



Maître GUILLERMOU,  
avocat au barreau de Toulon et président de l'UNAFIC<sup>19</sup>

## LA PROTECTION DES MAJEURS À LA LUMIÈRE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE

Il est généralement admis que la personnalité juridique est la faculté à avoir des droits – en tant qu'être humain et membre de la société – et que la capacité juridique est la faculté à exercer ses droits (les utiliser et les revendiquer devant un tribunal pour les faire respecter). On peut, en effet, avoir des droits sans avoir la possibilité de les utiliser.

L'article 6 de la déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, indique dans son préambule que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

C'est dans ce contexte que la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées du 30 mars 2007 indiquait que « les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée et doivent être proportionnées et adaptées à [sa] situation ».

Le même mois, en France, la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs posait de nouveaux principes en affichant la

volonté de mesures proportionnées, prises uniquement en situation de nécessité ; la mise sous tutelle exigeant une altération des facultés constatée par un certificat médical circonstancié.

Les droits de la personne protégée apparaissaient alors renforcés : la personne devant obligatoirement être entendue lors de la procédure de mise sous tutelle. Les décisions en matière de santé et de logement devaient apparemment être prises par la personne concernée (dans la mesure de ses possibilités), le tuteur n'ayant sur ces sujets qu'un rôle d'information et d'aide.

Enfin et surtout, la loi annonçait comme intention d'assurer la protection de la personne dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité, en indiquant que la mesure de protection avait pour finalité son intérêt et qu'elle devait favoriser, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.

La loi du 5 mars 2007 a, en réalité, préféré une logique de gradation en trois termes : sauvegarde, curatelle et tutelle, mais en perdant de vue l'idée clé de la convention qui était de remplacer une logique de substitution à une logique d'accompagnement. Ceci signifie que l'articulation juridique des fonctionnements prévus par le texte ont tout

simplement entrepris « un glissement » par rapport aux objectifs et principes qu'il vise.

Quelques exemples illustrent cette situation juridique pour le moins inconfortable :

### ■ En ce qui concerne le cadre de vie.

La convention a prévu, en son article 19, la possibilité de choisir son lieu de résidence. Dans la loi, la vente du logement ou la résiliation du bail ne peut se faire qu'après l'accord du juge des tutelles qui prendra conseil auprès d'un médecin spécialiste inscrit sur la liste du procureur de la République sur les « probabilités de retour au domicile du majeur protégé ». On voit que le mode de rédaction du texte laisse entrevoir une primauté du pouvoir du juge sur les droits fondamentaux, la marginalisation du choix de la personne protégée étant évidente.

### ■ En ce qui concerne la protection du corps.

Dans certains domaines, le texte de loi français indique qu'en matière de tutelle, le médecin doit recueillir l'avis de l'intéressé et obtenir le consentement du tuteur qui doit s'assurer de la volonté du majeur. La question qui demeure est l'utilisation du vocabulaire choisi, celui de « recueillir un avis » puis celui de consentement indirect par l'expression



« tuteur qui doit s'assurer de la volonté du majeur », alors que l'article 17 de la convention indique que « Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres ».

■ **En matière de consentement au mariage.** Le texte français indique que le curateur doit consentir au mariage. Si le curateur refuse, le majeur peut demander l'autorisation au juge des tutelles. En matière de tutelle, il faut l'accord du juge des tutelles qu'il ne peut donner qu'après audition des futurs époux et qu'après avoir recueilli l'avis des proches et de l'entourage du majeur. On voit bien que de tels textes posent le problème d'une harmonisation avec la convention qui indique, en son article 23, qu'est « *reconnu à toutes les personnes handicapées, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier et de fonder une famille sur la base du libre et plein consentement des futurs époux* ».

La question que le législateur français s'est certainement posée est la nécessaire harmonisation de la loi du 5 mars 2007 avec des dispositions phares de la

convention dont le respect du droit à la vie privée, rappelant « *qu'aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée* » ou encore, en son article 3, le respect de « *la liberté de faire ses propres choix* ».

L'article 415 du code civil a traduit cette volonté en indiquant que « *l'instauration de la protection de la personne est assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne et qu'elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.* »

Il est aujourd'hui clair que le régime des tutelles est en contradiction avec certaines dispositions de la convention, par un caractère intrusif et une logique de substitution qui violent les principes affirmés dans l'article 415 du code civil, celui-ci rappelant que la convention est incontournable.

Il est clair que la réforme française était bien plus préoccupée par le souci de

désengorger les juridictions que par la défense des droits fondamentaux, mais a donné l'apparence, dans sa formulation, d'une volonté de conformité à la convention.

La pratique quotidienne démontre que les projets de vie font l'objet d'un contrôle très strict des magistrats qui va très au-delà de ce qu'autorise la convention.

Cette occasion manquée par le législateur d'une anticipation de l'application d'un texte international ne pourra être réglée que par une modification législative ou alternativement une pratique judiciaire qui rappellerait que la convention, dans la hiérarchie des textes, est supérