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction ou de  
traduction de tout ou d'une partie de ce  
document doit être adressée à la Direction  
de la communication (F67075 Strasbourg  
ou [publishing@coe.int](mailto:publishing@coe.int)). Toute autre  
correspondance relative à ce document  
doit être adressée à la Division égalité de la  
Direction générale de la démocratie.

Couverture et mise en page :  
Service de production des documents et  
publications (SPDP),  
Conseil de l'Europe

Photos: Shutterstock

© Conseil de l'Europe, juillet 2017

Imprimé dans les ateliers  
du Conseil de l'Europe

# Contents

---

<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
Description des buts et objectifs de la présente étude	5
Définition des termes clés utilisés dans la présente étude	6
<b>ARTICLE 12 DE LA CDPH-ONU</b>	<b>9</b>
Contexte et historique des négociations menées autour de la rédaction de l'article 12	9
Interprétation de l'article 12 par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (Comité CDPH-ONU)	11
Commentaires subséquents sur l'observation générale n° 1 du Comité CDPH-ONU	18
Plan d'action pour les personnes handicapées 2006-2015 et nouvelle Stratégie sur le Handicap 2017-2023	29
<b>APERÇU DES APPROCHES PRISES PAR LES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE</b>	<b>36</b>
Réserves et déclarations relatives à l'article 12	36
Aperçu des approches adoptées par les États membres du Conseil de l'Europe	38
<b>EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES DES ÉTATS MEMBRES OU OBSERVATEURS</b>	<b>64</b>
Irlande	64
Bulgarie	68
Suède	70
Israël	71
<b>CONCLUSION</b>	<b>74</b>
<b>LISTE DE CONTRÔLE À L'USAGE DES ÉTATS MEMBRES</b>	<b>76</b>
<b>LISTE DES RESSOURCES CLÉS PERMETTANT D'ÉLABORER DES MESURES DE MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 12 DE LA CDPH-ONU</b>	<b>78</b>
Conseil de l'Europe	78
Nations Unies	81
Union européenne	82
Articles ou ouvrages de doctrine consacrés à l'article 12 de la CDPH-ONU	83
Société civile	84
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>87</b>

---



# Introduction

---

## Description des buts et objectifs de la présente étude

---

La présente étude vise à identifier les moyens de mettre en œuvre l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH-ONU)<sup>1</sup> qui énonce le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. Cette disposition marque une évolution radicale du paradigme : les personnes handicapées ne sont plus perçues comme des bénéficiaires de la charité ou d'un traitement médical, mais comme des sujets jouissant de droits juridiques<sup>2</sup>.

Le présent rapport comprend quatre parties essentielles. La première est consacrée à l'analyse des obligations énoncées à l'article 12. Elle inclut un aperçu du contexte et de l'historique concernant la rédaction de cette disposition, ainsi que de la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (Comité CDPH-ONU), y compris ses observations finales et son observation générale consacrée à l'article 12. Les ouvrages de doctrine de plus en plus nombreux consacrés à cette disposition sont également pris en considération. Cette partie comprend aussi un résumé des approches adoptées par les divers organes compétents du Conseil de l'Europe comme le Comité des Ministres, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité européen des Droits sociaux.

- 
1. Sans préjudice du suivi de l'application de la CDPH-ONU par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies et de ses recommandations aux différentes Parties, la présente étude vise à déterminer les moyens de mettre en œuvre l'article 12 de la CDPH-ONU relatif à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, y compris la capacité d'avoir des droits et des obligations, et la capacité à les exercer.
  2. Déclaration de Louise Arbour, Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies (décembre 2006), à l'occasion de l'adoption par le Comité ad hoc de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

La deuxième partie du rapport examine les approches adoptées par les divers États membres du Conseil de l'Europe pour se conformer à l'article 12 de la CDPH-ONU en réformant leur législation et en modifiant leurs politiques et pratiques. Elle permet de mettre en évidence une tendance nette vers l'abandon de la prise de décision assistée.

La troisième partie passe en revue les exemples de bonnes pratiques suivies par des États membres pour illustrer les approches paraissant intéressantes sous l'angle d'un meilleur alignement sur les dispositions de l'article 12.

Enfin, le rapport contient une liste de contrôle comprenant des mesures recommandées afin de guider les États membres sur la meilleure manière de réformer leur système législatif conformément aux exigences de l'article 12 et en s'assurant que le processus de réforme est holistique.

## **Définition des termes clés utilisés dans la présente étude**

---

Il paraît opportun de définir et/ou de clarifier certains termes avant de traiter des questions de fond relatives à l'article 12, même si leur signification et leurs portées seront étudiées de plus près dans le cadre de l'analyse de la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (l'organe compétent de suivi du traité).

La « capacité juridique » est interprétée par le Comité des droits des personnes handicapées dans son observation générale sur l'article 12 comme désignant la capacité d'être à la fois titulaire de droits et sujet de droit. Elle confère au titulaire une protection intégrale de ses droits par le système juridique et la capacité d'exercer des droits reconnaît la personne comme ayant le pouvoir d'effectuer des transactions et de créer, modifier ou mettre fin à des relations juridiques<sup>3</sup>. Elle constitue une reconnaissance de la relation entre l'individu et l'État en tant que sujet actif<sup>4</sup>. La capacité juridique est l'affirmation, à la fois au niveau juridique et sociétal, de la personnalité juridique d'un individu et de l'existence de certains droits et obligations qui en résultent.

La « capacité mentale » désigne la capacité d'un individu à prendre des décisions. Elle peut varier d'une personne à l'autre en fonction du type de décisions

---

3. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2014), Observation générale no 1, article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, UN Doc. CRPD/C/GC/1, paragraphe 12.

4. Arstein-Kerslake A, Flynn E, "The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities : a roadmap for equality before the law", *The International Journal of Human Rights* 20, 4, 2016, p. 471, 474.

et du contexte dans lequel elles doivent être prises. Cette variation dans la capacité de prendre des décisions existe, que la personne ait ou non un handicap.

La distinction entre les concepts de capacité juridique (c'est-à-dire le droit universel pour chaque personne d'être reconnue comme capable de détenir et d'exercer sa personnalité juridique) et de capacité mentale (c'est-à-dire la capacité variable de chaque personne à prendre certaines décisions) est fondamentale pour l'interprétation et la mise en œuvre effective de l'article 12 de la CDPH-ONU.

Historiquement, la capacité mentale d'un individu est inextricablement liée à son droit à la capacité juridique. Par conséquent, si la capacité à prendre des décisions s'avérait insuffisante à l'issue d'un « test » ordonné par un tribunal ou un autre organe, elle pouvait être retirée ou restreinte sur cette base. Avant l'adoption de la CDPH-ONU, de nombreux États appliquaient une approche « fonctionnelle » en matière d'évaluation de la capacité juridique : la personne concernée devait être capable de comprendre la nature et les conséquences d'une décision spécifique pour se voir reconnaître la capacité juridique. Même si, à première vue, une telle approche semble neutre concernant le handicap, dans les faits, les seules personnes soumises à une telle évaluation sont celles considérées comme ayant un handicap psychosocial ou intellectuel.

Comme expliqué plus bas en détail, l'article 12 de la CDPH-ONU dissocie les deux concepts de capacité juridique et de capacité mentale, et consacre le droit fondamental de toutes et de tous à la capacité juridique. L'approche fonctionnelle en la matière peut donc être considérée comme « la première vague » d'une démarche fondée sur les droits humains vers la reconnaissance de la capacité juridique (même si elle s'analyse *in fine* en une discrimination)<sup>5</sup> et l'article 12 comme « une seconde vague ».

Le terme « prise de décision substitutive » décrit un mécanisme permettant à l'État de retirer à une personne la capacité d'être un sujet de droit dans tous les domaines de sa vie et de confier à des tiers le soin de décider pour elle. Sa capacité juridique lui est donc retirée ; elle est privée de sa capacité d'exercer ses droits concernant tout ou partie des décisions à prendre.

---

5. La Recommandation n° R (99) 4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 23 février 1999, peut être perçue comme emblématique de cette « approche fonctionnelle » de la personnalité juridique.



La « prise de décision assistée » représente le nouveau paradigme pour soutenir une capacité juridique universelle. Dans sa première observation générale, le Comité CDPH-ONU a estimé qu'un tel régime doit prévoir plusieurs options d'assistance qui donnent la priorité à la volonté et aux préférences de la personne concernée, et qui respectent les normes relatives à la protection des droits humains. Cette observation établit clairement que les États parties à la CDPH-ONU ne peuvent maintenir un régime de prise de décision substitutive aux côtés de nouveaux modèles de prise de décision assistée<sup>6</sup>.

---

6. UN Doc. CRDH/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 24.

# Article 12 de la CDPH-ONU

---

## Contexte et historique des négociations menées autour de la rédaction de l'article 12

---

Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité apparaissait déjà sous diverses formes dans plusieurs déclarations et traités internationaux avant l'adoption de la CDPH-ONU<sup>7</sup>. Cependant, il est clair qu'une partie de ces instruments envisageaient ce droit sous l'angle de l'égalité devant la loi et non du droit d'être considéré comme un acteur juridique pouvant exercer ses droits.

La doctrine internationale s'est peu intéressée à la nature intrinsèquement discriminatoire des régimes de capacité (et d'incapacité) juridique en raison de l'attitude paternaliste des États dans le domaine du handicap et de la propension de la communauté des personnes handicapées elle-même à se concentrer davantage sur les questions de discrimination (protection égale par la loi) que de reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité<sup>8</sup>.

Le processus de négociation et de rédaction qui a mené à l'adoption de la CDPH-ONU était sans précédent en matière de participation des personnes handicapées elles-mêmes par le biais de leurs organisations représentatives et de la création subséquente de l'« International Disability Caucus » regroupant plusieurs organisations et associations de défense des personnes handicapées). Cette participation et cette consultation directe des personnes handicapées ont permis de s'éloigner de l'approche médicale ou charitable au profit d'une approche fondée sur les droits et les principes d'égalité et de non-discrimination, selon laquelle le handicap est perçu comme un concept résultant de

---

7. Article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979).

8. Arstein-Kerslake et Flynn, *op. cit.*

barrières sociétales et environnementales. L'évolution est particulièrement frappante dans la formulation de l'article 12, dans la mesure où les représentants de la communauté des personnes handicapées ont pris soin d'écartier soigneusement toute référence au concept de prise de décision substitutive dans la conception de la capacité juridique contenue dans la CDPH-ONU<sup>9</sup>.

Le texte de l'article 12, tel qu'il a été adopté, se lit comme suit :

« 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.

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.

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.

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 humains. 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'intérêts 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 compétent, 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.

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. »

---

9. Rapport sur la septième 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 (février 2006), A/AC.265/2006/2.

Les préceptes fondamentaux qui peuvent être tirés de l'article 12 sont les suivants :

- la reconnaissance des personnes handicapées comme égales devant la loi et possédant la capacité juridique dans des conditions d'égalité avec les autres personnes (c'est-à-dire la capacité à être titulaire de droits et la capacité d'agir pour les exercer) ;
- l'obligation pour les États parties de fournir des assistances qui assurent à chaque personne la capacité d'exercer sa capacité juridique et de mettre en place des garanties suffisantes pour veiller à ce que la volonté et les préférences de la personne constituent la base de la prise de décision assistée ;
- l'obligation pour les États parties de protéger les droits financiers et de propriété des personnes handicapées sur un pied d'égalité avec les autres personnes.

## **Interprétation de l'article 12 par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (Comité CDPH-ONU)**

---

Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a publié une étude abordant notamment la question des modalités de mise en œuvre de l'article 12 par les États parties<sup>10</sup>.

Cependant, compte tenu du caractère révolutionnaire de l'article 12 et de son potentiel d'influence sur l'interprétation d'autres articles de la CDPH-ONU, le Comité CDPH-ONU a estimé nécessaire de clarifier d'emblée le contenu normatif de l'article. Il a par conséquent décidé, lors de sa première session, de consacrer sa journée de discussion générale pour 2009 (tenue le 21 octobre 2009) à l'article 12. Cet événement avait pour ambition de fournir aux États et autres parties prenantes des orientations détaillées concernant leurs obligations en vertu de cet article<sup>11</sup>.

Le Comité CDPH-ONU s'est également efforcé, dès l'adoption de ses premières observations finales, d'énoncer clairement les obligations pesant sur les États parties concernant la mise en œuvre de l'article 12. Par exemple, dans ses

---

10. Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées, A/HRC/10/48, 2009.

11. Pour plus de détails sur la journée consacrée à la discussion générale, consulter l'adresse suivante (en anglais) : [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGD2009.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGD2009.aspx).

premières observations finales sur la Tunisie, il a recommandé aux autorités de cet État de réviser les lois prévoyant les régimes de tutelle et de curatelle, et également « de prendre des dispositions pour élaborer des lois et des politiques visant à remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par la prise de décisions assistée »<sup>12</sup>. Il a en outre clarifié dans ses observations finales consacrées à l'Espagne que les régimes de prise de décision assistée doivent respecter l'autonomie, la volonté et les préférences de la personne concernée<sup>13</sup>. Ces conclusions du comité en faveur du remplacement des régimes existants de prise de décision substitutive par des régimes fondés sur l'assistance des personnes afin de donner effet à leurs volonté et préférences figurent également dans les observations finales subséquentes.

Enfin, un groupe de travail consacré à l'article 12 a été créé au sein du comité en vue de rédiger une observation générale sur cette disposition. Le processus de consultation – entamé au moment même de la rédaction de la CDPH-ONU – a été poursuivi par le groupe de travail en demandant aux groupes issus de la société civile et aux États parties de soumettre des propositions sur une version provisoire. Celles-ci ont été examinées par le groupe de travail qui a intégré certains changements et additions dans la version finale de l'observation générale<sup>14</sup>. Ces efforts ont abouti au premier document international fournissant des détails sur la nature et la signification du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité avec les autres personnes<sup>15</sup>.

L'introduction à l'observation générale rappelle que ce document se fonde sur les principes généraux de la CDPH-ONU tels qu'ils sont exposés à l'article 3 : a. respect de la dignité intrinsèque et de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ; b. non-discrimination ; c. participation et intégration pleines et effectives à la société ; d. respect de la différence et acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ; e. égalité des chances ; f. accessibilité ; g. égalité entre les hommes et les femmes ; h. respect

---

12. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 35 de la Convention, Observations finales, Tunisie, 11-15 avril 2011, UN Doc. CRPD/C/TUN/CO/1, 2011, paragraphe 23.

13. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 35 de la Convention, Observations finales, Espagne, 19-23 septembre 2011, UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 2011, paragraphe 34.

14. Arstein-Kerslake et Flynn, *op. cit.*, p. 471 et 473.

15. *Ibid.*

du développement des capacités de l'enfant handicapé et respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité<sup>16</sup>.

L'observation générale se divise ensuite en quatre sections : contenu normatif, obligations des États parties, relation entre l'article 12 et les autres dispositions de la CDPH-ONU, et, enfin, exigences en matière de mise en œuvre au niveau national. Cette distinction entre le contenu normatif et les obligations des États est significative car elle indique clairement qu'une obligation ne peut exister pour les États en l'absence d'un droit y correspondant.<sup>17</sup>.

Dans la section consacrée au contenu normatif, le comité onusien analyse successivement les cinq paragraphes de l'article 12 afin d'énoncer des principes généraux d'interprétation. En ce qui concerne le paragraphe 1, le comité insiste sur le fait que la reconnaissance de la personnalité juridique de chaque personne est une condition préalable indispensable à la reconnaissance de sa capacité juridique<sup>18</sup>.

En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 12, le comité onusien rappelle le principe d'interprétation de la capacité juridique comme incluant l'individu à la fois comme titulaire de droits et comme sujet de droit capable de créer, de modifier et de mettre fin à des relations juridiques<sup>19</sup>. Il confirme aussi la distinction entre capacité juridique et capacité mentale, en notant que la première (qui englobe à la fois le statut juridique et la capacité d'agir en droit) est un droit inhérent conféré à toutes et à tous, tandis que la seconde « dépend de contextes sociaux et politiques, tout comme les disciplines, professions et pratiques qui jouent un rôle dominant dans son évaluation<sup>20</sup> ». Aux yeux du comité, l'amalgame de ces deux concepts à mener à dénier « un droit de l'homme fondamental – le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique dans des conditions d'égalité », dans la mesure où « le handicap d'une personne et/ou son aptitude à décider sont considérés comme un motif légitime pour la priver de sa capacité juridique et limiter sa personnalité juridique »<sup>21</sup>.

Le comité onusien démontre ensuite comment le paragraphe 3 de l'article 12 est le prolongement logique du principe de capacité juridique universelle. Il

---

16. UN Doc. CRPD/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 4.

17. Arstein-Kerslake et Flynn, *op. cit.*, p. 471 et 474.

18. UN Doc. CRPD/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 11.

19. *Ibid.*, paragraphe 12.

20. *Ibid.*, paragraphe 14.

21. *Ibid.*, paragraphe 15.

explique que cette disposition exige des États parties qu'ils assurent aux personnes handicapées un accès à l'accompagnement nécessaire pour exercer leur capacité juridique, accompagnement qui « doit respecter les droits, la volonté et les préférences de chaque individu, et ne jamais équivaloir à une prise de décision substitutive<sup>22</sup> ». Le comité procède également à une interprétation large de l'accompagnement à l'exercice de la capacité juridique, puisqu'il « englobe des mesures tant formelles qu'informelles, de nature et de degré divers »<sup>23</sup>. Le comité reconnaît aussi que certaines personnes pourraient ne pas souhaiter exercer le droit à un accompagnement<sup>24</sup>.

Les obligations des États découlant des droits susmentionnés sont ensuite énoncées dans la deuxième section de l'observation générale qui distingue d'emblée trois obligations principales :

- i. supprimer les régimes de prise de décision substitutive ;
- ii. développer les formes de prise de décision assistée ;
- iii. prévoir des garanties de respect des droits, de la volonté et des préférences de la personne ayant recours à une forme d'accompagnement.

L'observation générale reconnaît que, bien que les régimes de prise de décision substitutive violant l'article 12 puissent prendre différentes formes, ils partagent certaines caractéristiques :

- I. la capacité juridique est retirée à une personne, même si ce n'est que pour une seule décision ;
- ii. un tiers chargé de prendre les décisions à la place de la personne concernée peut être désigné par quelqu'un d'autre que celle-ci, le cas échéant contre sa volonté ; et
- iii. toute décision prise par ce tiers est fondée sur ce que l'on considère comme « l'intérêt supérieur » objectif de la personne concernée, et non sur sa volonté et ses préférences<sup>25</sup>.

L'article 12 exige des États qu'ils abolissent les systèmes et les structures correspondant à ces critères. Il convient cependant de faire une distinction entre de tels régimes et les arrangements pris entre une personne concernée et quelqu'un de confiance à qui elle souhaite déléguer certaines décisions, étant entendu que cette dernière agira sur la base de la volonté et des préférences

---

22. *Ibid.*, paragraphes 16 et 17.

23. *Ibid.*, paragraphe 17.

24. *Ibid.*, paragraphe 19.

25. *Ibid.*, paragraphe 27.

de la personne pour qui elle agit. Cependant, pour être conformes à l'article 12, ces arrangements doivent être proposés aussi bien aux personnes handicapées qu'aux personnes non handicapées. L'article 12 autorise également les situations dans lesquelles, en dernier recours et dans des circonstances limitées, s'il s'avère impossible de déterminer la volonté ou les préférences de l'individu après des efforts significatifs ; à cette fin, une décision peut être prise par une personne extérieure sur la base de « l'interprétation optimale de la volonté et des préférences » de l'individu<sup>26</sup>.

Tout en admettant que ces systèmes puissent revêtir diverses formes, le Comité CDPH-ONU estime qu'ils devraient tous englober les éléments essentiels suivants pour pouvoir être jugés conformes aux exigences de l'article 12 :

- i. la prise de décision assistée doit être accessible à toutes et à tous, quel que soit le niveau d'accompagnement requis ;
- ii. toutes les formes d'accompagnement doivent être fondées sur la volonté et les préférences de la personne, et non sur ce qui est perçu comme répondant objectivement à son « intérêt supérieur » ;
- iii. plusieurs formes d'aide à la prise de décision doivent être proposées, de manière à ce que le mode de communication de la personne concernée ne constitue pas un obstacle ;
- iv. les États sont tenus de faciliter la mise en place de l'accompagnement. Ceci inclut la reconnaissance des personnes de confiance qui peuvent être choisies par l'individu. Les mesures pertinentes incluent la création d'un mécanisme permettant à des tiers de vérifier l'identité des personnes de confiance, ainsi qu'un mécanisme permettant aussi à des tiers de contester les actes accomplis par ces personnes s'ils pensent qu'elles n'agissent pas conformément à la volonté et aux préférences de l'individu concerné ;
- v. l'accompagnement doit être proposé à un prix symbolique ou gratuitement et le manque de ressources financières ne devrait pas constituer un obstacle dans ce domaine ;
- vi. l'accompagnement dans la prise de décision ne doit pas être invoqué pour justifier la limitation d'autres droits fondamentaux ;
- vii. la personne doit avoir le droit de refuser l'accompagnement et de mettre fin à la relation d'accompagnement ou de la modifier à tout moment ;
- viii. des garanties doivent être mises en place pour s'assurer que la volonté et les préférences de la personne sont respectées ;

---

26. *Ibid.*, paragraphe 21.



- ix. la fourniture d'un accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique<sup>27</sup> devrait dépendre d'une évaluation non discriminatoire du besoin d'accompagnement nécessaire et non de la capacité mentale de l'individu<sup>28</sup>.

L'exigence de garanties du respect de la volonté et des préférences de la personne concernée ne devrait pas être interprétée à tort comme prônant le maintien des pratiques antérieures paternalistes qui avait pour effet de limiter l'exercice par les personnes handicapées de leur capacité juridique sur la base de critères tels que leur « intérêt supérieur ». Elle vise en fait à obliger les États à prendre des mesures (telles que celles résumées ci-dessus aux points iv. et vii) pour que la volonté et les préférences de la personne soient respectées.

L'observation générale examine ensuite la relation entre l'article 12 et les autres dispositions de la CDPH-ONU, et fait notamment remarquer que la reconnaissance de la capacité juridique est inextricablement liée à la jouissance de nombreux autres droits humains énoncés dans cette convention, y compris, mais pas seulement : le droit d'accès à la justice (article 13) ; le droit de ne pas être détenu-e contre son gré dans un établissement psychiatrique et de ne pas être contraint-e de suivre un traitement psychiatrique (article 14) ; le droit au respect de son intégrité physique et mentale (article 17) ; le droit de circuler librement et le droit à une nationalité (article 18) ; le droit de choisir où et avec qui vivre (article 19) ; le droit à la liberté d'expression (article 21) ; le droit de se marier et de fonder une famille (article 23) ; le droit de consentir à un traitement médical (article 25) ; et le droit de voter et de se présenter aux élections (article 29)<sup>29</sup>. Selon Arstein-Kerslake et Flynn, le contrôle par les États du respect de l'exigence de non-discrimination dans la reconnaissance de la capacité juridique à l'aune de ces droits (et le besoin de réforme du cadre législatif interne qui en résulte) devrait inclure les étapes suivantes :

- i. déterminer si le problème examiné implique un exercice de la capacité juridique ;
- ii. vérifier si la capacité juridique est déniée aux personnes handicapées sur une base d'égalité avec les personnes non handicapées, c'est-à-dire évaluer si le déni de cette capacité a un objet ou des effets discriminatoires liés à la présence d'un handicap ;

---

27. L'observation générale utilise indifféremment les termes « prise de décisions assistée », « régime de prise de décisions assistée » et « système de prise de décisions assistée ».

28. UN Doc. CRPD/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 29.

29. *Ibid.*, paragraphe 31.

- iii. vérifier si l'État permet aux personnes handicapées d'accéder à un accompagnement dans l'exercice de leur capacité juridique dans le cadre de l'opération ou de la relation juridique spécifique en cause<sup>30</sup>.

L'observation générale se termine par l'énoncé des exigences pesant sur les États parties en matière de mise en œuvre au niveau national. Elle recommande notamment l'adoption des mesures suivantes :

- i. reconnaître aux personnes handicapées la qualité de personnes devant la loi, dotées de la personnalité juridique et de la capacité juridique dans tous les aspects de la vie sur la base de l'égalité avec les autres. Un tel objectif implique l'abolition des régimes et mécanismes de prise de décision substitutive qui dénie aux personnes handicapées leur capacité juridique et opèrent une discrimination, intentionnelle ou non, à leur encontre. Il est recommandé que les États parties adoptent des dispositions législatives protégeant le droit à la capacité juridique sur la base de l'égalité pour tous ;
- ii. établir, reconnaître et donner aux personnes handicapées un accès à une large gamme de services d'accompagnement dans l'exercice de leur capacité juridique. Les garanties en la matière doivent reposer sur le respect des droits, de la volonté et des préférences des personnes handicapées ;
- iii. consulter étroitement et faire participer activement les personnes handicapées, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent, à l'élaboration et à l'application des lois, des politiques et des autres processus de prise de décision visant à donner effet à l'article 12 ;
- iv. entreprendre ou financer la recherche et le développement des meilleures pratiques en ce qui concerne le respect du droit des personnes handicapées à la reconnaissance de leur capacité juridique sur la base de l'égalité ainsi que l'accompagnement dans l'exercice de cette capacité ;
- v. mettre en place des mécanismes efficaces – formels et informels – pour combattre les régimes de prise de décision substitutive. À cette fin, le Comité demande instamment aux États parties de veiller à ce que les personnes handicapées aient la possibilité de faire des choix de vie effectifs et de s'épanouir, afin de les accompagner dans l'exercice de leur capacité juridique. Ceci implique notamment, mais pas seulement, la possibilité pour les personnes handicapées d'établir des réseaux sociaux,

---

30. Arstein-Kerslake et Flynn, *op. cit.*, p. 471, 480 et 481.

la possibilité de travailler et de gagner leur vie sur la base de l'égalité avec les autres, des choix multiples quant à leur lieu de résidence au sein de la société et l'accès à l'éducation à tous les niveaux<sup>31</sup>.

## Commentaires subséquents sur l'observation générale n° 1 du Comité CDPH-ONU

---

Un certain nombre de problèmes d'interprétation et de désaccords ont été soulevés depuis l'adoption de l'observation générale. Une partie d'entre eux vise l'hypothèse selon laquelle la capacité mentale peut être complètement déconnectée des décisions relatives à l'exercice de la capacité juridique<sup>32</sup>. Toutefois, même lorsque tous les efforts raisonnables déployés en matière d'accompagnement ne permettent pas de déterminer clairement la volonté et les préférences de l'individu, l'observation générale confie explicitement le soin de prendre une décision à un tiers sur la base de « son interprétation optimale » de la volonté et des préférences de l'individu (comme précédemment indiqué). Le principe de « l'interprétation optimale » permet également de réfuter la thèse selon laquelle la capacité juridique universelle pourrait empiéter sur d'autres droits humains (comme la jouissance du meilleur niveau de santé possible, l'accès à la justice, le droit à la liberté voire le droit à la vie)<sup>33</sup> dans le cadre de situations d'urgence lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir un consentement informé ou bien lorsque ce consentement, compte tenu des circonstances, risquerait de porter préjudice à l'individu ou à des tiers<sup>34</sup>.

Parmi les autres objections à l'observation générale, plusieurs visent le risque d'influence indue ou d'autres formes de contrôle de la part des personnes accompagnantes<sup>35</sup>. Cependant, ces craintes pourraient également être obsolètes et dériver d'une conception paternaliste des personnes handicapées. D'autres commentaires font en effet également remarquer que le risque d'une telle influence pèse sur l'ensemble des personnes, dans la mesure où « tous les adultes sont soumis à des influences, des pressions, des manipulations et des manœuvres

---

31. UN Doc. CRDH/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphes 50 à 52.

32. Voir par exemple Ward A., "Abolition of guardianship? "Best interests" versus "best interpretation"', *Scots Law Times*, 32, 2015, p. 150-154.

33. Freeman M. C., *et al.*, "Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Lancet Psychiatry*, 2(9), 2015, p. 844.

34. *Ibid.*, p. 844 et 845.

35. Ward, A., "Adults with Incapacity: Freedom and Liberty, Rights and Status: Part 1", *Scots Law Times*, 5, 2011, p. 21-25.

de coercition plus ou moins subtiles par leurs proches»<sup>36</sup>. Le comité onusien lui-même, conscient de ce danger potentiel, reconnaît que « [l']abus d'influence est caractérisé lorsque des signes de peur, d'agression, de menace, de tromperie ou de manipulation apparaissent dans la relation entre la personne fournissant l'accompagnement et celle qui en bénéficie ». Le comité précise en outre que, si les garanties relatives à l'exercice de la capacité juridique doivent comprendre une protection contre l'abus d'influence, ladite protection doit néanmoins respecter les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, y compris son droit de prendre des risques et de commettre des erreurs<sup>37</sup>.

Le concept de protection n'est pas totalement absent de la CDPH-ONU, puisque l'article 16 oblige les États parties à prendre toutes les mesures appropriées pour protéger les personnes handicapées « contre toute forme d'exploitation, de violence et de maltraitance ». La protection dans le contexte de l'exercice du droit à la capacité juridique revêt désormais une nouvelle forme : au lieu d'étouffer la voix de la personne (comme dans le passé), elle doit être perçue aujourd'hui comme visant à protéger l'intégrité du processus d'identification de la volonté et des préférences de celle-ci afin qu'elle puisse librement révéler sa personnalité pleine et entière.

Arstein-Kerslake et Flynn ont également abordé de manière prospective deux « cas difficiles » correspondant à des situations autrefois considérées par la doctrine comme incompatibles avec le respect de la volonté et des préférences d'un individu : les circonstances dans lesquelles ce respect pourrait causer un préjudice grave et celles dans lesquelles la volonté et les préférences d'une personne sont antagoniques<sup>38</sup>.

En ce qui concerne la première catégorie (celle dans laquelle le respect de la volonté et des préférences pourrait causer un préjudice grave), les auteurs relèvent que chaque système juridique diffère en ce qui concerne le niveau de gravité du préjudice à partir duquel l'État intervient. Tant que cette norme est appliquée de manière non discriminatoire aux personnes handicapées, c'est-à-dire sur une base d'égalité avec les personnes non handicapées, cette pratique ne devrait pas être considérée comme incompatible avec l'article 12<sup>39</sup>.

---

36. Gooding, P., "Navigating the "Flashing Amber Lights" of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities : Responding to Major Concerns", *Human Rights Law Review*, 15, 2015, p. 45 et 56.

37. UN Doc. CRDH/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 22.

38. Arstein-Kerslake et Flynn, *op. cit.*, p. 471 et 482.

39. *Ibid.*, p. 471 et 482.

En ce qui concerne la seconde catégorie de situations (antagonisme entre la volonté et les préférences), les auteures relèvent que, si le terme « volonté et préférences » n'est défini ni dans l'observation générale ni dans la CDPH-ONU elle-même, la notion de volonté désigne généralement la vision à long terme par une personne de ce qui lui est bénéfique pour une vie de qualité, tandis que la notion de préférences tend à désigner les goûts et aversions de la personne ou bien la manière dont elle hiérarchise les différentes options qui s'offrent à elle. Il est par conséquent possible d'envisager une situation dans laquelle la volonté d'une personne pourrait aller à l'encontre de ses préférences<sup>40</sup>. Dans ce cas – et à supposer que la personne n'ait pas fait part à l'avance de ses souhaits ou désigné une personne chargée de l'accompagner dans l'exercice de sa capacité juridique –, il peut s'avérer nécessaire de nommer une personne extérieure chargée de trouver « l'interprétation optimale » de la volonté et des préférences de la personne concernée. Cette personne devrait, dans un premier temps, discuter avec l'individu pour connaître la manière dont celui-ci entend exercer sa capacité juridique dans les circonstances particulières en cause. Cette approche peut reposer sur diverses formes de communication et sur des conversations avec les accompagnant-e-s. À supposer que la volonté et les préférences de l'individu demeurent obscures, la personne extérieure devrait avoir recours au modèle de « l'interprétation optimale » lors de la prise de décision<sup>41</sup>.

## **Le Conseil de l'Europe et l'article 12**

Depuis plusieurs décennies, le Conseil de l'Europe se préoccupe de la question des droits des personnes handicapées sous l'angle de leur capacité juridique, avec une avancée nette des droits humains.

Bien que le Conseil de l'Europe ne soit pas une organisation d'intégration régionale (au sens de l'article 44 de la CDPH-ONU) et, par conséquent, ne dispose pas de la capacité juridique pour accéder à la Convention, et, même si la question de la « compatibilité » de ses instruments juridiques avec la CDPH-ONU n'est pas, à proprement parler, un problème en soi, le Conseil de l'Europe s'efforce de longue date d'aligner l'interprétation de ses instruments sur les traités de protection des droits humains plus internationaux. Bien entendu, cela dépend, d'une part, de la marge d'interprétation autorisée par l'instrument en question et, d'autre part, de l'application d'une approche évolutive en matière d'interprétation.

---

40. *Ibid.*, p. 471, 483 et 484.

41. *Ibid.*, p. 471 et 484.

## Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Le Comité des Ministres a adopté en 1999<sup>42</sup>, 2004<sup>43</sup> et 2009<sup>44</sup> des recommandations qui, même si elles ne se réclament pas expressément de la philosophie de la reconnaissance d'une capacité juridique universelle, appellent les États membres à appliquer des principes tels que la non-discrimination, la souplesse des réponses juridiques, la préservation maximale de la capacité juridique, la proportionnalité et le respect des désirs et des sentiments de la personne sujet de procédures sur sa capacité juridique.

Il convient également de mentionner la Recommandation du Comité des Ministres relative à la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique de 2011<sup>45</sup> (laquelle mentionne à la fois le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées 2006-2015 et l'article 12 de la CDPH-ONU) :

« Toutes les personnes handicapées, que leurs déficiences soient physiques, sensorielles ou intellectuelles, qu'elles aient des problèmes de santé mentale ou de maladie chronique, ont le droit de voter au même titre que les autres citoyens et ne devraient pas être privées de ce droit par aucune loi restreignant l'exercice de leur capacité juridique, par aucune décision judiciaire ou autre, ou par aucune autre mesure fondée sur leur handicap, leur fonctionnement cognitif ou la perception subjective de leur capacité. Toutes les personnes handicapées ont également le droit de se présenter à des élections au même titre que les autres citoyens et ne devraient être privées de ce droit par aucune loi restreignant leur capacité juridique, par aucune décision judiciaire ou autre décision fondée exclusivement sur leur handicap, leur fonctionnement cognitif ou la perception subjective de leur capacité, ou par aucun autre moyen. »<sup>46</sup>

Auparavant, la Commission de Venise (dont la dénomination officielle est « Commission européenne pour la démocratie par le droit ») avait formulé la

---

42. Recommandation n° R (99) 4, *op. cit.*

43. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation Rec(2004)10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, adoptée le 22 septembre 2004 lors de la 896<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

44. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation CM/Rec(2009)3 sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, adoptée le 20 mai 2009 lors de la 1057<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

45. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation CM/Rec(2011)14 sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique, adoptée le 16 novembre 2011 lors de la 1126<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

46. *Ibid.*, paragraphe 3.

recommandation suivante dans sa déclaration interprétative du code de bonne conduite en matière électorale :

« Aucune personne handicapée ne peut être exclue du droit de vote ou empêchée de se présenter à des élections pour des raisons fondées sur son handicap physique et/ou mental, à moins que la privation de son droit de vote ou de l'éligibilité ne soit prononcée par un tribunal dans une décision individuelle fondée sur un handicap mental établi. »<sup>47</sup>

La formulation de la déclaration a été par la suite révisée (en raison d'objections soulevées à la fois par la société civile et par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe<sup>48</sup>), de sorte que la version finale – telle qu'elle a été adoptée en 2011 – se lit comme suit :

« Le suffrage universel est un principe fondamental du Patrimoine électoral européen. Les personnes handicapées ne peuvent être discriminées à cet égard, conformément à l'article 29 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. »<sup>49</sup>

## **Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE)**

Il convient de souligner, en particulier, la résolution adoptée en 2009 par l'APCE intitulée « Accès aux droits des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société »<sup>50</sup> – laquelle mentionne spécifiquement l'adoption de la CDPH-ONU. Ce texte 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 :

- 
47. Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Déclaration interprétative du Code de bonne conduite en matière électorale relative à la participation des personnes handicapées aux élections, adoptée par le Conseil des élections démocratiques lors sa 34<sup>e</sup> réunion (Venise, 14 octobre 2010) et par la Commission de Venise lors de sa 84<sup>e</sup> session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010), CDL-AD(2010)036-f, paragraphe II.1.2.
  48. Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, « Les personnes handicapées ne doivent pas être privées du droit de vote », 2011.
  49. Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Déclaration interprétative révisée du Code de bonne conduite en matière électorale relative à la participation des personnes handicapées aux élections adoptée par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 39<sup>e</sup> réunion (Venise, 15 décembre 2011) et par la Commission de Venise lors de sa 89<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 décembre 2011), CDL-AD(2011)045-f, 2011, paragraphe II.1.2.
  50. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Résolution 1642 (2009) – Accès aux droits des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société.

- i. en garantissant que personne ne limite ni n'exerce à leur place leur droit de prendre des décisions, que les mesures les concernant soient adaptées à leur situation et qu'une tierce personne puisse les aider à prendre des décisions;
- ii. en prenant les mesures nécessaires pour que, en conformité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif, les personnes mises sous tutelle ne se voient pas privées de leurs droits fondamentaux (y compris leur droit d'accéder à la propriété, d'avoir un emploi, une vie de famille, de se marier, de voter, de créer ou rejoindre une association, de faire appel à la justice et de rédiger un testament) et que, lorsqu'elles ont besoin d'une aide extérieure pour les exercer, une assistance adéquate leur soit accordée sans se substituer à leur volonté;
- iii. 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.

Bien que le maintien de systèmes de prise de décision substitutive comme la tutelle aux côtés de systèmes de décision assistée ne soit pas autorisé par l'article 12 de la CDPH-ONU tel qu'il est interprété par le comité onusien, la Résolution de 2009 peut être perçue comme une tentative par l'Assemblée parlementaire d'adopter les principes sous-jacents de l'article 12 tout en restant fidèle au cadre juridique actuel du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – laquelle autorise certaines formes de prise de décision substitutive dans des conditions contrôlées. La Résolution de 2009 innove cependant en reconnaissant le besoin d'accompagnement et la prééminence des volontés de la personne concernée.

Il convient également de noter des propositions visant à l'adoption d'un « Protocole additionnel relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux » à la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo). Ce protocole consacrerait le droit des États d'imposer contre leur gré des mesures aux personnes handicapées et s'est attiré les critiques de l'APCE, du Comité CDPH-ONU, de la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, du rapporteur spécial des Nations



Unies sur la torture et les autres traitements ou punitions cruels, inhumains ou dégradants, et du Bureau régional pour l'Europe du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en raison de son incompatibilité avec la CDPH-ONU. Des objections analogues ont été soulevées par de nombreuses organisations non gouvernementales<sup>51</sup>. Il faut cependant distinguer, d'une part, l'interprétation évolutive d'instruments anciens du Conseil de l'Europe comme la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui permettra avec le temps un recouplement avec les instruments internationaux plus récents comme la CDPH-ONU et, d'autre part, l'adoption de nouveaux instruments du Conseil de l'Europe qui seraient diamétralement opposés aux normes d'un instrument international. En effet, il est juste de considérer qu'un alignement avec la CDPH-ONU serait ou devrait être plus simple pour les instruments récents que pour les anciens. L'interprétation de ces derniers par la Cour européenne des droits de l'homme dépendant du type d'affaires devant elle, un recouplement ne peut donc s'appliquer de manière immédiate et prendra un certain temps.

## **Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe**

En 2012, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a publié un document thématique intitulé « À qui appartient-il de décider ? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales »<sup>52</sup>.

Dans ce document, le Commissaire relève que, même si la Convention européenne des droits de l'homme ne mentionne pas explicitement la capacité juridique, son retrait constitue une grave ingérence dans le droit d'une personne au respect de sa vie privée en vertu de l'article 8 de la CEDH<sup>53</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (analysée plus en détail dans la suite de l'étude) a également considéré que les restrictions de la capacité juridique et les obstacles à la contestation judiciaire de ces restrictions peuvent être constitutifs d'une violation des articles 5 (droit à la liberté

- 
51. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, « Plaidoyer contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie », rapport de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, 2016.
  52. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « À qui appartient-il de décider ? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales », CommDH/IssuePaper(2012)2, 2012.
  53. L'arrêt rendu le 22 novembre 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Sýkora c. République tchèque* (Requête n° 23419/07) confirme que le retrait de la capacité juridique peut constituer une violation de l'article 8 de la CEDH, p. 7 et 8.

et à la sûreté) et 6 (droit à un procès équitable). Le Commissaire aux droits de l'homme a formulé des recommandations visant à aligner le droit des États membres sur les exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU :

- revoir la législation en vigueur en matière de capacité juridique à la lumière des normes actuelles relatives aux droits de l'homme, en particulier l'article 12 de la CDPH-ONU ;
- supprimer les mécanismes prévoyant une déclaration d'incapacité totale et une tutelle complète ;
- réviser les procédures judiciaires afin de garantir que toute personne placée sous tutelle puisse engager une action en justice pour contester la mesure de tutelle ou sa gestion durant toute la durée de la tutelle ;
- élaborer des solutions d'accompagnement à la prise de décision pour les personnes qui souhaitent bénéficier d'une assistance pour prendre une décision ou communiquer une décision à des tiers. Ces solutions devraient être facilement accessibles aux personnes en ayant besoin et proposées sur une base volontaire ;
- instaurer de solides garanties pour veiller à ce que les mesures d'accompagnement respectent les bénéficiaires et leurs préférences, ne suscitent pas de conflit d'intérêts et donnent régulièrement lieu à un réexamen judiciaire ;
- faire en sorte que les personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales, et les organisations qui les représentent soient associées au processus visant à réviser la législation relative à la capacité juridique et à élaborer des solutions d'accompagnement à la prise de décision<sup>54</sup>.

Le document thématique témoigne d'une prise de conscience grandissante de la part d'un des organes principaux du Conseil de l'Europe concernant l'incompatibilité des modèles législatifs existant dans les États membres en matière d'incapacité juridique avec les exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU. Tout en soulignant la nécessité de passer d'un système de prise de décision substitutive à un système de prise de décision assistée, il prône également la mise en place immédiate de garanties procédurales au bénéfice des personnes s'étant vues privées de leur capacité juridique, le temps que les réformes nécessaires soient menées par les États.

---

54. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 2012, *op. cit.*

## Cour européenne des droits de l'homme

La première mention de la CDPH-ONU dans la jurisprudence de la Cour remonte à l'arrêt *Glor c. Suisse*<sup>55</sup> dans lequel cette convention est mentionnée comme la preuve « qu'il existe un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires »<sup>56</sup> et, pour la première fois, la Cour a conclu à la violation de l'article 14 de la CEDH (interdiction de discrimination) en se fondant sur le handicap du requérant.

En ce qui concerne plus spécialement la question de la capacité juridique, la Cour a estimé que les personnes ayant été déclarées juridiquement incapables et placées en détention doivent être en mesure de contester leur privation de liberté<sup>57</sup>. Dans l'affaire *Stanev c. Bulgarie*<sup>58</sup>, la Grande Chambre a même été plus loin en estimant que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH (droit à un procès équitable) « 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>59</sup>. Dans cette décision, la Cour a également relevé « 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>60</sup> et « 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>61</sup>.

Facteur important, la Cour a également précisé dans son arrêt *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*<sup>62</sup> que les déclarations d'incapacité juridique totale (retirant à la personne concernée tout droit de prendre une décision) violent le principe de proportionnalité et sont par conséquent contraires à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH (droit au respect de la vie privée). Elle a également établi que « les juges adoptant des décisions ayant de sérieuses conséquences sur la vie privée d'une personne, notamment dans le cadre du retrait d'une partie de la capacité juridique, devraient en principe entrer personnellement en contact avec cette

55. *Glor c. Suisse* (Requête n° 13444/04, arrêt du 30 avril 2009).

56. *Glor c. Suisse*, *op. cit.*, paragraphe 53.

57. *Shtukaturov c. Fédération de Russie* (Requête n° 44009/05, arrêt du 27 mars 2008).

58. *Stanev c. Bulgarie* (Requête n° 36760/06, arrêt du 17 janvier 2012).

59. *Ibid.*, p. 245.

60. *Ibid.*, p. 243.

61. *Ibid.*, p. 244.

62. *Salontaji-Drobnjak c. Serbie* (Requête n° 36500/05, arrêt du 13 octobre 2009), paragraphe 144.

personne»<sup>63</sup>. La Cour a aussi déclaré la nécessité de protections procédurales extensives dans les instances ayant trait à la capacité juridique d'un individu. Ces protections devraient englober la représentation juridique, le droit de se faire entendre en personne et des précautions contre les conflits d'intérêts<sup>64</sup>.

La jurisprudence de la Cour énonce par conséquent des exigences procédurales strictes auxquelles les États membres doivent se conformer dans les situations où une personne a été privée de sa capacité juridique dans certains domaines. Elle prévoit également que les déclarations d'incapacité juridique intégrale sont interdites dans la mesure où elles ne sont pas proportionnelles au but poursuivi. Elle exige donc la mise en place de solides garanties procédurales en cas d'imposition d'une incapacité juridique et a sensiblement réduit la liste des circonstances dans lesquelles une telle incapacité peut être imposée.

Lewis<sup>65</sup> suggère que les affaires portant sur des questions de capacité juridique soumises à la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être divisées en trois groupes. Le premier groupe est celui des requêtes visant à s'attaquer au régime de tutelle en se concentrant sur les aspects procéduraux et sur leur compatibilité avec diverses dispositions de la CEDH. Le deuxième groupe est celui des affaires visant à supprimer le lien automatique entre la déclaration d'incapacité juridique et la perte automatique de droits annexes (tel que le droit de vote). Quant au troisième groupe, il englobe les affaires visant à persuader la Cour d'exiger de l'État défendeur qu'il change complètement d'orientation en matière de tutelle en remplaçant ce régime par celui d'une prise de décision assistée<sup>66</sup>.

La plupart des affaires portées à ce jour devant la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être réparties dans les deux premières catégories. La Cour n'a pas encore eu à connaître d'affaires portant plus directement sur le droit à une prise de décision assistée. Il ne fait pourtant aucun doute que la Cour pourrait se prononcer dans ce domaine. En fait, une série de décisions rendues par des tribunaux d'États fédérés des États-Unis ont déjà commencé à émettre des ordonnances en faveur de la mise en place d'un régime de prise de décision assistée, même en l'absence d'une législation à cet effet (et alors même que les États-Unis n'ont pas ratifié la CDPH-ONU).

---

63. *X & Y c. Croatie* (Requête n° 5193/09, arrêt du 3 novembre 2011), paragraphe 84.

64. *D.D. c. Lituanie* (Requête n° 13469/06, arrêt du 14 février 2012).

65. Oliver Lewis, "Advancing Legal Capacity Jurisprudence", *European Human Rights Law Review*, 6, 2011, p. 700.

66. *Ibid.*, p. 706.

Par exemple, dans l'affaire *The Guardianship of Dameris L.*<sup>67</sup>, le tribunal des successions ("Surrogate Court") de l'État de New York a reconnu la nécessité « de réconcilier le régime obsolète et constitutionnellement suspect [de la tutelle] [...] avec les exigences importantes de garanties d'une procédure régulière et de la protection des droits humains internationalement reconnus des personnes ayant un handicap intellectuel »<sup>68</sup>. Elle a conclu que « le régime de tutelle n'est plus justifié dans la mesure où l'on dispose aujourd'hui d'un système de prise de décision assistée constituant une solution moins restrictive que la perte draconienne de liberté inhérente à une tutelle complète. Ce recours à une prise de décision assistée et non plus substitutive est également conforme au droit international des droits humains et plus particulièrement à l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH-ONU) »<sup>69</sup>. Parmi les autres exemples de l'évolution de la jurisprudence des tribunaux des États-Unis vers une reconnaissance des régimes de prise de décision assistée, on peut également citer la décision *Patricia Anne Perry*<sup>70</sup> rendue par la Cour suprême de Pennsylvanie. Cette juridiction a en effet conclu que la tutelle ne s'impose pas dans les situations où il est clair que les soutiens dont bénéficie la personne placée sous tutelle suffisent pour aider celle-ci à prendre des décisions et pour satisfaire ses besoins essentiels.

Il est probable que la nouvelle vague d'affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme mettra à profit la jurisprudence de la Cour afin de se concentrer davantage sur les solutions pour remplacer les régimes traditionnels de tutelle. La Cour est certainement compétente pour énoncer des obligations positives jusqu'à un certain point tant que celles-ci s'inscrivent dans la logique d'un droit fondamental (en l'occurrence celui reconnu par l'article 8 de la CEDH) et du fait que la prise de décision assistée constitue (pour reprendre l'analyse des tribunaux des États-Unis) une alternative moins restrictive que la tutelle ou même que la curatelle. Il est donc possible, et même prédictible, que la Cour, lorsqu'elle sera confrontée au groupe d'affaires approprié, pourra adopter une approche analogue à celle de ses homologues américains.

---

67. Surrogate's Court of the County of New York, *The Guardianship of Dameris L., Pursuant to SCPA Article 17-A*, n° 2009-0892, 28 décembre 2012.

68. *Ibid.*, p. 1.

69. *Ibid.*, p. 10.

70. Supreme Court of Pennsylvania, *Patricia Anne Peery, an alleged incapacitated person, Appeal of Patricia Anne Peery*. 556 Pa. 125 (1999) 727 A.2d 539, 25 mars 1999.

## Plan d'action pour les personnes handicapées 2006-2015 et nouvelle Stratégie sur le Handicap 2017-2023

---

Le Comité des Ministres a adopté en avril 2006 le *Plan d'action du Conseil de l'Europe pour les personnes handicapées 2006-2015*<sup>71</sup>. Il était prévu d'intégrer les principes et les actions énoncés dans ce Plan d'action dans la politique, la législation et la pratique des gouvernements des États membres, ainsi que dans des campagnes de sensibilisation et de coopération avec le secteur privé et la société civile, notamment les organisations non gouvernementales défendant les intérêts des personnes handicapées<sup>72</sup>. Le Plan d'action visait à répondre aux conditions spécifiques à certains pays et soulignait la nécessité d'une réponse transversale aux obstacles rencontrés par les personnes handicapées<sup>73</sup>, compte tenu de la nature intersectorielle des discriminations.

Les domaines clés du Plan d'action sont traités dans 15 lignes d'action qui définissent les objectifs à atteindre et les actions spécifiques que les États membres devraient mettre en œuvre. La ligne d'action n° 12 (Protection juridique) commence par insister sur le droit des personnes handicapées d'avoir leur personnalité juridique reconnue en tous lieux. Les États doivent s'assurer que « les dispositions appropriées » prévoyant l'assistance dont les personnes pourraient avoir besoin pour exercer cette capacité juridique « figurent dans leur législation »<sup>74</sup>. Les mesures à prendre par les États membres dans le cadre de cette ligne d'action incluent la protection contre la discrimination par le biais de la mise en place de mesures législatives, d'instances, de procédures de signalement et de mécanismes de réparation spécifiques. Conformément à l'article 12 de la CDPH-ONU (adoptée deux ans après le Plan d'action), les États membres sont également appelés à garantir aux personnes handicapées un accès égal au système judiciaire en protégeant leurs droits à l'information et à la communication dans des formats qui leur sont accessibles, et en fournissant une assistance spécifique aux personnes rencontrant des difficultés à exercer leur capacité juridique. Cette assistance doit être proportionnelle avec le niveau de soutien requis. Les États membres sont également chargés de

---

71. Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation Rec(2006)5 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, adoptée par le Comité des Ministres le 5 avril 2006 lors de la 961<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

72. *Ibid.*, p. 2.

73. *Ibid.*, p. 5.

74. *Ibid.*, paragraphe 3.12.1.

garantir aux personnes handicapées une égalité de droit en matière de propriété et d'héritage<sup>75</sup>. D'autres lignes d'action du Plan d'action peuvent également être interprétées comme soutenant le principe de reconnaissance égale devant la loi, y compris la nécessité de garantir la participation des personnes handicapées à la vie publique (ligne d'action n° 1) et d'accès à l'information et à la communication (ligne d'action n° 3).

Par la suite, en 2015, le Conseil de l'Europe a publié une évaluation de la mise en œuvre de son Plan d'action<sup>76</sup>. En ce qui concerne la ligne d'action n° 12, le rapport relève que la plupart des États membres ont amélioré leur cadre général de lutte contre la discrimination et de protection juridique, en particulier dans le domaine du handicap. Cependant, la capacité juridique demeure un domaine dans lequel des progrès significatifs sont nécessaires<sup>77</sup>. Mentionnant un certain nombre de bonnes pratiques dans les États membres où la prise de décision assistée a été intégrée aux cadres nationaux, le rapport signale que la tutelle et les mécanismes et mesures de prise de décision substitutive impliquant la privation intégrale de la capacité juridique constituent toujours le modèle dominant<sup>78</sup>.

Le groupe de travail du Comité ad hoc sur les droits des personnes handicapées du Conseil de l'Europe (CAHDPH) a rédigé la *Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023* qui a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 30 novembre 2016<sup>79</sup>. Après avoir relevé que l'évaluation susmentionnée de la mise en œuvre du Plan d'action a permis de conclure à un « déficit de mise en œuvre » entre les normes et la pratique<sup>80</sup>, la Stratégie insiste sur le fait que la CDPH-ONU et le Plan d'action du Conseil de l'Europe reflètent un « changement de paradigme » de l'approche médicale traditionnelle du handicap par une approche fondée sur les droits humains<sup>81</sup>. La Stratégie prône en effet une mise en œuvre fondée sur une double démarche : i. des projets, campagnes, formations et autres activités spécifiques organisés

---

75. *Ibid.*, paragraphe 3.12.3.

76. Conseil de l'Europe, « Rapport d'évaluation de la mise en œuvre du 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 », 2015.

77. *Ibid.*, p. 54.

78. *Ibid.*, p. 56.

79. Conseil de l'Europe, *Stratégie du Conseil de l'Europe sur le handicap 2017-2023* (disponible également en versions grands caractères et braille).

80. *Ibid.*, paragraphe 14.

81. *Ibid.*, paragraphe 11.

aux niveaux national et local par les parties prenantes nationales dans les États membres ; et ii. l'intégration des questions relatives au handicap dans tous les travaux et activités du Conseil de l'Europe. Le Comité ad hoc sur les droits des personnes handicapées est responsable du soutien et du suivi de la mise en œuvre de la Stratégie dans les États membres. Il présentera des rapports bien-naux au Comité des Ministres pour évaluer les progrès réalisés.

Comme attendu s'agissant d'un instrument de ce type, la Stratégie n'impose pas d'obligations légales aux États membres. Elle vise plutôt à « orienter et soutenir » le travail et les activités réalisés par les États membres et le Conseil de l'Europe, et visant à mettre en œuvre la CDPH-ONU<sup>82</sup>. La Stratégie affirme cependant que les droits qu'elle énonce doivent être interprétés conformément à la CDPH-ONU. Il peut être argumenté par conséquent que la CDPH-ONU constitue le premier cadre normatif de droits auquel les États membres du Conseil de l'Europe doivent adhérer lorsqu'ils mettent en œuvre la Stratégie du Conseil de l'Europe.

Même si le Conseil de l'Europe aspire depuis longtemps à ce que ses instruments soient interprétés en accord avec les textes internationaux pertinents, il n'existe pas de hiérarchie juridique à proprement parler permettant d'ordonner les traités internationaux et régionaux. L'alignement normatif est un processus évolutif régulier pour lequel les instances compétentes comme la Cour européenne des droits de l'homme sont bien préparées.

Un organe de l'Organisation des États Américains (OEA) a adopté une approche plus extrême en matière d'alignement normatif. Le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées (l'organe de suivi de l'application du traité mis en place par la Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées) a émis en 2011 une observation générale sur l'article 12 de la CDPH-ONU<sup>83</sup>. L'article 1.2(b) de la Convention interaméricaine prévoit qu'une déclaration d'incapacité juridique ne saurait être considérée comme un acte discriminatoire. Pourtant, ledit Comité n'a pas hésité à

---

82. *Ibid.*, paragraphe 17.

83. Organisation des États américains, Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, "General Observation of the Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities on the need to interpret Article 1.2(b) in fine of the Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities in the context of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, OEA/ Ser.L/ XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12(I-E/11) rev.1, 2011.



interpréter cette disposition en vertu de sa propre compréhension des exigences des articles 2 (définition de la discrimination fondée sur le handicap) et 12 de la CDPH-ONU. Il déclare en effet que le critère fixé par l'article 1.2(b) *in fine* de la Convention interaméricaine de l'OEA sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, dans la mesure où il prévoit que « [si], en vertu du droit interne d'un État, une personne peut être déclarée juridiquement incapable lorsque nécessaire et appropriée pour son bien-être, la déclaration en cause ne saurait constituer une discrimination » va nettement à l'encontre des dispositions des articles 2 et 12 de la Convention des Nations Unies, de sorte que le Comité préconise la réinterprétation de cette condition à la lumière de ce dernier instrument tel qu'il est actuellement en vigueur.

Cette observation est particulièrement intéressante. Le Comité a recours au concept plus général de non-discrimination pour juger qu'une disposition du traité (celle qui autorise la tutelle partielle) viole l'interdiction générale de discrimination. De fait, le Comité donne lecture de l'article 1.2(b) de la Convention interaméricaine<sup>84</sup>. La même instance a également recommandé que le Secrétaire général de l'OEA entame un processus de réécriture de l'article 1.2(b).

La nouvelle Stratégie du Conseil de l'Europe identifie cinq thèmes transversaux qui doivent être pris en compte dans tous les travaux du Conseil et dans toutes ses activités d'appui aux États membres<sup>85</sup>. Il est essentiel pour les États membres de prendre en considération ces thèmes dans leur législation, leurs politiques et leurs activités, et dans tous les domaines de la vie afin d'améliorer la vie des personnes handicapées<sup>86</sup>. Les cinq thèmes transversaux sont les suivants :

## **Participation, coopération et coordination**

La Stratégie relève que l'article 32 de la CDPH-ONU souligne l'importance de la coopération internationale en soutien des efforts déployés au niveau national pour mettre en œuvre des dispositions de la Convention. Elle insiste sur la nécessité pour le Conseil de l'Europe et ses mécanismes de suivi indépendants d'harmoniser leurs travaux et leurs activités dans ce domaine « en s'appuyant sur sa valeur ajoutée et sur la participation effective des organisations

---

84. Voir également un rapport de suivi consacré aux différentes réformes menées dans les États membres de l'OEA, Organisation des États américains, "Regional Diagnosis on the Exercise of Legal capacity by Persons with Disabilities", 2015.

85. Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap, *op. cit.*, paragraphe 19.

86. *Ibid.*, paragraphe 18.

représentatives des personnes handicapées et des autres parties prenantes»<sup>87</sup>. La Stratégie encourage également la coopération avec les points de contact nationaux, les dispositifs de coordination et les mécanismes de suivi indépendants prévus à l'échelon national, conformément à l'article 33 de la CDPH-ONU. Cela comprend également la coopération avec d'autres organisations régionales et internationales, ainsi qu'avec les institutions nationales des droits humains, les organismes de promotion de l'égalité, les institutions de médiation et la société civile, les prestataires de services, les organismes spécialisés, les médias, le secteur privé, le milieu universitaire, les expert-e-s indépendant-e-s et, en particulier, les organisations représentant les personnes handicapées<sup>88</sup>.

L'accent mis sur la coopération à différents niveaux politiques et sociaux au sein des États membres a le potentiel d'encourager une réflexion dynamique et innovante en termes d'approches sur un modèle de capacité juridique favorisant la prise de décision assistée, au sein duquel les États et les organismes officiels bénéficient de l'expérience et des évaluations de tiers, et plus particulièrement des personnes handicapées elles-mêmes et de leurs organisations représentatives.

## **Conception universelle et aménagement raisonnable**

La Stratégie note que les personnes ayant des handicaps multiples, complexes et croisés font face à des barrières supplémentaires et sont plus exposées au placement en institution, à l'exclusion et à la pauvreté. Elle relève que le refus d'aménagement raisonnable et d'accessibilité peut constituer une discrimination et insiste sur la nécessité de promouvoir et de renforcer le développement de technologies, de dispositifs et de services de soutien abordables visant à supprimer ces barrières<sup>89</sup>. Cette approche doit particulièrement s'appliquer à la question de la capacité juridique dans la mesure où les régimes de prise de décision assistée imposent adaptation et innovation de manière à garantir aux personnes handicapées communiquant selon des méthodes alternatives la prise en compte de leur volonté et de leurs préférences.

Les trois derniers thèmes transversaux sont : « perspective d'égalité de genre », « discrimination multiple » et « éducation et formation ».

La Stratégie énonce ensuite cinq domaines prioritaires fondés sur des droits. Bien que fondée sur les normes du Conseil de l'Europe relatives aux droits

---

87. *Ibid.*, paragraphe 32.

88. *Ibid.*, paragraphe 33.

89. *Ibid.*, paragraphes 36 et 37.

humains dans le but de promouvoir et de renforcer le travail accompli jusqu'à présent, la Stratégie déclare explicitement que l'interprétation et la mise en œuvre de ces domaines d'action seront faites en accord avec la CDPH-ONU, le corpus en évolution constante de décisions, les lignes directrices et les observations générales du Comité onusien des droits des personnes handicapées, ainsi que sur la jurisprudence évolutive de la Cour européenne des droits de l'homme et des décisions du Comité européen des Droits sociaux. Les domaines prioritaires sont les suivants :

- I. égalité et non-discrimination ;
- ii. sensibilisation ;
- iii. accessibilité ;
- iv. reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité ;
- v. droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance<sup>90</sup>.

En ce qui concerne le domaine prioritaire n° 4, la Stratégie mentionne spécifiquement la première observation générale du Comité onusien relative à l'article 12 de la CDPH-ONU (2014), laquelle englobe une interprétation de cette disposition distinguant les deux volets de la capacité juridique, à savoir la capacité d'avoir des droits et des obligations, et la capacité à les exercer. La Stratégie relève que la prise de décision substitutive, y compris les régimes de tutelle complète, prévaut encore dans de nombreux États membres. Alors que certains aspects de ces pratiques ont été qualifiés de violations des droits humains et des libertés fondamentales par la Cour européenne des droits de l'homme (qui a sommé les autorités compétentes à remédier à ces manquements), la Stratégie mentionne une fois de plus les exigences de la CDPH-ONU<sup>91</sup>. Elle interprète les dispositions de la CDPH-ONU comme imposant aux États, dans toute la mesure du possible, de remplacer leurs systèmes de prise de décision substitutive par des systèmes de prise de décision assistée. Les limitations éventuelles à la prise de décisions « doivent être considérées sur une base individuelle, et être proportionnelles et limitées dans la mesure de l'absolue nécessité ». Elles ne devraient pas être imposées lorsque des moyens moins restrictifs suffisent à la lumière de la situation individuelle ; de plus, des garanties juridiques accessibles et efficaces doivent être fournies pour garantir que de telles mesures ne sont pas abusives<sup>92</sup>.

---

90. *Ibid.*, paragraphes 20 à 23.

91. *Ibid.*, paragraphes 61 et 62.

92. *Ibid.*, paragraphe 63.

Cette interprétation de l'article 12 dans la Stratégie concède une certaine marge aux États pour conserver leurs régimes de prise de décision substitutive (même lorsque cette pratique s'accompagne de l'élaboration de systèmes de prise de décision assistée) et diffère de celle du Comité onusien telle qu'elle est exposée dans sa première observation générale (analysée dans la section précédente). Pourtant, comme indiqué précédemment, le Conseil de l'Europe et son cadre juridique revêtent un caractère *sui generis*. Même si la majorité de ses États membres ont ratifié la CDPH-ONU, le Conseil de l'Europe n'a pas et ne peut pas ratifier la Convention onusienne. Il n'existe aucune hiérarchie légale au sens strict du terme imposant au Conseil de l'Europe de renforcer ses normes afin de les aligner sur celles de la CDPH-ONU, même si on peut raisonnablement s'attendre à une telle évolution au fil du temps.

Fondamentalement, la Stratégie permet aux États membres, les véritables signataires de la CDPH-ONU, d'innover en fonction de leurs besoins et circonstances domestiques. Rien dans la formulation de la Stratégie n'interdit à un État membre de réformer sa législation conformément à l'interprétation par le Comité onusien de l'article 12 de la CDPH-ONU. Chaque État membre est donc en mesure de se conformer aux obligations énoncées à la fois par la CEDH et la CDPH-ONU en reconnaissant intégralement la capacité juridique des personnes handicapées au niveau national. Une telle pratique serait totalement compatible avec l'endossement par la Stratégie de la Convention onusienne comme cadre normatif des droits humains dans le domaine du handicap.

# Aperçu des approches prises par les États membres du Conseil de l'Europe

---

## Réserves et déclarations relatives à l'article 12

---

Les réserves et les déclarations interprétatives sont gérées par la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)<sup>93</sup>, laquelle définit une réserve comme « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État à la signature, à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci, par laquelle cet État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »<sup>94</sup>. En ce qui concerne les déclarations interprétatives, le *Manuel des traités* des Nations Unies dispose qu'« [u]n État peut faire une déclaration sur la façon dont il comprend un passage ou interprète une disposition particulière d'un traité. Ces déclarations interprétatives, au contraire des réserves, n'ont pas pour objectif d'exclure ou de modifier les effets juridiques d'un traité. Une déclaration interprétative a pour objectif d'éclaircir la signification de certaines dispositions ou du traité dans son ensemble »<sup>95</sup>. Toutefois, « [q]uel que soit son libellé ou sa désignation, une déclaration de ce type qui vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition du traité dans son application à l'État qui la formule constitue, de fait, une réserve »<sup>96</sup>.

L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 déclare qu'un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- I. que la réserve ne soit interdite par le traité ;

---

93. Convention de Vienne sur le droit des traités, UN Doc. A/CONF.39/27, 1969.

94. *Ibid.*, article 2(1)(d).

95. Nations Unies, Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, *Manuel des traités*, 2013, paragraphe 3.6.1.

96. *Ibid.*, paragraphe 3.5.1.

- ii. que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ; ou
- iii. que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas i et ii, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

L'article 46(1) de la CDPH-ONU reprend l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 en interdisant les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la CDPH-ONU. La question de savoir si les organes de suivi des traités des Nations Unies sont automatiquement compétents pour se prononcer sur la validité d'une réserve fait depuis longtemps l'objet d'un débat, même si une opinion favorable à une telle prérogative semble progressivement s'imposer.

Plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ont formulé des réserves et des déclarations interprétatives relatives à l'article 12 de la CDPH-ONU au moment de leur ratification :

- l'Estonie a formulé une réserve ainsi rédigée : « [l]a 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 » ;
- la France a fait la déclaration suivante : « [s]’agissant de l'article 29 de la Convention [participation à la vie politique et publique], l'exercice du droit de vote est une composante de la capacité juridique qui ne peut connaître de restriction que dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 12 de la Convention » ;
- la Géorgie a fait la déclaration suivante : « [l]a Géorgie interprète l'article 12 de la Convention en conformité avec les dispositions correspondantes d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et sa législation interne, et interprétera donc les dispositions de la Convention de manière à conférer le plus haut niveau de protection juridique pour garantir la dignité et l'intégrité physique, psychologique et émotionnelle des personnes et assurer l'intégrité de leurs biens » ;
- la Norvège a fait la déclaration suivante : « [l]a Norvège reconnaît que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. La Norvège reconnaît également qu'elle est tenue de prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles

peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. En outre, la Norvège déclare qu'elle considère que la Convention autorise le retrait de la capacité juridique ou de l'accompagnement pour l'exercice de la capacité juridique, et/ou la mise sous tutelle obligatoire, dans les cas où ces mesures sont nécessaires, en dernier recours et sous réserve de certaines garanties» ;

- les Pays-Bas ont fait la déclaration suivante: « [l]e Royaume des Pays-Bas reconnaît que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. En outre, il entend que la Convention autorise des arrangements prévoyant l'accompagnement ou la substitution dans la prise de décisions lorsque les circonstances le justifient et conformément à la loi. Il interprète l'article 12 comme limitant les arrangements prévoyant des prises de décisions substitutives aux cas où de telles mesures sont nécessaires, en dernier recours et sous réserve de protection juridique » ;
- la Pologne a fait la déclaration interprétative suivante: « [l]a 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 où 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 tout autre désordre mental le rendant incapable de contrôler ses agissements ».

D'une certaine manière, bon nombre de réserves et déclarations ont pour référence une législation nationale préexistante ou la jurisprudence établie par la Cour européenne des droits de l'homme – qui est en évolution. Ce comportement trahit peut-être une certaine méfiance instinctive à l'égard des changements perçus comme perturbants. Plusieurs de ces réservations et déclarations seront probablement retirées dans le futur quand la Cour basculera du côté du système de prise de décision assistée et que les innovations intervenant dans le monde et en Europe seront davantage enracinées.

## **Aperçu des approches adoptées par les États membres du Conseil de l'Europe**

---

Comme indiqué précédemment, le Comité CDPH-ONU a confirmé le fait que les régimes de prise de décision substitutive sont incompatibles avec les exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU. Ce Comité a confirmé dans son observation générale relative à cette disposition que les droits et obligations énoncés revêtent un caractère civil et politique, et doivent donc être

immédiatement réalisés. Les États sont tenus, en vertu de la Convention, d'adopter des mesures immédiates et concrètes – aux niveaux législatif, judiciaire et administratif – pour veiller à ce que tous les individus aient leur droit à une reconnaissance de leur personnalité juridique dans des conditions d'égalité respecté et défendu. Ils doivent en outre veiller à assurer la participation effective des personnes handicapées à ce processus<sup>97</sup>.

Lorsqu'il s'agit de discuter des différentes approches pour réformer les législations relatives à la capacité juridique, il importe de noter que, même dans les États ayant introduit des réformes comme une tutelle partielle et/ou prise de décision assistée, tout en maintenant un régime de tutelle complète, le nombre de personnes placées sous ce système n'a pas diminué.

En France, par exemple, les statistiques publiées par le ministère de la Justice pour la période 1990-2004 indiquent que la disponibilité du régime de curatelle ne s'est pas traduite par une réduction du nombre de demandes de mise sous tutelle jusqu'à la dernière année examinée et que, même en 2004, le nombre de demandes d'application d'un régime moins restrictif était légèrement inférieur (50,5 % de demandes de curatelle contre 59,5 % de demandes de tutelle)<sup>98</sup>.

En d'autres termes, les États ont tendance à privilégier les modèles obsolètes de prise de décision substitutive, même en présence de solutions moins restrictives. Ce constat fait ressortir l'intérêt de l'article 12 de la CDPH-ONU, lequel n'autorise pas le maintien de systèmes de ce type à côté des nouveaux régimes de prise de décision assistée.

Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées et la majorité d'entre eux l'ont également ratifiée. Cependant, tous les États membres du Conseil de l'Europe disposent, sous différentes formes, même dans des circonstances limitées, de systèmes de prise de décision substitutive au niveau national. Par ailleurs, les États membres adoptent depuis quelques années des approches et des lignes d'action très variées concernant les réformes législatives pertinentes.

## **Abolition de la tutelle complète**

Certains des États membres du Conseil de l'Europe ont abandonné le régime de tutelle complète tout en conservant le concept de tutelle partielle/curatelle,

97. UN Doc. CRDH/C/GC/1, *op. cit.*, paragraphe 30.

98. Sénat français, projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, 2007.



à savoir qu'il est encore possible de priver un individu de sa capacité à prendre des décisions dans certains domaines.

### **République tchèque**

Des propositions de réforme du système de capacité juridique ont été adoptées/publiées en 2012 et le nouveau Code civil est entré en vigueur en 2014<sup>99</sup>. En vertu de la nouvelle législation, la tutelle complète (incapacité juridique totale) n'est plus une option et la moindre restriction de la capacité juridique n'est envisageable qu'en dernier recours. Les deux conditions suivantes doivent être réunies pour que l'on puisse appliquer une restriction :

- I. la personne concernée courrait un risque de subir un préjudice grave sans cette restriction ;
- ii. le recours à des mesures plus légères et moins restrictives ne permettrait pas de protéger les intérêts de la personne concernée<sup>100</sup>.

Les principes de subsidiarité et de nécessité constituent le fondement de toute restriction de la capacité juridique. Les évaluations de cette capacité auxquelles il est procédé en cas de demande de tutelle simplifiée se fondent sur une approche fonctionnelle. En d'autres termes, la capacité de la personne intéressée est évaluée sur la base de la problématique spécifique en se demandant si elle comprend la décision et ses conséquences. De plus, en vertu de la nouvelle législation, « la décision de limiter la capacité juridique ne prive pas une personne du droit d'accomplir individuellement des actes juridiques dans les aspects ordinaires de sa vie de tous les jours »<sup>101</sup>. Les limitations de la capacité juridique d'une personne ne sont par conséquent envisageables que dans le domaine particulier où elle ne « dispose pas » de ladite capacité. Au moment de choisir un tuteur ou une tutrice, le tribunal doit tenir compte des désirs de la personne concernée, ainsi que des suggestions de ses proches<sup>102</sup>. Pour procéder à cette désignation, le tribunal agit généralement de concert avec la personne concernée en prenant sa volonté en considération. À supposer que ladite volonté ne puisse pas être déterminée, la décision pourra être prise par le tribunal lui-même à la demande de la personne désignée. Toute décision de limitation partielle de la capacité juridique doit être réexaminée tous les trois ans<sup>103</sup>.

---

99. Loi n° 89/2012 (Code civil).

100. *Ibid.*, article 55.

101. *Ibid.*, article 64.

102. *Ibid.*, article 62.

103. *Ibid.*, article 59.

Dans ses observations finales concernant le rapport initial de la République tchèque, le Comité CDPH-ONU constate avec préoccupation que « le nouveau Code civil contient également des dispositions autorisant la restriction de la capacité juridique ou le placement sous tutelle partielle de personnes handicapées »<sup>104</sup>. Il engage les autorités tchèques à modifier le Code civil « et à en mettre les dispositions pleinement en conformité avec l'article 12 de la Convention, comme indiqué dans [son] Observation générale n° 1 sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité (2014) »<sup>105</sup>.

### **Allemagne**

La tutelle légale est régie par le Code civil<sup>106</sup> (sauf en ce qui concerne ses aspects procéduraux qui relèvent de la loi fédérale portant réforme de la procédure dans les affaires familiales et dans les affaires non contentieuses) dans le cadre d'un système connu sous l'appellation de *Rechtliche Betreuung* [assistante juridique]. L'article 1896 du Code civil dispose que :

« (1) lorsqu'une personne majeure, en raison d'une pathologie mentale ou d'un handicap physique, mental ou psychologique, ne peut pas gérer elle-même tout ou partie de ses affaires, le tribunal des tutelles, à la demande de la personne ou de sa propre initiative, nomme un tuteur. La demande peut également émaner d'une personne incapable de passer un contrat. Si la personne majeure ne peut pas s'occuper de ses affaires en raison d'un handicap physique, le tuteur ne peut être nommé qu'à la demande de la personne à moins que cette dernière soit incapable de communiquer sa volonté.

(1a) Il est interdit de nommer un tuteur contre la volonté librement exprimée de la personne majeure.

(2) Un tuteur ne peut être nommé que pour s'acquitter de la catégorie de tâches dans laquelle une tutelle est nécessaire. »

La tutelle complète n'existe donc pas en droit allemand. Une tutelle simplifiée est envisageable lorsqu'elle est considérée nécessaire dans un domaine particulier de la prise de décisions (par exemple pour ce qui touche à la santé et

---

104. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Observations finales concernant le rapport initial de la République tchèque, UN Doc. CRPD/C/CZE/CO/1, 2015, paragraphe 22.

105. *Ibid.*, paragraphe 23.

106. Code civil allemand (BGB) dans la version promulguée le 2 janvier 2002 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I p. 42, 2909; 2003 I, p. 738), modifiée pour la dernière fois par l'article 4, paragraphe 5, de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2013 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I p. 3719).

au bien-être, à la gestion des biens ou au domaine financier). Dans ce cas, une ordonnance est rendue par le tribunal de tutelle (*Betreuungsgericht*) et elle ne s'applique que pendant la période nécessaire, laquelle ne peut pas dépasser sept ans<sup>107</sup>. La décision de nommer un tuteur ou une tutrice peut être contestée devant une juridiction de deuxième instance (*Landgericht*). La priorité est accordée au tuteur ou à la tutrice choisi-e par la personne concernée elle-même, même si des personnes professionnelles et publiques peuvent également être désignées par le tribunal.

La personne nommée doit se conformer aux souhaits de l'individu concerné, à moins que ce comportement n'aille à l'encontre des « intérêts supérieurs » de ce dernier. Elle doit également tenir compte des souhaits exprimés par la personne concernée avant sa désignation, sauf si l'individu change explicitement d'avis. Avant de rendre des décisions dans le domaine pertinent, la personne nommée doit en discuter avec l'individu placé sous tutelle, à moins qu'une telle attitude ne soit contraire aux intérêts supérieurs de ce dernier<sup>108</sup>.

Dans ses observations finales sur le rapport initial de l'Allemagne, le Comité CDPH-ONU note avec préoccupation « que l'instrument juridique de la tutelle (*rechtliche Betreuung*), tel qu'il est décrit et régi par le Code civil allemand, est incompatible avec la Convention »<sup>109</sup>. Le Comité onusien recommande aux autorités allemandes d'éliminer toutes les formes de prise de décision substitutive et de les remplacer par un système de prise de décision assistée compatible avec sa première observation générale (2014). L'Allemagne s'est vue également conseiller d'élaborer des normes professionnelles de qualité applicables aux dispositifs de mécanismes de prise de décision assistée et, en étroite collaboration avec les personnes handicapées, d'organiser des sessions de formation consacrées à l'article 12 de la CDPH-ONU aux niveaux fédéral, régional et local pour toutes les parties prenantes<sup>110</sup>.

---

107. Loi fédérale portant réforme de la procédure dans les affaires familiales et dans les affaires non contentieuses, 17 décembre 2008 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I, p. 2586 et 2587), modifiée pour la dernière fois par l'article 11 de la loi du 20 avril 2013 (JO fédéral I p. 831), article 294(3).

108. Code civil allemand (BGB) dans sa version promulguée le 2 janvier 2002 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I p. 42, 2909, et 2003 I p. 738), modifié pour la dernière fois par l'article 4, paragraphe 5, de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2013 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I, p. 3719), article 1901(3).

109. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, « Observations finales sur le rapport initial de l'Allemagne », UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1, paragraphe 25.

110. *Ibid.*, paragraphe 26.

## Reconnaissance juridique de la prise de décision assistée

Plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ont adopté des dispositions reconnaissant la prise de décision assistée, bien qu'ils maintiennent des éléments de prise de décision substitutive contraires aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU.

### *Irlande*

La loi sur la prise de décision assistée<sup>111</sup> a été promulguée le 30 décembre 2015, mais – à la date de la rédaction du présent rapport – la plupart des sections substantielles n'avaient pas encore été promulguées. Cette loi est supposée remplacer la loi portant règlement sur l'aliénation (Irlande) de 1871 qui a régi les questions de capacité juridique dans le pays pendant plus d'un siècle. Les « principes directeurs » de la nouvelle loi ne mentionnent pas « l'intérêt supérieur » et insistent plutôt sur le besoin de considérer la volonté et les préférences de l'individu<sup>112</sup>.

La loi de 2015 permet à une personne de rédiger un « accord de prise de décision assistée »<sup>113</sup> en vertu duquel elle désigne un-e « assistant-e » à la prise de décision<sup>114</sup> pour l'aider à prendre des décisions concernant « son bien-être, ses biens ou ses affaires »<sup>114</sup>. La loi précise qu'aucun-e assistant-e n'est autorisée à prendre des décisions au nom de la personne l'ayant nommé-e<sup>115</sup>. Une même personne peut désigner plusieurs assistant-e-s chargé-e-s d'agir conjointement et/ou individuellement<sup>116</sup>. Toutefois, contrairement à ce qui se passe dans d'autres juridictions, il apparaît que la personne concernée doit être considérée « capable » sur la base d'une évaluation fonctionnelle de la capacité) au moment où elle désire nommer un-e assistant-e pour que l'accord soit réputé valide et exécutoire<sup>117</sup>. Le rôle de l'assistant-e consiste à :

- i. assister la personne l'ayant nommé-e à obtenir les informations pertinentes ;
- ii. conseiller la personne l'ayant nommé-e en lui expliquant les informations pertinentes obtenues et les éléments à prendre en considération pour prendre une décision opportune ;

---

111. Loi de 2015 sur la prise de décision assistée (capacité).

112. *Ibid.*, article 8(7).

113. *Ibid.*, partie 3.

114. *Ibid.*, article 10(1).

115. *Ibid.*, article 14(2).

116. *Ibid.*, article 10(5).

117. *Ibid.*, article 10(1).

- iii. déterminer la volonté et les préférences de la personne l'ayant nommé-e concernant un sujet devant faire l'objet d'une décision et l'aider à les communiquer;
- iv. assister la personne l'ayant nommé-e à prendre une décision opportune et à l'exprimer, et
- v. s'efforcer de veiller à ce que les décisions opportunes de la personne l'ayant nommé-e soient mises en œuvre<sup>118</sup>.

Un certain nombre de garanties ont été mises en place concernant les accords de prise de décision assistée :

- i. Les effets de l'accord doivent être expliqués à la personne ayant nommé l'assistant-e par une tierce personne<sup>119</sup>.
- ii. L'accord peut être révoqué soit par la personne ayant nommé l'assistant-e soit par l'assistant-e à n'importe quel moment et modifié moyennant l'agrément des deux parties<sup>120</sup>.

Bien que le régime des accords de prise de décision assistée ne soit pas complètement conforme aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU dans la mesure où il requiert une évaluation de la capacité mentale, ces accords constituent un pas dans la bonne direction car ils reposent sur le maintien de la capacité juridique de la personne concernée et mettent l'accent sur la prise en considération de la volonté et des préférences de cette dernière.

### **République tchèque**

En vertu de la réforme susmentionnée du Code civil de la République tchèque, les personnes désirant une assistance bénéficient d'un certain nombre d'options juridiques : accord relatif à une assistance à la prise de décision, représentation par un membre de la famille et curatelle sans restriction de la capacité juridique. Cependant, seuls les « accords relatifs à une assistance à la prise de décision » peuvent être réputés relever intégralement du modèle de la prise de décision assistée, dans la mesure où les deux autres options ne prévoient pas de garanties suffisantes en matière de conformité des décisions à la volonté et aux préférences de l'intéressé-e.

En ce qui concerne les « accords relatifs à une assistance à la prise de décision », ils sont conclus entre une personne réclamant une assistance en raison de

---

118. *Ibid.*, article 14(1).

119. *Ibid.*, article (4)(d)(i).

120. *Ibid.*, article 10(3).

« complications résultant de troubles mentaux »<sup>121</sup> et la personne choisie pour l'accompagnement. Une même personne peut conclure des accords avec plusieurs accompagnant-e-s<sup>122</sup>. Lesdits accords exigent l'approbation du tribunal<sup>123</sup>. L'accompagnant-e, avec l'aval de la personne assistée, peut être présente au cours de la procédure juridique, fournir les informations nécessaires à cette dernière, l'aider à communiquer et lui prodiguer des conseils<sup>124</sup> (les organisations de la société civile ont fait part de leurs préoccupations concernant le risque que de tels « conseils » s'analysent en un exercice d'une influence induite). L'accompagnant-e doit agir conformément à la volonté de la personne assistée<sup>125</sup>. Chaque partie peut s'adresser au tribunal pour lui demander de mettre fin à l'accord et l'accompagnant-e peut être démis-e par le même tribunal de ses fonctions dès lors qu'il ou elle est réputé-e avoir manqué à ses obligations<sup>126</sup>.

Ces accords, tout en représentant certainement un progrès vers la prise de décision assistée, sont problématiques à plusieurs titres :

- i. l'absence de garanties visant à s'assurer du respect de la volonté et des préférences de la personne concernée, notamment en ce qui concerne la capacité d'un tiers de contester les interventions de l'accompagnant-e en cas de soupçon visant des actes commis par celui ou celle-ci au mépris de la volonté et des préférences de la personne concernée ;
- ii la crainte que ces accords ne puissent pas être adaptés aux situations dans lesquelles la personne concernée a des besoins d'accompagnement importants en matière de prise de décision.

Dans ses observations finales concernant le rapport initial de la République tchèque, le Comité CDPH-ONU appelle les autorités de ce pays à « reconnaître pleinement la personnalité juridique de toutes les personnes handicapées, quel que soit le handicap qu'elles présentent, et à améliorer l'accès de ces personnes à la prise de décisions assistée, ce qui serait conforme aux dispositions pertinentes du Code civil »<sup>127</sup>.

---

121. Loi n° 89/2012 Coll., Code civil, article 45.

122. *Ibid.*

123. *Ibid.*, article 46(2).

124. *Ibid.*, article 46(1).

125. *Ibid.*, article 47(2).

126. *Ibid.*, article 48.

127. UN Doc. CRPD/C/CZE/CO/1, *op. cit.*, paragraphe 23.

## Géorgie

La loi géorgienne relative à la capacité juridique a été profondément modifiée ces dernières années sur la base d'une décision rendue par la Cour constitutionnelle en octobre 2014<sup>128</sup>. Dans ladite décision, cette cour a estimé que le droit d'une personne à la capacité juridique est protégé par l'article 14 de la Constitution géorgienne (clause sur l'égalité), ainsi que par son article 16 qui se lit comme suit: «Toute personne a droit au libre développement de sa personnalité.» Sur cette base, la Cour a estimé qu'«un retrait de la capacité juridique» ne saurait s'analyser en une privation du droit de la personne concernée de prendre une décision, mais signifie que la personne est incapable de prendre une décision de manière indépendante. Elle a donc estimé qu'il n'est pas possible pour un tuteur ou une tutrice de prendre une décision à la place de la personne concernée. Seule une décision assistée ou conjointe par la personne concernée et son tuteur ou sa tutrice peut être valide et ce type de décision ne peut viser que des domaines spécifiques de la vie (il est interdit de priver totalement une personne de sa capacité juridique). La décision en vertu de laquelle une personne nécessite un soutien ou un arrangement pour une prise de décision conjointe ne peut être rendue qu'à l'issue d'une évaluation individuelle. Dans sa décision, la Cour constitutionnelle a accordé au gouvernement un délai de quatre mois pour procéder aux réformes législatives nécessaires, délai au bout duquel toute disposition légale jugée inconstitutionnelle cesserait de produire ses effets.

Le Code civil géorgien a été subséquemment modifié de manière à répondre aux exigences posées par la décision de la Cour constitutionnelle. En particulier, son article 1275(3) dispose désormais qu'«un soutien doit être prodigué à la personne bénéficiant de l'assistance». On peut supposer, sur la base de cette formulation, que la capacité juridique n'est pas retirée et qu'un système d'assistance doit être mis en place pour permettre son exercice.

Le Code civil a lui aussi été modifié et dispose qu'«un soutien doit être prodigué à la personne bénéficiant de l'assistance». Il prévoit qu'un tribunal peut faire une déclaration désignant une personne comme «bénéficiant d'une assistance», nommant un-e ou plusieurs accompagnant-e-s, définissant les limites de l'assistance et énonçant les droits et devoirs des accompagnant-e-s<sup>129</sup>. Cette dernière

---

128. Arrêt du 8 octobre 2014, *Citoyens de Géorgie – Irakli Kemoklidze et David Kharadze c. Parlement de Géorgie* (Requête n° 2/4/532,533).

129. Code civil de Géorgie, section 3 (tutelle, curatelle et assistance), loi n° 3339 du 20 mars 2015, article 1280(1).

peut être un membre de la famille, un-e proche ou ami-e ou un-e « expert-e » au sens conféré à ce terme par le Code civil<sup>130</sup>. Lorsqu'il sélectionne l'accompagnant-e, le tribunal doit notamment tenir compte d'autres facteurs pertinents, et notamment « des intérêts et de la volonté de la personne bénéficiant de l'assistance »<sup>131</sup>.

Le rôle des accompagnant-e-s est « d'assister les personnes bénéficiant de l'assistance à faire un choix et à prendre une décision »<sup>132</sup> ainsi que de veiller à ce que la personne concernée, lorsqu'elle conclut une transaction, comprenne parfaitement ses tenants et aboutissants juridiques, dans un domaine spécifique de la prise de décision<sup>133</sup>. L'accompagnant-e est tenu-e de suivre le traitement médical prodigué à la personne concernée, d'identifier ses désirs ou ses choix et de l'assister à prendre une décision opportune en lui communiquant les informations requises sous une forme intelligible<sup>134</sup>.

Jusqu'à présent, le cadre d'assistance prévu par le Code civil semble conforme aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU.

Le Code civil géorgien prévoit des « cas exceptionnels » dans lesquels il est « objectivement impossible pour l'accompagnant-e de déterminer l'intention du bénéficiaire pendant plus d'un mois, de sorte que l'interdiction de prendre une décision à la place de la personne pourrait sensiblement affecter ses intérêts ». Dans de telles circonstances, le tribunal peut autoriser l'accompagnant-e à conclure « les transactions requises au nom de la personne concernée et dans son intérêt »<sup>135</sup>. Selon les parlementaires, cette disposition ne deviendrait applicable que dans les cas où une personne est plongée dans le coma pendant plus d'un mois et où ses biens seraient menacés au point de nécessiter une représentation juridique pour prendre des décisions concernant ses intérêts.

Les réformes autorisent également une personne ayant été privée de sa capacité juridique à demander elle-même la restauration. Cependant, l'application concrète de cette disposition s'en est trouvée problématique. La Coalition géorgienne pour une vie indépendante a dû se pourvoir en justice pour que la Cour d'appel décide que la cour de première instance doit entendre de telles demandes, même lorsqu'elles proviennent de personnes sous tutelles.

---

130. *Ibid.*, article 1280(2).

131. *Ibid.*, article 1280(3).

132. *Ibid.*, article 1278(3).

133. *Ibid.*, article 1293(3).

134. *Ibid.*, article 1289(2).

135. *Ibid.*, article 1293(4).



Il existe également d'autres problèmes plus généraux en matière de mise en œuvre pratique des réformes législatives et certaines preuves anecdotiques attestent que, malgré les efforts déployés par le ministère de la Santé, la nouvelle conception de la capacité juridique et la nécessité de mettre en place des systèmes de prise de décision assistée ont encore du mal à s'imposer aussi bien dans les milieux professionnels concernés que dans la collectivité.

En outre, d'autres dispositions du Code civil soumettent le régime de soutien à un certain nombre de restrictions incompatibles avec les exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU. Par exemple, lorsque la personne bénéficiaire de l'assistance procède à une transaction qui, d'après le tribunal, requiert une assistance et qu'elle ne parvient pas à obtenir l'approbation de l'accompagnant-e, ladite transaction sera réputée invalide à moins qu'elle ne s'avère « bénéfique » à la personne concernée<sup>136</sup> (en d'autres termes, la personne concernée doit obtenir l'approbation de l'accompagnant-e dès lors que la transaction risque de lui causer un préjudice ou un dommage). De plus, lorsque le bénéficiaire de l'assistance conclut une transaction par écrit avec un tiers, le document doit être contresigné par l'accompagnant-e<sup>137</sup>. Il ne peut être mis fin au régime de soutien que si son ou sa bénéficiaire décède ou si « la raison initiale de la mise en place du régime cesse d'exister »<sup>138</sup>. Le ou la bénéficiaire peut adresser au tribunal une demande visant à mettre fin à ce régime<sup>139</sup>.

## **Projets pilotes en matière de prise de décision assistée**

Des projets pilotes pertinents sont menés dans certains États membres ainsi qu'en Israël (État qui jouit du statut d'observateur auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe). Ils relèvent de deux cas de figure :

- i. ils constituent un élément d'un processus de réforme législative ;
- ii. ils sont supposés « paver la route » d'une réforme législative.

### ***République tchèque***

Comme indiqué plus haut, la prise de décision assistée figure dans le Code civil tchèque depuis 2014. L'organisation non gouvernementale (ONG) tchèque QUIP (« Qualité en pratique »), en coopération avec une autre organisation de

---

136. Code civil de Géorgie, section 3, « Titre 2 : Transaction, chapitre 1 : dispositions générales », loi de Géorgie n° 3339 du 20 mars 2015, article 58(1).

137. *Ibid.*, article 69(3).

138. Code civil de Géorgie, section 3 (tutelle, curatelle et assistance), loi n° 3339 du 20 mars 2015, article 1304(1).

139. *Ibid.*, article 1301(2).

la société civile (« Inclusion République tchèque »), mène un projet pilote consacré à ce régime. Baptisé « Black and White », il a été lancé en janvier 2012 pour prendre fin en février 2017. Il combine une expertise juridique et un travail de terrain avec des personnes ayant un handicap intellectuel et psychosocial et leurs familles, dans le but de créer des cercles de soutien de la capacité juridique<sup>140</sup>. Le projet vise à élaborer un modèle national de cercles de soutien afin de pérenniser ses résultats, de sensibiliser l'opinion publique aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU, ainsi que d'élaborer d'autres modèles potentiels d'exercice de la capacité juridique et d'aide au renforcement des compétences des militant-e-s pour promouvoir la prise de décision assistée. Il prévoit également des actions en matière de litige stratégique.

Pendant la première phase du projet, un rapport de synthèse intitulé « Black Book » a été rédigé. Il contient l'analyse d'études de cas individuels permettant de se faire une idée de la situation de personnes s'étant vues privées de leur capacité juridique en raison d'un handicap intellectuel et psychosocial (les faits remontant d'avant la réforme du Code civil de 2014). Il a été conçu pour accroître la sensibilisation aux problèmes et aux besoins de soutien des personnes ayant un handicap intellectuel et psychosocial, ainsi que pour dissiper certains mythes concernant la loi actuelle sur la tutelle auprès des personnes concernées, de leurs familles et des professionnel-le-s (tuteurs publics, tutrices publiques, médecins, juges, enseignant-e-s ou le personnel des services sociaux)<sup>141</sup>.

Le projet a également été mené auprès de 27 personnes et de leurs travailleurs sociaux et travailleuses sociales afin de créer des cercles de soutien fondés sur les principes de la planification centrée sur la personne. Cette partie du projet a débouché sur la rédaction d'un manuel dont les travailleurs sociaux et travailleuses sociales peuvent s'inspirer pour créer des cercles de soutien.

Le projet a également mené à l'élaboration du premier « accord d'assistance à la prise de décision » en vertu du Code civil modifié, accord qui a ensuite été approuvé par le tribunal. Il comporte en outre un volet prévoyant l'organisation de sessions de formation des juges consacrées aux réformes introduites dans la législation.

En ce qui concerne la partie finale du projet, un « livre blanc » a été rédigé. Il comprend des exemples de bonnes pratiques et des recommandations en matière de mise en œuvre de l'article 12 de la CDPH-ONU sur la base de l'expérience accumulée dans le cadre du projet.

---

140. QUIP – Qualité en pratique, projet “Black and White” sur la prise de décision assistée.

141. Choices, Information sur le projet “Black and White”.

## Lettonie

Entre septembre 2014 et avril 2016, le Centre de ressources pour les personnes ayant un handicap mental (ZELDA) a mené un « projet pilote pour l'introduction de la prise de décision assistée en Lettonie ».

Le projet pilote a été mené dans le contexte des réformes juridiques en cours en Lettonie sur la base de la décision de 2010 de la Cour constitutionnelle en l'affaire *J.F.*<sup>142</sup> qui portait sur les dispositions du Code civil letton permettant un retrait de la capacité juridique aux personnes ayant un handicap mental et n'étant pas capables d'assurer leur représentation ou de gérer leurs biens. La capacité juridique ne pouvait être retrouvée que si la personne était considérée « rétablie ». Se référant à la fois à l'article 12 de la CDPH-ONU et à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Shtukurov*, la Cour constitutionnelle lettone a estimé que l'État est tenu d'adopter une approche individuelle en matière de restriction de la capacité juridique, et notamment de veiller à ce que « la restriction la plus appropriée à chaque cas d'espèce » soit appliquée. Le cadre législatif en vigueur ne reconnaissant pas les « situations-limites » et autorisant uniquement la privation totale de la capacité juridique, il n'était donc pas compatible avec les obligations pesant sur la Lettonie en matière de protection des droits humains<sup>143</sup>. Compte tenu du fait qu'il est possible d'imposer des mesures moins restrictives pour parvenir au but de protection des droits et des intérêts des personnes ayant un handicap mental, la Cour constitutionnelle a conclu à l'inconstitutionnalité du cadre législatif<sup>144</sup>. Elle a donc déclaré que les dispositions en cause deviendraient invalides à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 et a donné un délai d'un an au gouvernement pour procéder aux réformes nécessaires.

Finalement, des dispositions réglementaires transitoires modifiant le Code civil sont entrées en vigueur le 13 février 2012 jusqu'à l'entrée en vigueur des amendements substantifs de la loi le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Les nouvelles lois prévoient des procurations, un régime de tutelle provisoire (en cas d'urgence, le temps d'évaluer les besoins de la personne concernée) et la restriction de la capacité juridique (en dernier recours et lorsque des mesures moins restrictives seraient inappropriées ou ont déjà été prouvées inadaptées). Ces restrictions doivent être absolument nécessaires et viser uniquement certains domaines particuliers de la prise de décision. L'article 358 de la partie 2 du Code civil

---

142. Arrêt de la Cour constitutionnelle (affaire n° 2010-38-01) rendu public le 27 décembre 2010.

143. *Ibid.*, paragraphe 12.

144. *Ibid.*, paragraphe 13.

prévoit que « dans le cadre de l'évaluation des capacités d'une personne, il convient de déterminer d'abord si, et dans quelle mesure, la tutrice ou le tuteur et la personne concernée agissent conjointement et, uniquement ensuite, si, et dans quelle mesure, la tutrice ou le tuteur peut agir indépendamment. Trois formes de restriction de la capacité juridique peuvent par conséquent coexister »:

- I. dans certains domaines spécifiques, la personne concernée agit indépendamment;
- ii. dans certains domaines spécifiques, la personne concernée agit conjointement avec la tutrice ou le tuteur (prise de décision conjointe);
- iii. dans certains domaines spécifiques, la tutrice ou le tuteur agit indépendamment (prise de décision substitutive)<sup>145</sup>.

Le but du projet était d'introduire la prise de décision assistée et d'éviter les restrictions de la capacité juridique. Parmi les activités concernées figuraient la création d'un modèle conceptuel de prise de décision assistée, l'élaboration de propositions de modification de la législation et l'échange d'information avec des partenaires tchèques et bulgares sur le point d'introduire des services de soutien analogues. Une formation a également été dispensée à des experte-s en matière d'élaboration et de planification de mesures centrées sur la personne. Les premières personnes accompagnantes ont été formées. Un soutien direct à la prise de décision a été fourni à 28 personnes ayant un handicap mental et 55 membres de la famille ou accompagnant-e-s ont pu bénéficier de consultations. Enfin, un manuel consacré à la prise de décision assistée a été publié en letton et en anglais, et une conférence a été organisée sur le thème « Introduction à la prise de décision assistée en Lettonie et expérience d'autres pays »<sup>146</sup>.

Le projet pilote a permis d'apporter une assistance en matière juridique (dépôt de demandes auprès des tribunaux, soutien des victimes dans leur communication avec la police, communication avec l'employeur ou l'employeuse concernant des problématiques du droit du travail, renouvellement de documents officiels), gestion financière (communication avec les autorités officielles en matière de fiscalité, de planification budgétaire et de gestion monétaire), aptitudes à la vie quotidienne (communication/alphabétisation, cours de

---

145. ZELDA – Centre de ressources pour les personnes ayant un handicap mental, *Manuel relatif aux premières étapes de la mise en œuvre du régime de prise de décision assistée en Lettonie*, avril 2016, p. 23.

146. *Ibid.*, p. 2.

cuisine, logement, soutien psychologique, possibilités de formation, recherche d'un emploi), santé (recherche d'un-e professionnel-le de santé compétent-e, communication avec le service national de santé concernant le remboursement de médicaments, soutien psychologique des personnes admises volontairement dans des hôpitaux psychiatriques)<sup>147</sup>.

Le projet a permis au Centre ZELDA de formuler des propositions de changement de la législation relative à la capacité juridique en Lettonie afin de prévoir des mécanismes alternatifs de soutien adaptés aux besoins des individus. Le Centre a également demandé au ministère de la Justice de créer un groupe de travail chargé d'élaborer les amendements nécessaires<sup>148</sup>.

## **Bulgarie**

Deux projets pilotes ont été menés en Bulgarie entre octobre 2012 et septembre 2013 dans le cadre du programme plus large baptisé « Prochaine étape » qui visait la période comprise entre octobre 2012 et mai 2014, et avait pour but de favoriser la mise en œuvre concrète de modèles de prise de décision assistée dans le pays.

Le premier projet – intitulé « Changement de paradigme dans le contexte de l'article 12 de la CDPH-ONU : recherche de solutions pour les personnes ayant des problèmes de santé mentale » – a été mené par une ONG de Sofia du nom de Global Initiative on Psychiatry – Sofia (GIP, Sofia) en partenariat avec l'Organisation nationale des utilisateurs et utilisatrices de services de santé mentale (NOUMHS). Ce projet visait à tester les approches en matière de prise de décision assistée à l'intention des personnes ayant des problèmes de santé mentale. Les activités se sont déroulées à Sofia et à Blagoevgrad, et ont impliqué au moins 20 personnes.

Le second projet – intitulé « Autonomisation des personnes handicapées » – a été mené par l'Association bulgare des personnes ayant un handicap intellectuel (BAPID). Il visait à tester les approches en matière de prise de décision assistée pour au moins 20 personnes ayant un handicap intellectuel à Sofia et à Vidin.

Le Centre bulgare pour le droit de la société civile (Center for Not-for-Profit Law ou BCNL) a coordonné le programme « Prochaine étape » et assuré la

---

147. ZELDA – Centre de ressources pour les personnes ayant un handicap mental, « RC ZELDA a complété le projet pilote sur la mise en œuvre du régime de prise de décision assistée en Lettonie », avril 2016.

148. *Ibid.*

coordination des partenaires du programme ainsi que la promotion et l'analyse des résultats du projet en vue de formuler des recommandations sur les cadres juridiques et réglementaires garantissant le respect du droit à la capacité juridique des personnes ayant un handicap intellectuel et de problèmes de santé mentale.

Les personnes impliquées dans les deux projets incluait :

- i. les personnes bénéficiant du soutien, à savoir celles dont les décisions étaient déjà prises par quelqu'un d'autre ou qui risquaient de connaître cette situation sans que leur capacité à agir et à prendre des décisions de manière autonome n'ait fait l'objet de la moindre évaluation ;
- ii. les accompagnant-e-s, à savoir un tiers en empathie avec la personne concernée et jouissant du respect et de la confiance de cette dernière. Les accompagnant-e-s n'étaient pas des professionnel-le-s et ne percevaient pas de compensation financière au titre de leur intervention. Ce réseau était dynamique et sujet au changement. Les accompagnant-e-s devaient être en mesure de comprendre la manière dont la personne concernée communiquait, à même d'interpréter sa volonté et ses préférences, et capables de veiller à leur mise en œuvre ;
- iii. les personnes facilitatrices, à savoir celles chargées d'aider la personne à établir le réseau et à faciliter la relation entre la personne concernée et les accompagnant-e-s<sup>149</sup>. Il s'agissait le plus souvent d'un-e professionnel-le formé-e.

Un processus d'évaluation permettait par la suite d'évaluer les besoins de soutien de la personne concernée, son environnement et la manière dont la prise de décision assistée pourrait s'intégrer à son cadre de vie. Un « algorithme » a ensuite été appliqué de manière à vérifier que le dispositif de soutien mis en place est conforme au droit bulgare :

- i. identification de la personne ayant besoin d'un soutien ;
- ii. identification de la personne facilitatrice ;
- iii. création du réseau de soutien : identification à la fois des accompagnant-e-s pressenti-e-s et de la manière dont ceux et celles-ci pourront soutenir la personne concernée ;

---

149. Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), "Supported Decision-Making or how people with intellectual disabilities or mental health problems can live independent lives, 2014.

- iv. élaboration d'un plan personnel par la personne bénéficiant du soutien avec l'assistance de ses accompagnant-e-s et de la personne facilitatrice, de manière à identifier les objectifs à court et à long terme, les accompagnant-e-s adéquat-e-s et les personnes potentielles nécessaires de la communauté pour atteindre les objectifs. Cette phase inclut également l'élaboration du calendrier des rencontres entre les trois parties;
- v. mise en œuvre du plan personnel par le biais d'une prise de décision assistée.

La personne nécessitant le soutien pouvait également élaborer un plan « anti-crise » avec l'aide d'une personne facilitatrice. Ce document expose sa volonté et ses préférences, identifie les « événements déclencheurs » pouvant être interprétés comme autorisant son mandataire à agir à sa place et précise également le terme du mandat (c'est-à-dire le moment auquel la crise pourrait être considérée comme terminée et où le mandataire ne sera plus autorisé à prendre des décisions à sa place). Ce plan peut s'avérer particulièrement utile aux personnes ayant des problèmes de santé mentale, lesquelles sont moins susceptibles de disposer d'un réseau de soutien solide.

Le premier projet pilote, « Changement de paradigme dans le contexte de l'article 12 de la CDPH-ONU : recherche de solutions pour les personnes ayant des problèmes de santé mentale », mettait l'accent sur l'élargissement du cercle de soutien apporté à la personne concernée. Les accompagnant-e-s devaient fournir un soutien dans tous les domaines de la vie de la personne et ont appris à la connaître pour l'aider à identifier les situations dans lesquelles elle peut être à risque d'une crise de santé mentale et l'assister. Il était possible de participer à des groupes de soutien réunissant d'autres personnes ayant des problèmes de santé mentale. Enfin, les membres de ce groupe de soutien pouvaient éventuellement intégrer les réseaux de soutien respectifs de leurs condisciples.

Dans le second projet pilote, « Autonomisation des personnes handicapées », la création de systèmes de prise de décision assistée était fondée sur les quatre questions suivantes :

- *Qui suis-je ?* – La réponse permet la définition d'un « profil personnel » embrassant les principaux aspects de la vie de la personne concernée : logement, éducation, santé, loisirs, relations interpersonnelles et besoins émotionnels. L'objet de ce profil était de faciliter un changement dans

la vie de la personne concernée grâce à une augmentation progressive des ressources du réseau de soutien.

- *En qui ai-je confiance ?* – La réponse à cette question est censée faciliter la création de réseaux de soutien.
- *Quelle est ma vision de mon avenir ?* – La réponse à cette question facilite la création par la personne concernée d'un « plan de vie personnel » indiquant ses souhaits pour le futur.
- *Comment y parvenir ?* – La réponse à cette question était censée permettre l'identification des soutiens nécessaires à l'atteinte des buts exposés dans le « plan de vie personnel »<sup>150</sup>.

Ces deux projets pilotes ont débouché sur un projet transversal intitulé « Article 12 : prochaine étape » et confié au BCNL. Il incluait un plaidoyer – sous la forme de propositions de réforme de la législation pour favoriser la prise de décision assistée – et l'exploitation de données (générées par les deux projets pilotes) susceptibles de nourrir des recherches sur les changements d'attitude en la matière<sup>151</sup>.

Parmi les autres résultats du programme plus large, il convient de mentionner une analyse des coûts et avantages de la prise de décision assistée<sup>152</sup>, laquelle prouve que ce régime (lorsqu'il remplace la tutelle) offre l'avantage non seulement d'accroître la qualité de vie des personnes handicapées et d'aligner le droit bulgare sur les obligations énoncées dans la CDPH-ONU, mais s'avère également plus rentable d'un point de vue économique que le retrait de la capacité juridique<sup>153</sup>. Cette analyse souligne néanmoins que les avantages économiques devraient toujours passer au second plan derrière l'objectif principal de la prise de décision assistée (à savoir une meilleure qualité de vie, le respect des droits humains, l'autonomisation des personnes handicapées et leur insertion dans la société). Elle a permis de conclure que ce régime contribuait à l'intégration des personnes handicapées dans la société et augmentait leurs chances de trouver un emploi. Les avantages à la fois pour la personne concernée et pour la collectivité ont été chiffrés et les résultats comparés à ceux du régime de tutelle sur une base annuelle :

---

150. *Ibid.*, p. 9.

151. *Ibid.*, p. 11.

152. *Ibid.*

153. Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), "Cost Benefit Analysis of Supported Decision-Making", 2014, p. 4.



- augmentation des revenus personnels de la personne concernée de 3 230 BGN (59 %) <sup>154</sup> ;
- économie annuelle pour la collectivité de 5 012 BGN (66 %), à supposer que la personne concernée perçoive le salaire minimal <sup>155</sup>.

## **Israël**

Le Parlement israélien, la Knesset, s'est vu accorder le statut d'observateur auprès de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 2 décembre 1957 <sup>156</sup>.

Le Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées (Bizchut) a mené un projet pilote consacré à la prise de décision assistée intitulé « Article 12 : prise de décision assistée » <sup>157</sup>. Conçu pour « apporter un changement dans la société israélienne et dans son attitude à l'égard des personnes handicapées », le projet incluait des participant-e-s ayant des handicaps variés (psychosociaux, intellectuels, autistiques), dont certain-e-s avaient également un handicap physique. La plupart des participant-e-s étaient sous tutelle au moment du lancement du projet pilote.

Les réunions de soutien ont eu lieu avec les participant-e-s, avec une moyenne de 30 réunions pour chacun-e. Le projet prévoyait également une « étude d'évaluation » en vue de déterminer dans quelle mesure le processus de soutien a permis d'accroître la capacité des participant-e-s à prendre des décisions de manière indépendante. Un modèle de recherche a été conçu afin d'identifier les principaux indicateurs sur la prise de décision indépendante dont la valeur devait être mesurée au début et à la fin du projet pilote. L'étude d'évaluation incluait également des entretiens avec les participant-e-s, les accompagnant-e-s et leurs tuteurs et tutrices (le cas échéant) <sup>158</sup>.

Le processus d'évaluation a permis de conclure que le modèle de soutien utilisé dans le cadre du projet a sensiblement accru la capacité des participant-e-s à comprendre le processus de prise de décision, à prendre des décisions et à les mettre en œuvre <sup>159</sup>, quel que soit par ailleurs leur handicap. L'étude a

154. *Ibid.*, p. 64.

155. *Ibid.*, p. 63.

156. Conseil de l'Europe, « Israël//Observateur auprès de l'Assemblée parlementaire », [www.coe.int/fr/web/portal/israel](http://www.coe.int/fr/web/portal/israel).

157. Bizchut – Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées, « Article 12 Supported Decision Making Pilot: Summary of Assessment Study Findings », 2015.

158. *Ibid.*, p. 4.

159. *Ibid.*

également relevé que les tuteurs et tutrices membres de la famille des personnes concernées estiment désormais mieux comprendre :

- i. leur rôle de soutien de leur proche ayant un handicap ;
- ii. le savoir et les outils nécessaires pour amener la personne concernée à prendre des décisions de manière plus indépendante ;
- iii. les informations relatives à tout un éventail de solutions envisageables pour répondre aux besoins et aux désirs de leur proche ayant un handicap<sup>160</sup>.

Les conclusions tirées du projet pilote incluent la nécessité de mener des projets pilotes analogues sur une durée plus longue, la nécessité de varier la cohorte des participant-e-s sous l'angle de la nature et de la gravité de leur handicap, la nécessité de poursuivre le développement du modèle de prise de décision assistée (définition du rôle des accompagnant-e-s et élaboration de conseils à leur intention) et la nécessité d'enquêter davantage sur les besoins des membres de la famille accompagnant ou soutenant une personne handicapée (dans le cadre de la reconnaissance de leur potentiel à jouer un rôle important dans la réalisation de l'objectif d'une prise de décision indépendante, voire de l'annulation de l'ordonnance de mise sous tutelle)<sup>161</sup>.

### ***Autre État (non membre du Conseil de l'Europe) : Australie***

Des projets pilotes en matière de prise de décision assistée sont également menés dans un certain nombre d'États australiens. Le « programme national d'assurance invalidité » (National Disability Insurance Scheme ou NDIS) encourage bon nombre de ces projets, car il vise à permettre aux personnes handicapées d'avoir plus de contrôle dans le choix des services et des soutiens dont elles disposent.

De plus, la Commission australienne pour les réformes législatives a examiné la situation sous l'angle de la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité et de la capacité juridique des personnes handicapées en 2014<sup>162</sup> en consultant notamment les parties prenantes. Cet exercice a permis de conclure que les cadres législatifs au niveau national, fédéré et territorial devraient être réformés de manière à encourager les systèmes de prise de décision assistée, à réserver la nomination de représentant-e-s pour

---

160. *Ibid.*, p. 5.

161. *Ibid.*, p. 6-7.

162. Australian Law Reform Commission, "Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws ALRC Report 124), novembre 2014.

la prise de décision aux situations extrêmes et à garantir la prise en compte de la volonté, des préférences et des droits des personnes concernées en cas de prise de décision affectant directement leur vie<sup>163</sup>.

En Nouvelle-Galles du Sud, le tuteur public travaille avec les tuteurs-trices et les curateurs-trices à un projet visant à renforcer les compétences des personnes chargées d'aider des tiers à prendre des décisions financières et à dispenser une formation aux prestataires de services afin de promouvoir et de proposer des solutions en matière de prise de décision assistée<sup>164</sup>.

Dans l'État du Victoria, le projet OVAL a été mené par le Bureau de l'avocat public pendant 12 mois à partir de septembre 2015. Ce projet sur la prise de décision assistée était en partenariat avec la Ligue pour les individus ayant des handicaps (Victorian Advocacy League for Individuals with Disability Inc. ou VALID). Le but du projet était de recruter, former et répartir des accompagnant-e-s volontaires dans une région spécifique comptant 60 personnes socialement isolées, ayant des handicaps dans la prise de décision et qui souhaitaient recevoir un soutien concernant leur plan NDIS de soutien<sup>165</sup>. Le projet avait pour but de développer « un modèle de pratiques » pour la prise de décision assistée.

Une évaluation du projet a été effectuée en Australie-Méridionale entre 2010 et 2012 et a permis de conclure à l'existence de bienfaits spécifiques pour la plupart des participant-e-s : confiance accrue en eux et elles-mêmes et en leur capacité de décision, élargissement des compétences en matière de décision, renforcement de leur réseau de soutien, meilleur contrôle de leur vie. Les accompagnant-e-s ont également fait part de changements positifs : recours plus fréquent au système de prise de décision assistée dans la vie des participant-e-s, changements dans leur conception de la prise de décision et amélioration de la nature et de la qualité de leurs relations interpersonnelles<sup>166</sup>.

## **Litige stratégique au sein des États membres**

Le rôle crucial du litige stratégique dans la promotion du mouvement de réforme de la capacité juridique transparaît dans un certain nombre d'États

---

163. *Ibid.*, Recommandation 3-1.

164. New South Wales Public Guardian, "Supported Decision-Making Project 2016: Factsheet", 2016.

165. Office of the Public Guardian – Victoria, "Supported Decision-Making – Areas of Action".

166. Office of the Public Advocate – South Australia, "Evaluation of the Supported Decision-Making Project", novembre 2012.

membres du Conseil de l'Europe. Il est clair que les tribunaux de ces États deviennent de plus en plus conscients des exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU et renvoient leur cadre législatif national à l'aune de cet instrument.

## **Géorgie**

En Géorgie, la Coalition géorgienne pour une vie indépendante (une ONG défendant les intérêts des personnes handicapées) a établi deux cliniques juridiques situées respectivement à Tbilissi et dans l'ouest du pays. Ces cliniques cherchent activement à identifier des cas de discrimination contre des personnes handicapées en multipliant les entretiens et en sensibilisant le public aux services qu'elles fournissent en recourant à des annonces de service public et aux réseaux sociaux. Elles disposent d'équipes de soutien juridique composées d'avocat-e-s, d'étudiant-e-s en droit et de juristes spécialisé-e-s qui ont reçu une formation relative aux normes de la CDPH-ONU et aux pratiques en matière de litiges, et qui ont pour mission d'identifier les cas dans lesquels la Convention onusienne peut être invoquée pour obtenir l'application de droits. La formation inclut également des visites sur site à des institutions psychiatriques, des écoles et des ateliers « spéciaux » dans lesquels les personnes handicapées travaillent. La formation vise à encourager une prise d'engagement réelle et une compréhension de la vie des personnes handicapées en Géorgie.

Les cliniques ont engagé un certain nombre d'actions judiciaires stratégiques dont certaines portent sur des affaires de capacité juridique. Dans une instance en cours, une grande banque choisie par l'État pour fournir des services bancaires à des personnes handicapées avait traité ces dernières comme si elles étaient juridiquement incapables, en s'abstenant notamment d'accepter leur signature à titre d'autorisation et en réclamant à la place des preuves d'une procuration établie au nom des accompagnant-e-s ou représentant-e-s.

En ce qui concerne plus spécialement la question de la capacité juridique, la clinique a participé à une affaire dans laquelle un individu placé sous tutelle désirait récupérer sa capacité juridique. Son tuteur s'y opposait. Le tribunal saisi avait refusé d'examiner la plainte dans la mesure où l'individu était placé sous tutelle. Cependant, en vertu des réformes législatives susmentionnées, les personnes privées de leur capacité juridique peuvent maintenant s'adresser directement à un tribunal pour récupérer celle-ci.

Les groupes de soutien juridique établis au sein des cliniques organisent aussi des sessions de formation, notamment pour les étudiant-e-s en droit, des

responsables des collectivités locales, des personnes handicapées et des forces de l'ordre. Un certain nombre de sessions sont également organisées au profit des avocat-e-s et l'Association du barreau de Géorgie (entité officielle pour les avocat-e-s en Géorgie) a approuvé un module d'initiation aux droits des personnes handicapées, conçu par un groupe de soutien juridique, lequel fait désormais partie du cursus des avocat-e-s géorgien-ne-s.

La coalition s'efforce actuellement d'organiser des sessions de formation analogues au profit des membres de la magistrature.

### **Lituanie**

L'Institution de surveillance des droits humains (Human Rights Monitoring Institution), une ONG basée à Vilnius, a assuré – de concert avec l'ONG britannique Interights – la représentation de D.D., citoyenne géorgienne ayant saisi la Cour européenne des droits de l'homme<sup>167</sup>. La requérante s'était vu retirer sa capacité juridique à la demande de son père adoptif en 2000 et avait fini par être placée sous tutelle. Avaient successivement été désignés comme tuteurs de l'intéressée son psychiatre, son père et le directeur du centre de soins dans lequel elle avait été placée à la demande de son père. La requérante n'avait participé à aucune des décisions relatives à sa capacité juridique ou à son placement dans le centre de soins.

La Cour a estimé que le placement de la requérante dans un centre de soins s'analysait en une privation de liberté dans la mesure où ledit centre exerçait un contrôle complet sur le traitement de l'intéressée, les soins qui lui étaient prodigués, le logement qui lui était fourni et sa liberté de mouvement. Elle a jugé que sa détention était licite dans la mesure où son tuteur y avait consenti. Elle a néanmoins conclu à une violation de l'article 5, paragraphe 4, de la CEDH dans la mesure où D.D. ne disposait d'aucun moyen pour faire réexaminer sa détention. La Cour a également conclu à une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH en raison des modalités procédurales du placement sous tutelle. D.D. a par la suite récupéré sa capacité juridique en vertu de l'arrêt d'un tribunal de district lituanien.

La décision de la Cour européenne des droits de l'homme a provoqué une réforme du régime de capacité juridique en Lituanie adoptée en 2015 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. La loi dispose désormais que toute personne ayant un handicap intellectuel ou mental peut être déclarée juridiquement

---

167. Cour européenne des droits de l'homme, *D.D. c. Lituanie* (Requête n° 13469/06), arrêt du 14 février 2012.

incapable dans certains domaines et conserver sa capacité à agir indépendamment en dehors de ces domaines. Auparavant, cette option « de tutelle limitée » ou curatelle n'était proposée qu'aux individus ayant une addiction.

Il convient pourtant de noter que, si la nouvelle loi exige du tribunal qu'il détermine précisément dans quel domaine la personne concernée doit être déclarée incapable, rien n'interdit au juge de déterminer que la personne est incapable dans tous les domaines de la vie. Dans ce cas, une telle décision équivaut *de facto* à une déclaration d'incapacité intégrale.

Dans les domaines dans lesquels elle est reconnue juridiquement incapable, la personne concernée est tenue de prendre ses décisions conjointement avec un-e « assistant-e » chargé-e de l'« assister » à prendre des décisions (et dont le consentement est indispensable pour conclure des accords). Les commissions de contrôle du statut des « personnes incapables » sont désormais chargées de procéder à une vérification annuelle.

Toute personne a le droit d'assister aux procédures judiciaires relatives à sa capacité juridique et le droit de bénéficier d'une aide juridique gratuite a été élargi afin d'inclure ce type d'audiences. La personne sous curatelle jouit également du droit de demander au tribunal de relever son curateur ou sa curatrice de ses fonctions.

Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et le 30 juin 2016, sur 545 demandes de déclaration d'incapacité juridique d'une personne, 304 (soit 55 %) ont été acceptées.

Les réformes législatives ont également permis d'accorder la possibilité à une personne de passer des accords et de donner des directives anticipées en matière de prise de décision assistée, même si la société civile lituanienne craint que la mise en œuvre effective de ces dispositions soit affectée par un manque de formation. Cette crainte repose sur le fait qu'entre le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et la date de rédaction de la présente étude (fin décembre 2016), seuls sept accords donnant des directives anticipées et trois accords de prise de décision assistée ont été enregistrés.

Dans ses observations finales sur le rapport préliminaire de la Lituanie datées de mai 2016, le Comité CDPH-ONU fait part de ses profondes préoccupations devant les dispositions juridiques permettant de restreindre la capacité juridique des personnes handicapées ou de les en priver en violation de l'article 12, limitant de ce fait l'exercice par les personnes handicapées du droit de consentir librement et en toute connaissance de cause à un traitement, du droit de se marier, de fonder une famille et d'adopter et d'élever des enfants. Il mentionne

son Observation générale n° 1 (2014) sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité et recommande aux autorités lituaniennes « de supprimer les lois, les politiques et les pratiques qui autorisent les régimes de tutelle et de curatelle pour les adultes handicapés, et de remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par des régimes de prise de décisions assistée »<sup>168</sup>.

## **Bulgarie**

En 2014, la Cour constitutionnelle bulgare a examiné un recours introduit par l'institution de médiation bulgare, en accord avec ses compétences, pour contester une loi violant les droits et libertés des citoyens et citoyennes<sup>169</sup>. Le médiateur réfutait la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi sur les personnes et la famille (1949) énonçant les conséquences juridiques du placement d'une personne sous tutelle (totale ou partielle). Dans son recours, le médiateur citait spécifiquement des dispositions de la CDPH-ONU comme preuves de l'invalidité du régime de tutelle en vigueur en Bulgarie et mentionnait également la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Stanev c. Bulgarie*<sup>170</sup>.

La Cour a estimé qu'un régime de prise de décision substitutive s'imposait compte tenu d'une disposition spécifique de la Constitution bulgare selon laquelle les personnes ayant un handicap mental « bénéficient d'une protection particulière de l'État et de la société »<sup>171</sup>. La Cour constitutionnelle a interprété le régime de tutelle comme donnant effet à cette disposition dans la mesure où il est censé empêcher les personnes ayant un handicap mental d'effectuer des actes juridiques susceptibles de léser leurs propres intérêts ou ceux de tiers. Il convient cependant de noter que la loi sur les personnes et la famille est antérieure à la Constitution bulgare qui n'a été adoptée qu'en 1991.

Dans sa décision, la Cour constitutionnelle a également conclu que le régime de tutelle était à la fois la seule forme possible de protection des personnes ayant un handicap mental et l'approche la plus efficace pour parvenir à cet objectif. Elle a également exprimé la crainte qu'une déclaration d'inconstitutionnalité puisse introduire des disparités importantes entre les statuts

---

168. Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Observations finales sur le rapport préliminaire de la Lituanie, UN Doc. CRPD/C/LTU/CO/1, paragraphes 25 et 26.

169. Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie, décision n° 12/2014 cc n° 10/2014.

170. Cour européenne des droits de l'homme, *Stanev c. Bulgarie* (Requête n° 36760/06), arrêt du 17 janvier 2012, p. 46.

171. Constitution de la République de Bulgarie, paragraphe 1(3).

respectifs des personnes handicapées et créer une incertitude juridique. La Cour constitutionnelle bulgare n'a pas la possibilité de déclarer une disposition invalide ou inconstitutionnelle en accordant une période de « grâce » au Parlement pour adopter une nouvelle loi<sup>172</sup>, contrairement à ce qui se passe dans certains autres États (voir les exemples précédents).

Cette décision de la Cour constitutionnelle diffère de l'approche adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts *Stanev c. Bulgarie*<sup>173</sup> de 2012 et *Stankov c. Bulgarie*<sup>174</sup> de 2015. Dans *Stanev*, les droits du requérant avaient été violés notamment parce qu'il avait été placé sous un régime de curatelle et s'était vu refuser l'accès à un tribunal en vue d'obtenir le rétablissement de sa capacité juridique. La Cour européenne avait estimé que l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH doit être interprété « comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable, comme c'est le cas du requérant, un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique »<sup>175</sup>. Elle a également relevé « 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 » et a mentionné spécifiquement la CDPH-ONU à cet égard<sup>176</sup>. Ce principe de reconnaissance du droit des personnes ayant été déclarées juridiquement incapables d'accéder aux tribunaux pour demander le rétablissement de leur capacité juridique a été confirmé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Stankov*.

Comme indiqué dans la section suivante, les initiatives en faveur d'une réforme du droit bulgare relatif à la tutelle émanent davantage du Parlement que du pouvoir judiciaire.

---

172. Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), "Think Tank on a new formula for the right to legal capacity – Collection of materials Borovetz, Bulgarie, 18 au 21 septembre 2016), Guardianship in the practice of European Constitutional Courts par Radoslava Yankulova, p. 104.

173. *Stanev c. Bulgarie*, *op. cit.*

174. *Stanev c. Bulgarie*, *op. cit.*

175. *Stanev c. Bulgarie*, *op. cit.*, paragraphe 245.

176. *Stanev c. Bulgarie*, *op. cit.*, paragraphe 244.



# Exemples de bonnes pratiques des États membres ou observateurs

---

## Irlande

---

Comme indiqué précédemment, l'Irlande a récemment modifié sa législation relative à la capacité juridique. La loi sur la prise de décision assistée (*Assisted Decision-Making (Capacity) Act*)<sup>177</sup> a été adoptée le 30 décembre 2015, mais la plupart de ses dispositions d'application matérielles ne sont pas encore entrées en vigueur.

La nouvelle loi peut être perçue comme marquant un progrès dans un certain nombre de domaines, notamment parce qu'elle ne mentionne pas « l'intérêt supérieur » parmi les principes directeurs et préconise plutôt que toute personne intervenant dans le processus de prise de décision :

- i. permette, encourage et facilite, autant que possible, la participation par la personne concernée ou le renforcement de sa capacité de participation à l'intervention dans toute la mesure du possible ;
- ii. donne effet, autant que possible, à la volonté et aux préférences passées et actuelles de la personne concernée pour autant qu'elles puissent être raisonnablement déterminées ;
- iii. prenne en considération :
  1. les croyances et les valeurs de la personne concernée (en particulier celles exprimées par écrit) pour autant qu'elles puissent être raisonnablement déterminées ; et
  2. tous les autres facteurs dont la personne concernée tiendrait probablement compte si elle en était capable, à condition qu'ils puissent être raisonnablement déterminés [...] <sup>178</sup>.

---

177. Loi de 2015 sur la prise de décision assistée (capacité).

178. *Ibid.*, article 8(7).

En plus des « accords de prise de décision assistée » tels qu'ils sont analysés dans une section précédente de la présente étude, quatre autres catégories de « soutien » sont disponibles en vertu de la nouvelle législation : la prise de décision conjointe, la prise de décision représentative, les directives anticipées sur les soins de santé et les procurations.

Il convient de noter, cependant, que la capacité d'opter pour tel ou tel dispositif peut dépendre à plusieurs titres de l'évaluation de la « capacité mentale » de la personne concernée dans le cadre d'une conception fonctionnelle de la capacité à prendre des décisions<sup>179</sup>.

### **Prise de décision conjointe**

Comme c'est déjà le cas avec les accords de prise de décision assistée, dans le cadre d'une prise de décision conjointe c'est la personne nécessitant un soutien (« le commettant ») qui peut décider de passer « un accord de prise de décision conjointe » avec un « codécideur » ou une « codécideuse » chargé-e de prendre de concert avec elle une ou plusieurs décisions concernant son bien-être, ses biens et ses affaires<sup>180</sup>. Tout accord de prise de décision conjointe doit être enregistré auprès du directeur du Service de soutien à la décision<sup>181</sup>.

Il est important de noter qu'un codécideur ne peut ni posséder le centre de santé mentale où réside la personne ayant l'intention de le mandater, ni être inscrit comme prestataire de services audit centre<sup>182</sup>. Il doit être un-e proche ou un-e ami-e de la personne concernée et la connaître depuis suffisamment longtemps pour qu'un climat de confiance ait pu être instauré entre les deux et qu'il puisse s'acquitter de ses fonctions en vertu de l'accord de prise de décision conjointe<sup>183</sup>, à savoir :

- i. conseiller la personne en lui expliquant les informations pertinentes et en lui exposant les éléments à prendre en considération pour prendre une décision ;
- ii. déterminer la volonté et les préférences de la personne concernant l'objet de la décision et l'aider à communiquer sa volonté et ses préférences ;
- iii. aider la personne à obtenir les informations pertinentes ;

---

179. *Ibid.*, article 3.

180. *Ibid.*, article 16.

181. *Ibid.*, article 22.

182. *Ibid.*, article 18(1)(f).

183. *Ibid.*, article 17(2).

- iv. discuter avec la personne des différentes options envisageables et de leurs résultats prévisibles;
- v. prendre une décision conjointement avec la personne; et
- vi. déployer des efforts raisonnables pour veiller à ce que la décision opportune soit mise en œuvre dans toute la mesure du possible<sup>184</sup>.

Le codécideur ou la codécideuse prend une décision conjointement avec la personne concernée et doit cosigner tous les documents requis pour donner effet à ladite décision<sup>185</sup>. Il ou elle doit donc approuver la volonté de la personne concernée concernant la décision en cause et ne saurait refuser de cosigner un document lui conférant des effets « sauf si l'on peut raisonnablement prévoir qu'une telle approbation ou signature [...] causerait un préjudice grave à la personne concernée ou à un tiers »<sup>186</sup>. Le codécideur ou la codécideuse jouit par conséquent du pouvoir de s'opposer à la volonté et aux préférences de la personne concernée dans certaines circonstances limitées, ce qui affaiblit le potentiel de pleine conformité avec l'article 12 de la CDPH-ONU.

### **Prise de décision représentative**

Les représentant-e-s à la prise de décision, bien que mentionné-e-s dans des formules relatives « à la volonté et aux préférences », sont en fait des tuteurs et tutrices chargé-e-s de prendre une décision au nom d'une personne réputée dépourvue de capacité juridique. La loi de 2015 prévoit qu'ils ou elles ne doivent être nommé-e-s que lorsque les options « d'assistance » moins restrictives sont inappropriées ou moins bénéfiques<sup>187</sup>.

Selon la loi de 2015, il est possible de demander à un tribunal de nommer un-e représentant-e à la prise de décision. La personne faisant l'objet de la demande peut obtenir l'aide d'un « ami de la cour » pour s'acquitter de cette procédure<sup>188</sup>. Avant de rendre une ordonnance nommant un-e représentant-e, le tribunal doit s'assurer que les pouvoirs conférés sont « aussi limités quant à leur portée et à leur nature que les circonstances l'exigent compte tenu des intérêts de la personne concernée »<sup>189</sup>.

---

184. *Ibid.*, article 19(1).

185. *Ibid.*, article 23(3).

186. *Ibid.*, article 19(5).

187. *Ibid.*, article 38(1).

188. *Ibid.*, article 100.

189. *Ibid.*, article 38(9).

Pour déterminer si un individu dispose des qualités requises pour devenir un-e représentant-e à la prise de décision, le tribunal doit prendre les facteurs suivants en considération :

- i. la volonté et les préférences affichées de la personne concernée ;
- ii. la nécessité de préserver les relations existantes au sein de la famille de la personne concernée ;
- iii. la relation éventuelle existant déjà entre la personne concernée et la personne proposée ;
- iv. la compatibilité entre la personne proposée et la personne concernée ;
- v. la capacité de la personne proposée de s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées ;
- vi. tout conflit d'intérêts éventuel<sup>190</sup>.

La personne concernée n'est toutefois pas autorisée à suggérer le nom d'un-e représentant-e approprié-e. Le tribunal n'est pas tenu de nommer un membre de la famille ou un-e ami-e de la personne concernée. Le ou la représentant-e doit simplement « avoir sincèrement à cœur de veiller au bien-être de la personne concernée »<sup>191</sup>. La personne peut, par conséquent, être sélectionnée sur une liste gérée par le Service de soutien à la décision<sup>192</sup>. La loi de 2015 ne limite pas le nombre d'individus pouvant intervenir comme représentant-e-s d'une seule et même personne et ne fixe pas non plus la fréquence de leurs rencontres avec elle.

Comme c'est déjà le cas avec les codécideurs et codécideuses, il est possible de nommer plusieurs représentant-e-s<sup>193</sup>. Inversement, une seule et même personne peut être nommée pour s'occuper du bien-être et/ou des avoirs et des affaires de la personne concernée. Le ou la représentant-e doit soumettre au directeur du Service de soutien à la décision un rapport annuel rendant compte de l'exercice de ses fonctions<sup>194</sup>.

## **Directives anticipées sur les soins de santé**

La nouvelle législation autorise également les directives anticipées sur les soins de santé (testaments), même si la personne concernée doit être réputée suffisamment capable pour que lesdites directives soient considérées comme

---

190. *Ibid.*, article 38(5).

191. *Ibid.*, article 36(1).

192. *Ibid.*, article 38(7).

193. *Ibid.*, article 38(10).

194. *Ibid.*, article 46(1).

valides. Ces directives permettent à une personne d'exposer sa volonté et ses préférences concernant des décisions relatives à un traitement qu'il pourrait être nécessaire de prendre à l'avenir<sup>195</sup>. Même si les directives anticipées sur les soins de santé peuvent concerner des décisions relatives aussi bien à la santé physique que mentale, une exception notable vise les individus soumis à un traitement contre leur gré en vertu de la loi de 2001 sur la santé mentale et/ou de la loi pénale de 2006 (aliénation)<sup>196</sup>. Lorsque le traitement en question est appliqué dans le cadre de ces pouvoirs légaux, les professionnel-le-s de santé ne sont pas tenu-e-s de se conformer aux désirs de la personne tels qu'ils sont exposés dans la directive anticipée.

Plusieurs problèmes se posent concernant la conformité de la loi de 2015 aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU :

- l'obligation pour la personne concernée de passer un test fonctionnel de capacité mentale pour pouvoir jouir du soutien/de l'assistance prévu par la loi. Cette condition est contraire à l'article 12 (tel qu'il est interprété dans l'Observation générale n° 1 du Comité CDPH-ONU de 2014) qui exige des États qu'ils soutiennent la capacité de prise de décision de tous les citoyens et de toutes les citoyennes de manière à assurer le respect de leur volonté et de leurs préférences ;
- le risque de nommer un-e représentant-e à la prise de décision contre le désir de la personne concernée (même si l'intéressé-e reste tenu d'agir conformément à la volonté et aux préférences de celle-ci) ;
- l'incapacité des personnes soumises à un traitement contre leur gré ou bien faisant l'objet d'un traitement en vertu des dispositions du droit pénal relatives à l'aliénation à se prévaloir de directives anticipées sur les soins de santé.

## Bulgarie

---

Le ministère de la Justice avait établi un groupe de travail sur l'article 12 de la CDPH-ONU composé principalement de représentant-e-s d'ONG, qui avait rédigé un document de réflexion en août 2012<sup>197</sup>. Publié fin septembre 2012<sup>198</sup>,

---

195. *Ibid.*, article 82.

196. *Ibid.*, article 85(7)(a).

197. Centre bulgare pour le droit de la société civile, « Document de réflexion sur la modification de la législation nationale en matière de mise en œuvre des normes de l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées »

198. Bulgarie, ministère de la Justice, « Actualités », septembre 2012.

le document a été adopté par le Conseil des ministres bulgare le 14 novembre de la même année. Il proposait deux solutions de remplacement à la mise sous tutelle: la prise de décision assistée et les directives anticipées<sup>199</sup>. Ces propositions n'ont toutefois pas été examinées plus avant.

Comme indiqué précédemment, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu plusieurs décisions dans des affaires relatives à la capacité juridique concernant la Bulgarie. Un recours infructueux déposé par l'institution de médiation bulgare visant la législation pertinente sur la capacité a également été entendu par la Cour constitutionnelle bulgare.

C'est dans ce contexte que le ministère de la Justice a entamé en 2015 des consultations publiques relatives à un projet de loi révisé. Des représentante-s de l'institution de médiation bulgare ainsi qu'un certain nombre d'organisations de la société civile ont participé à des groupes de travail sur le développement des textes de loi. Après une consultation publique au printemps 2016, le projet de loi a été approuvé par le Conseil des ministres bulgare et soumis au Parlement<sup>200</sup>. En septembre 2016, conformément à la procédure applicable, les commissions parlementaires compétentes ont entamé leur examen du projet, lequel a subséquemment été adopté en première lecture. Il devait être ensuite débattu en séance plénière, mais cette procédure a dû être reportée en raison de la situation politique actuelle en Bulgarie.

Le texte proposé contient de nombreux éléments positifs nés de l'expérience acquise par le Bulgarian Center for Not-for-Profit Law et le Global Initiative on Psychiatry dans le cadre des projets pilotes consacrés à la prise de décision assistée tels qu'ils sont décrits précédemment dans la présente étude. L'adoption du projet de loi permettrait d'aligner davantage la législation bulgare sur les exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU, notamment en raison de l'inclusion de dispositions relatives à la prise de décision assistée ou conjointe, à l'interdiction expresse de toute influence indue ou de la subrogation de la volonté et des préférences de la personne bénéficiant du soutien et à l'impossibilité de mandater le directeur, la directrice ou le personnel du centre où réside la personne concernée. Cette dernière jouit également du pouvoir de mettre fin à l'accord à tout instant et de manière unilatérale.

---

199. AJuPID – Accès à la justice des personnes déficientes intellectuelles (mars 2015), Analyse comparée des systèmes juridiques concernant l'accès à la justice des personnes déficientes intellectuelles, p. 32.

200. Rapport adressé au Bureau du Haut-Commissaire pour les droits de l'homme des Nations Unies par l'institution de médiation bulgare.

Malheureusement, certains aspects du projet de loi posent également un problème dans le contexte des obligations énoncées à l'article 12. Par exemple, la disponibilité de dispositifs de soutien tels que ceux décrits précédemment dépend de l'évaluation fonctionnelle de la capacité de la personne intéressée. Le projet prévoit également la possibilité pour le tribunal d'ordonner « des mesures de protection » s'analysant en une « interdiction temporaire » pour la personne concernée de commettre un acte spécifique lorsque :

- i. les possibilités de déterminer les mesures de soutien ont été épuisées ;  
et
- ii. une décision urgente doit être prise, mais la personne bénéficiant du soutien et l'accompagnant-e sont en total désaccord.

Ces mesures de protection peuvent s'appliquer aux décisions relatives au lieu de résidence, à l'affectation d'avoirs et au traitement médical. Le maintien de ces formes de prise de décision substitutive, même s'il vise uniquement des circonstances bien précises, est clairement incompatible avec les exigences de l'article 12.

## Suède

---

La tutelle complète existe toujours en Suède (dans le cadre du régime de *förvaltare*), tandis que le régime de prise de décision assistée (dans le cadre d'un régime fondé sur l'intervention d'un mentor ou *god man*) – même s'il est généralement volontaire – peut être imposé d'office par un tribunal lorsque, pour des raisons de santé, une personne est réputée incapable de prendre une décision la concernant par elle-même. Il a également été fait état de craintes concernant l'absence de garanties suffisantes pour s'assurer de la participation de la personne concernée au processus de prise de décision dans le régime du mentor. Le risque subsiste par conséquent de voir le « soutien » à l'exercice de la capacité juridique se muer dans les faits en un mécanisme de prise de décision substitutive.

En plus de ce cadre législatif, la Suède s'est dotée en 2000 d'un système national de médiateurs et médiatrices personnel-le-s. Ces dernier-e-s permettent d'accompagner les personnes ayant un handicap mental ou psychosocial grave à prendre des décisions. Ce sont des personnes très qualifiées qui s'adonnent à un travail de proximité et établissent des relations de confiance avec des individus ayant besoin d'un soutien dans le cadre d'un modèle relationnel. L'aspect informel de ce service revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de travailler avec des individus ayant un handicap psychosocial

qui peuvent être isolés du reste de la collectivité et/ou résident depuis plusieurs années dans une institution spécialisée.

Les médiateurs et médiatrices personnel-le-s assistent les individus à prendre eux-mêmes le contrôle de leur situation ; identifient les besoins des personnes concernées en matière de soins, élaborent un plan d'action et s'assurent que les personnes concernées reçoivent l'aide requise. Ils n'exercent aucune responsabilité en matière médicale et ne sont pas fondés non plus à prendre la moindre décision ; leurs tâches se bornent à représenter les individus qu'ils assistent<sup>201</sup>. Le régime national a été mis en place sur la base de l'expérience acquise dans le cadre de 10 projets pilotes financés par le Gouvernement suédois entre 1995 et 1998. Il convient notamment de mentionner le projet « Médiation personnelle – Skåne » lancé par une association de personnes ayant reçu des soins en institution et psychiatriques.

Selon une étude consacrée en 2005 au système national de médiation personnelle, ce dispositif serait rentable d'un point de vue socio-économique dans la mesure où les personnes accompagnées réclament moins de soins. L'étude démontre que le système permet d'économiser environ 80 000 euros en cinq ans par personne accompagnée. Elle prouve aussi que la situation psychosociale des personnes concernées s'améliore. Par conséquent, la Direction des affaires sociales et de santé (*Socialstyrelsen*) a commencé à promouvoir la reconnaissance des médiateurs et médiatrices professionnel-le-s comme nouvelle profession du travail social. En 2013, un nouveau règlement a été promulgué afin de prévoir les modalités de financement permanent du système<sup>202</sup>. Selon un rapport de 2014, les collectivités locales suédoises considèrent ce système comme faisant naturellement partie des services censés être proposés au niveau municipal<sup>203</sup>.

## Israël

---

En mars 2016, la Knesset a adopté un certain nombre de modifications de la loi sur la capacité juridique et la tutelle de 1962<sup>204</sup>. Il convient de rappeler que le Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées (Bizchut) a déjà à l'époque terminé un projet pilote sur la prise de décision assistée.

---

201. Zero Project, "Innovative Policy 2015 on Independent Living : Sweden's Personal Ombudsmen.

202. *Ibid.*

203. *Ibid.*

204. Loi sur la capacité et la tutelle (modification n° 18), 5776-2016.



Auparavant, la loi de 1962 autorisait aussi bien la tutelle que la curatelle (cette dernière n'étant disponible que pour prendre des décisions en matière de soins de santé et de gestion des biens). Le critère à prendre en considération par le tribunal pour nommer un tuteur/curateur consistait à savoir si la personne concernée était, à titre permanent ou temporaire, «incapable de s'occuper de tout ou partie de ses propres affaires»<sup>205</sup>. Le tuteur/curateur était tenu d'agir dans «l'intérêt supérieur» de la personne concernée. La plupart des ordonnances de mise sous tutelle ou curatelle n'étaient pas limitées dans le temps. Le plus grand nombre des demandes de mise sous tutelle étaient examinées par le tribunal sans que la représentation juridique de la personne concernée soit assurée<sup>206</sup>.

Les modifications de la législation relative à la capacité juridique ont introduit un certain nombre de réformes parmi lesquelles il convient de citer<sup>207</sup> :

- la reconnaissance de la prise de décision assistée. Ces dispositions entreront en vigueur en 2018. La loi modifiée prévoit que les fonctions de «l'accompagnant-e en matière de prise de décision» consisteront à assister la personne concernée à obtenir des informations de n'importe quelle instance, à les lui expliquer dans un langage compréhensif afin qu'elle puisse les comprendre et à l'assister dans la mise en œuvre de ses décisions et dans l'épuisement de ses droits<sup>208</sup>. L'accompagnant-e en matière de prise de décision a l'interdiction de prendre des décisions au nom de la personne bénéficiant du soutien<sup>209</sup>;
- la possibilité d'établir des procurations pour une longue durée en matière de gestion des biens et des affaires personnelles (y compris les questions médicales);
- la diminution des cas de figure dans lesquels l'accompagnant-e peut être nommé-e à ceux dans lesquels il est nécessaire de prévenir un préjudice à la personne concernée et lorsqu'aucune mesure moins restrictive n'est disponible<sup>210</sup>;

---

205. Loi sur la capacité et la tutelle (1962), article 33(a)(4). La loi prévoyait également une déclaration d'incompétence concernant « toute personne qui, en raison d'une maladie ou d'un handicap mental, est incapable de veiller à ses affaires » (p. 8).

206. International Guardianship Network, "Guardianship by Country: Resource for Second World Congress on Adult Guardianship – Israel",

207. Bizchut – Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées, "Introduction to the new Legal Capacity and Guardianship Law",

208. Loi sur la capacité et la tutelle (modification n° 18), 5776-2016, article 30 [ajout d'un article 67(B)].

209. *Ibid.*

210. *Ibid.*, article 33A(a).

- l’abolition de la tutelle complète; seule la curatelle demeure envisageable<sup>211</sup>;
- la volonté de la personne concernée doit servir de principe directeur à l’action du curateur ou de la curatrice. L’"intérêt supérieur ne peut servir de critère en matière de prise de décision que s’il s’avère impossible de déterminer la volonté de la personne placée sous curatelle<sup>212</sup>;
- en cas de désaccord entre le curateur et la personne placée sous curatelle concernant une décision personnelle ou médicale, le curateur n’est pas autorisé à décider seul<sup>213</sup>. En d’autres termes, un curateur ne peut pas consentir à une hospitalisation psychiatrique non désirée au nom de la personne concernée<sup>214</sup>.

Même si bon nombre de ces dispositions rapprochent la législation israélienne des exigences de l’article 12 de la CDPH-ONU, plusieurs critiques ont été formulées à l’encontre de la nouvelle loi dans la mesure où aucune disposition ne prévoit le droit pour la personne concernée de se faire entendre dans toutes les procédures relatives à sa capacité juridique. Le concept d’incapacité juridique persiste, de même que la notion d’"intérêt supérieur"<sup>215</sup>.

---

211. *Ibid.*, article 33A(d).

212. *Ibid.*, article 67F(b).

213. *Ibid.*, article 67F(b)(4).

214. *Ibid.*, article 67G.

215. Bizchut, "Introduction to the new Legal Capacity and Guardianship Law", *op. cit.*

# Conclusion

---

Les exigences énoncées à l'article 12 de la CDPH-ONU ont été clairement interprétées par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies. Divers organes du Conseil de l'Europe ont reconnu l'évolution du consensus en faveur d'un droit à la capacité juridique universelle et œuvrent à son application progressive, notamment dans le cadre de la Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023<sup>216</sup>. Cette Stratégie prévoit, rappelons-le, que les droits visés dans ses dispositions doivent être interprétés à l'aune de la CDPH-ONU.

Il est également manifeste que bon nombre d'États et de parties prenantes de la société civile reconnaissent la nécessité d'un « changement de paradigme » en faveur d'une reconnaissance de la pleine capacité juridique, ainsi que de la mise en œuvre et de l'intégration de systèmes de prise de décision assistée dans le cadre d'une approche à plusieurs niveaux. L'accent est désormais placé sur la découverte de nouvelles méthodes permettant de révéler la personne, sa volonté et ses préférences : une démarche longtemps découragée par des lois favorables à une mise sous tutelle restrictive. La philosophie de la protection se voit désormais assigner un tout nouveau rôle : protéger l'intégrité du processus de soutien des personnes afin que celles-ci puissent exprimer leur volonté et leurs préférences et veiller à ce que ces dernières soient dûment respectées, constituant la base des interactions avec d'autres personnes.

Même si tous les États membres conservent une certaine forme de prise de décision substitutive, force est de constater également des efforts formels et informels en faveur de l'élaboration de systèmes de prise de décision assistée dans le cadre d'initiatives se renforçant mutuellement. Plusieurs organes importants du Conseil de l'Europe pèsent déjà sur le débat et font preuve d'un réel intérêt. Cette évolution est logique puisque la personne est au cœur du mandat du Conseil de l'Europe et sous-tend bon nombre de droits que nous prenons pour acquis, comme celui de se marier ou de voter.

Reste à savoir de quelle manière la Cour européenne des droits de l'homme, dans des circonstances appropriées, sera amenée à approuver cette évolution générale en faveur de la prise de décision assistée comme solution moins

---

216. Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap, *op. cit.*

restrictive que la tutelle. Reste à savoir également si la Cour, de même que d'autres organes, répondra positivement. Même si toutes les implications potentielles de l'article 15 de la Charte sociale européenne (révisée) n'ont pas encore été complètement exploitées jusqu'à présent, on peut s'attendre à ce que le Comité européen des Droits sociaux interprète cette disposition d'une manière permettant d'aborder les questions de capacité juridique sous l'angle de l'exercice du droit à une vie indépendante, voire d'autres droits énoncés dans cet instrument<sup>217</sup>.

La liste de contrôle qui suit pourrait servir de guide aux réformes nécessaires pour consolider cette évolution positive.

---

217. Un pas dans cette direction a été franchi en ce qui concerne la prise de décision assistée des personnes âgées en vertu de l'article 23 de la Charte.

# Liste de contrôle à l'usage des États membres

---

- ▶ L'État a-t-il reconnu le droit de toute personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique dans des conditions d'égalité avec les autres personnes ?
- ▶ L'État accorde-t-il toute l'attention requise aux recommandations du Comité CDPH-ONU pour lequel l'élaboration de systèmes de prise de décision assistée, parallèlement au maintien de régimes de prise de décision substitutive, ne suffit pas pour se conformer aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU ?
- ▶ L'État a-t-il prévu la reconnaissance légale de systèmes de soutien dans l'exercice de la capacité juridique, propices à la création d'espaces nouveaux et innovants, permettant à la personne concernée d'exprimer et d'appliquer sa volonté et ses préférences ?
- ▶ La participation des personnes handicapées et des organisations qui les représentent dans chaque État a-t-elle été recherchée lors de la création des systèmes d'assistance ?
- ▶ Ces systèmes d'assistance favorisent-ils l'acquisition de connaissances et la découverte de techniques nouvelles permettant de mieux « révéler » la personne et de respecter ses choix de vie ?
- ▶ Les garanties prévues par ces systèmes sont-elles fondées sur les droits, la volonté les préférences de la personne concernée ?

Exemples de garanties appropriées :

- Imposer aux accompagnant-e-s des obligations légales assorties de sanctions en cas de violation de leurs devoirs, avec des procédures de plainte efficace et accessible.
- Élaborer des mécanismes d'enquête et de suivi permettant d'identifier les accompagnant-e-s soupçonné-e-s d'exploiter leurs fonctions ou d'en abuser.

- Protection de la responsabilité des tiers agissant de bonne foi en croyant respecter la volonté et les préférences de la personne concernée.
  - Garantir la sécurité juridique des tiers effectuant des transactions avec des personnes utilisant un soutien dans l'exercice de leur capacité juridique (par exemple : établissement d'un mécanisme permettant de vérifier qu'un individu est un-e accompagnant-e « autorisé-e » sans pour autant porter atteinte au droit à la vie privée et à la protection des données de la personne bénéficiant du soutien).
- ▶ Le concept de « l'intérêt supérieur » a-t-il été retiré du cadre législatif relatif à la capacité juridique et aux systèmes de soutien ?
  - ▶ L'État a-t-il débloqué des ressources en faveur de la recherche et du développement dans le domaine de la capacité juridique ?
  - ▶ Il conviendrait notamment de favoriser les projets locaux innovants élaborés par les personnes handicapées elles-mêmes et leurs organisations représentatives dans le but de préciser le type et l'éventail des soutiens requis. Le lien entre le nouveau paradigme et le capital social naturellement présent au sein de la collectivité devrait également faire l'objet de recherche.
  - ▶ Compte tenu du fait que la capacité juridique est en lien avec tous les autres droits humains et inextricablement liée à leur exercice, l'État a-t-il développé les soutiens de la collectivité dans le but d'offrir aux personnes handicapées de réelles chances de vivre de manière indépendante et de s'intégrer à la société en bénéficiant des mêmes choix que les autres citoyens et citoyennes ?
  - ▶ La nouvelle architecture institutionnelle mise en place pour favoriser les initiatives dans ce domaine et contrôler la conformité aux garanties pertinentes est-elle totalement indépendante des services traditionnels chargés de superviser les régimes de tutelle ou de prise de décisions substitutive ?
  - ▶ La nouvelle architecture reflète-t-elle la philosophie positive appelant à conférer une efficacité commerciale aux droits en veillant à la disponibilité de système de soutiens performants, adéquats et adaptés ?

# Liste des ressources clés permettant d'élaborer des mesures de mise en œuvre de l'article 12 de la CDPH-ONU

---

Les ressources suivantes peuvent inspirer et aider les efforts des États membres visant à modifier leur législation en matière de capacité juridique, conformément aux exigences de l'article 12 de la CDPH-ONU<sup>218</sup>.

## Conseil de l'Europe

---

Conseil de l'Europe, Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap 2017-2023 (également en version grands caractères), [www.coe.int/fr/web/disability/strategy-2017-2023](http://www.coe.int/fr/web/disability/strategy-2017-2023).

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2009), Résolution 1642 – Accès aux droits des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17697&lang=fr>.

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire (2016), Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, Plaidoyer contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie, <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJlURXLWV4dHluYXNwP2ZpbGVpZD0yMjU3NSZsYW5nPUZS&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdc9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsItparams=ZmlsZWlkPTlyNTc1>; et Recommandation 2091 (2016), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=22757&lang=fr>.

---

<sup>218</sup>. Les liens internet mentionnés ont été consultés pour la dernière fois le 19 avril 2017.

Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne (révisée) (1996), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007cf94>.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (1999), Recommandation n° R (99) 4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805e3038>.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2004), Recommandation Rec(2004)10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, [www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08\\_Psychiatry\\_and\\_human\\_rights\\_en/Rec\(2004\)10%20EM%20F.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec(2004)10%20EM%20F.pdf).

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2009), Recommandation CM/Rec(2009)3 sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2011\)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2011)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2006), Recommandation Rec(2006)5 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, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680595209>; et le Rapport d'évaluation de la mise en œuvre du Plan d'action (2015),: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a2a21>.

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres (2011), Recommandation CM/Rec(2011)14 sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2011\)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2011)14&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2012), « À qui appartient-il de décider ? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales », Document thématique, CommDH/IssuePaper(2012)2, [www.coe.int/t/commissioner/source/prems/IP\\_LegalCapacity\\_FRA.pdf](http://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/IP_LegalCapacity_FRA.pdf).



Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme (2011), « Les personnes handicapées ne doivent pas être privées du droit de vote », Le carnet des droits de l'homme, [www.coe.int/fr/web/commissioner/blog/-/asset\\_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/persons-with-disabilities-must-not-be-denied-the-right-to-vote-2?redirect=%2Ffr%2Fweb%2Fcommissioner%2Fblog%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-1%26p\\_p\\_col\\_count%3D1%26\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_delta%3D5%26\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_keywords%3D%26\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_advancedSearch%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_andOperator%3Dtrue%26p\\_r\\_p\\_564233524\\_resetCur%3Dfalse%26\\_101\\_INSTANCE\\_xZ32OPEoxOkq\\_cur%3D17&inheritRedirect=true](http://www.coe.int/fr/web/commissioner/blog/-/asset_publisher/xZ32OPEoxOkq/content/persons-with-disabilities-must-not-be-denied-the-right-to-vote-2?redirect=%2Ffr%2Fweb%2Fcommissioner%2Fblog%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_delta%3D5%26_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_keywords%3D%26_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_andOperator%3Dtrue%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_xZ32OPEoxOkq_cur%3D17&inheritRedirect=true).

Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise, 2010), Déclaration interprétative du Code de bonne conduite en matière électorale relative à la participation des personnes handicapées aux élections – adoptée par le Conseil des élections démocratiques lors sa 34<sup>e</sup> réunion (Venise, 14 octobre 2010) et par la Commission de Venise lors de sa 84<sup>e</sup> session plénière (Venise, 15-16 octobre 2010), CDL-AD(2010)036-f, [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)036-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)036-f).

Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise, 2011), Déclaration interprétative révisée du Code de bonne conduite en matière électorale relative à la participation des personnes handicapées aux élections adoptée par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 39<sup>e</sup> réunion (Venise, 15 décembre 2011) et par la Commission de Venise lors de sa 89<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 décembre 2011), CDL-AD(2011)045-f, [www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)045.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)045.aspx).

Cour européenne des droits de l'homme, *D.D. c. Lituanie* (Requête n° 13469/06), arrêt du 14 février 2012.

Cour européenne des droits de l'homme, *Glor c. Suisse* (Requête n° 13444/04), arrêt du 30 avril 2009.

Cour européenne des droits de l'homme, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie* (Requête n° 36500/05), arrêt du 13 octobre 2009.

Cour européenne des droits de l'homme, *Shtukaturov c. Russie* (Requête n° 44009/05), arrêt du 27 mars 2008.

Cour européenne des droits de l'homme, *Sýkora c. République tchèque* (Requête n° 23419/07), arrêt du 22 novembre 2012.

Cour européenne des droits de l'homme, *Stanev c. Bulgarie* (Requête n° 36760/06), arrêt du 17 janvier 2012.

Cour européenne des droits de l'homme, *X & Y c. Croatie* (Requête n° 5193/09), arrêt du 3 novembre 2011.

## Nations Unies

---

Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006), [www.un.org/french/disabilities/default.asp?id=1413](http://www.un.org/french/disabilities/default.asp?id=1413).

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (Comité CDPH-ONU), site internet, [www.ohchr.org/FR/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx](http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx).

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2014), Observation générale n° 1 – article 12: Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, UN Doc. CRPD/C/GC/1, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD/C/GC/1&Lang=en).

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, Observations finales sur les rapports pays, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=5).

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2015), Observations finales sur le rapport initial d'Allemagne, 13 mai 2015, UN Doc. CRPD/C/DEU/CO/1.

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2011), Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 35 de la Convention, Observations finales, Espagne, 19 au 23 septembre 2011, UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1.

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2016), Observations finales sur le rapport initial de Lituanie, 11 mai 2016, UN Doc. CRPD/C/LTU/CO/1.

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2015), Observations finales sur le rapport initial de la République tchèque, 15 mai 2015, UN Doc. CRPD/C/CZE/CO/1.

Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies (2011), Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 35 de la Convention, Observations finales, Tunisie, 11 au 15 avril 2011, UN Doc. CRPD/C/TUN/CO/1.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (2009), Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées, A/HRC/10/48, [www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/Pages/ThematicStudies.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disability/Pages/ThematicStudies.aspx).

Rapport sur la septième 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 (février 2006), A/AC.265/2006/2, [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7docs/ahc7report-f.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7docs/ahc7report-f.pdf).

Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies (2013), *Manuel des traités*, <https://treaties.un.org/doc/source/publications/THB/french.pdf> et Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), U.N. Doc. A/Conf.39/27.

## **Union européenne**

---

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) (2013), La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles, Bruxelles, [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems\\_fr.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems_fr.pdf).

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) (2013), Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales, Vienne, <http://bookshop.europa.eu/fr/le-droit-la-participation-politique-des-personnes-souffrant-de-troubles-mentaux-et-des-personnes-handicap-es-mentales-pbTK3210521/>.

Site du projet PERSON (Partnership to Ensure Reforms of Supports in other Nations), [www.eu-person.com](http://www.eu-person.com).

Ce projet est financé par la Direction générale du voisinage et des négociations d'élargissement de l'Union européenne en qualité d'instrument d'aide de préadhésion (IPA). Il s'agit d'un des quelque 20 programmes de partenariat financés sous les Programmes de partenariat avec les organisations de la société civile. Le Centre pour le droit et les politiques dans le domaine du handicap de l'université NUI Galway coordonne le projet en partenariat avec six organisations majeures de la société civile basées respectivement en Albanie (ADRF), en Bosnie-Herzégovine (SUMERO), en Croatie (SHINE), au Kosovo<sup>219</sup> (ISDY), en Serbie (MDRIS) et en Turquie (RUSIHAK).

L'objectif spécifique de PERSON est de renforcer les compétences des organisations de la société civile dans les Balkans aux niveaux à la fois régional et national, de manière à encourager stratégiquement et à suivre les réformes affectant les personnes ayant un handicap psychosocial et intellectuel.

## **Articles ou ouvrages de doctrine consacrés à l'article 12 de la CDPH-ONU**

---

Arstein-Kerslake A., Flynn E., "The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *The International Journal of Human Rights*, 20, 4, 2016.

Dhanda, A., "Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?", *Syracuse J. Int. L. & Com.*, 34, 429, 2006-2007.

Flynn, E., Arstein-Kerslake, A., "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?", *Berkeley J. Int. Law*, 32, 124, 2014.

Gooding, P., "Navigating the "Flashing Amber Lights" of the Right to Legal Capacity in the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Responding to Major Concerns", *Human Rights Law Review*, 15(1), p. 45-71, 2015.

Quinn, G., Arstein-Kerslake, A., "Restoring the "Human" in "Human Rights": Personhood and Doctrinal Innovation in the UN Disability Convention", in Gearty, C., Douzinas, C., *The Cambridge Companion To Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

---

219. Toute référence au Kosovo, que ce soit le territoire, les institutions ou la population, doit se comprendre en pleine conformité avec la Résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies et sans préjuger du statut du Kosovo.

Quinn, G., “Personhood & Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD”, Harv. Project on Disability, 2010.

## **Société civile**

---

### **Australie**

Australian Law Reform Commission, “Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws ALRC Report 124), novembre 2014, <https://www.alrc.gov.au/publications/equality-capacity-disability-report-124> (en anglais).

### **Bulgarie**

Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), “Cost Benefit Analysis of Supported Decision-Making », 2014, [http://bapid.com/bapid/wp-content/uploads/2014/08/SDM\\_report\\_engED.pdf](http://bapid.com/bapid/wp-content/uploads/2014/08/SDM_report_engED.pdf) (en anglais).

Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), Document de réflexion sur la modification de la législation nationale en matière de mise en œuvre des normes de l’article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, [www.bcnl.org/uploadfiles/documents/news\\_docs/2012/proekt\\_koncepcia.pdf](http://www.bcnl.org/uploadfiles/documents/news_docs/2012/proekt_koncepcia.pdf) (en bulgare).

Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), “Supported Decision-Making or how people with intellectual disabilities or mental health problems can live independent lives », 2014, <http://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2014/01/PodkrepEN.pdf> (en anglais).

Centre bulgare pour le droit de la société civile (BCNL), “Think Tank on a new formula for the right to legal capacity – Collection of materials 18-21 septembre 2016, Borovetz, Bulgarie), Guardianship in the practice of European Constitutional Courts par Radoslava Yankulova.

### **États-Unis**

American Civil Liberties Union (ACLU), Supported Decision-Making Resource Library, <https://www.aclu.org/other/supported-decision-making-resource-library?redirect=supported-decision-making-resource-library> (en anglais).

Une ressource proposant des informations générales sur la prise de décision assistée et des projets pilotes. Ce site propose également des outils facilitant la mise en œuvre des dispositifs pertinents et notamment des modèles d’accord de prise de décision assistée.

National Resource Center for Supported Decision-Making, <http://supported-decisionmaking.org> (en anglais).

Une ressource proposant des vidéos et des histoires vécues par des personnes ayant recours à des systèmes de prise de décision assistée, ainsi que du matériel éducatif et de formation.

## **Europe**

Inclusion Europe, "Choices: A platform on supported decision-making", [www.right-to-decide.eu](http://www.right-to-decide.eu) (en anglais).

## **Irlande**

Age Action Ireland, The Alzheimer Society of Ireland, Amnesty International, Centre for Disability Law & Policy NUI Galway, Disability Federation of Ireland, Inclusion Ireland, Irish Mental Health Lawyers Association, Mental Health Ireland, Mental Health Reform, National Advocacy Service for People with Disabilities, Shine and St Patrick's University Hospital, "Essential Principles: Irish Legal Capacity law", Dublin, 2012, [www.nuigalway.ie/cdlp/documents/principles\\_web.pdf](http://www.nuigalway.ie/cdlp/documents/principles_web.pdf) (en anglais).

## **Israël**

Bizchut – Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées, "Article 12 Supported Decision Making Pilot: Summary of Assessment Study Findings", 2015, [http://bizchut.org.il/en/wp-content/uploads/2016/03/pilot\\_report\\_ENG.docx](http://bizchut.org.il/en/wp-content/uploads/2016/03/pilot_report_ENG.docx) (en anglais).

Bizchut – Centre israélien en faveur des droits humains des personnes handicapées, "Introduction to the new Legal Capacity and Guardianship Law", <http://bizchut.org.il/en/wp-content/uploads/2016/04/Introduction-to-new-guardianship-law.docx> (en anglais).

## **Lettonie**

ZELDA – Centre de ressources pour les personnes ayant un handicap mental, « Manuel relatif aux premières étapes de la mise en œuvre du régime de prise de décision assistée en Lettonie, avril 2016, [http://zelda.org.lv/wp-content/uploads/ZELDAS\\_brošūra\\_EN\\_WEB.pdf](http://zelda.org.lv/wp-content/uploads/ZELDAS_brošūra_EN_WEB.pdf) (en anglais).

ZELDA – Centre de ressources pour les personnes ayant un handicap mental, « RC ZELDA a complété le projet pilote sur la mise en œuvre du régime de

prise de décision assistée en Lettonie», Actualités, avril 2016, <http://zelda.org.lv/en/news/rc-zelda-has-completed-the-pilot-project-on-implementation-of-the-supported-decision-making-in-latvia-2467> (en anglais).

### **République tchèque**

QUIP – Qualité en pratique, Site internet du projet “Black and White” sur la prise de décision assistée, [www.kvalitavpraxi.cz/en/projects/current-projects/black-and-white/](http://www.kvalitavpraxi.cz/en/projects/current-projects/black-and-white/) (en anglais).

Choices, Information sur le projet “Black and White”, [www.right-to-decide.eu/2014/10/black-and-white/](http://www.right-to-decide.eu/2014/10/black-and-white/) (en anglais).

# Bibliographie<sup>220</sup>

---

AJuPID – Accès à la justice des personnes déficientes intellectuelles, Analyse comparée des systèmes juridiques concernant l'accès à la justice des personnes déficientes intellectuelles, mars 2015, [www.firah.org/centre-ressources/notice/283/analyse-comparee-des-systemes-juridiques-concernant-l-acces-a-la-justice-des-personnes-deficientes-intellectuelles-en-bulgarie-finlande-france-hongrie-irlande.html](http://www.firah.org/centre-ressources/notice/283/analyse-comparee-des-systemes-juridiques-concernant-l-acces-a-la-justice-des-personnes-deficientes-intellectuelles-en-bulgarie-finlande-france-hongrie-irlande.html).

Allemagne, Code civil (BGB) dans sa version promulguée le 2 janvier 2002 (JO fédéral [*Bundesgesetzblatt*] I, p. 42, 2909; 2003 I, p. 738), modifié pour la dernière fois par l'article 4, paragraphe 5, de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2013 (JO fédéral I, p. 3719).

Allemagne, loi portant réforme de la procédure dans les affaires familiales et dans les affaires non contentieuses du 17 décembre 2008 (JO fédéral I, p. 2586 et 2587), modifiée pour la dernière fois par l'article 11 de la loi du 20 avril 2013 (JO fédéral I, p. 831).

Australia, Office of the Public Advocate – South Australia, "Evaluation of the Supported Decision-Making Project", novembre 2012, [www.opa.sa.gov.au/files/batch1376447055\\_final\\_supported\\_decision\\_making\\_evaluation.pdf](http://www.opa.sa.gov.au/files/batch1376447055_final_supported_decision_making_evaluation.pdf) (en anglais).

Australia, New South Wales Public Guardian, "Supported Decision-Making Project 2016: Factsheet", 2016, [www.publicguardian.justice.nsw.gov.au/Documents/SDM%20Project%20Factsheet%202016.pdf](http://www.publicguardian.justice.nsw.gov.au/Documents/SDM%20Project%20Factsheet%202016.pdf) (en anglais).

Australia, Office of the Public Guardian – Victoria, "Supported Decision-Making – Areas of Action", [www.publicadvocate.vic.gov.au/advocacy-research/supported-decision-making](http://www.publicadvocate.vic.gov.au/advocacy-research/supported-decision-making) (en anglais).

Bulgarie, Cour constitutionnelle, décision n° 12/2014 cc n° 10/2014.

Bulgarie, Rapport adressé au Bureau du Haut-Commissaire pour les droits de l'homme des Nations Unies par l'institution de médiation bulgare.

Bulgarie, ministère de la Justice, « Actualités », septembre 2012, <https://mjs.bg/117/6/> (en bulgare).

---

220. Les liens internet mentionnés ont été consultés pour la dernière fois le 19 avril 2017.



Déclaration de Louise Arbour, Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, à l'occasion de l'adoption par le Comité ad hoc de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, décembre 2006, [www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8hrcmsg.htm](http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8hrcmsg.htm) (en anglais).

États-Unis, Surrogate's Court of the County of New York, *The Guardianship of Dameris L., Pursuant to SCPA Article 17-A*, No. 2009-0892, décembre 2012, <http://caselaw.findlaw.com/ny-surrogates-court/1619828.html> (en anglais).

États-Unis, Supreme Court of Pennsylvania, *Patricia Anne Peery, an alleged incapacitated person, Appeal of Patricia Anne Peery.*, 556 Pa. 125 (1999) 727 A.2d 539, mars 1999, <http://caselaw.findlaw.com/pa-supreme-court/1404361.html> (en anglais).

France, Sénat, Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, [www.senat.fr/rap/l06-212/l06-2126.html](http://www.senat.fr/rap/l06-212/l06-2126.html).

Freeman M. C., *et al.*, "Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Lancet Psychiatry*, 2(9), 2015, p. 844.

Géorgie, Arrêt du 8 octobre 2014, *Citoyens de Géorgie – Irakli Kemoklidze et David Kharadze c. Parlement de Géorgie* (Requête n° 2/4/532,533), [www.const-court.ge/en/legal-acts/judgments/citizens-of-georgia-irakli-kemoklidze-and-david-kharadze-versus-the-parliament-of-georgia.page](http://www.const-court.ge/en/legal-acts/judgments/citizens-of-georgia-irakli-kemoklidze-and-david-kharadze-versus-the-parliament-of-georgia.page) (en anglais).

Géorgie, Code civil de Géorgie, section 3 (Tutelle, curatelle et assistance), loi n° 3339 du 20 mars 2015.

International Guardianship Network, "Guardianship by Country: Resource for Second World Congress on Adult Guardianship – Israel", [www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC\\_Israel.pdf](http://www.international-guardianship.com/pdf/GBC/GBC_Israel.pdf) (en anglais).

Irlande, loi de 2015 sur la prise de décision assistée (capacité) (Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015), [www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html](http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html).

Israël, loi sur la capacité et la tutelle (modification n° 18), 5776-2016.

Lettonie, Arrêt de la Cour constitutionnelle (affaire n° 2010-38-01), rendu public le 27 décembre 2010.

Lewis O., "Advancing Legal Capacity Jurisprudence", *European Human Rights Law Review*, 6, 2011, p. 700.

Organisation des États Américains, Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, "General Observation of the Committee for the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities on the need to interpret Article I.2(b) in fine of the Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities in the context of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", 2011, OEA/ Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12(I-E/11) rev.1 (2011).

Organisation des États Américains, "Regional Diagnosis on the Exercise of Legal capacity by Persons with Disabilities", 2015, [https://www.oas.org/en/sedi/ddse/pages/documentos/English\\_Diagnosis.pdf](https://www.oas.org/en/sedi/ddse/pages/documentos/English_Diagnosis.pdf) (en anglais).

République tchèque, loi n° 89/2012 Coll., Code civil, <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf> (en anglais).

Ward, A., "Abolition of guardianship? "Best interests" versus "best interpretation"" , *Scots Law Times*, 32, 2015, p. 150-154.

Ward, A., "Adults with Incapacity: Freedom and Liberty, Rights and Status: Part 1" *Scots Law Times*, 5, 2011, p. 21-25.

Zero Project, "Innovative Policy 2015 on Independent Living : Sweden's Personal Ombudsmen », <http://zeroproject.org/policy/sweden-2/> (en anglais).



**” Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d’égalité : la capacité d’avoir des droits et des obligations, et la capacité à les exercer.**

**[www.coe.int](http://www.coe.int)**

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE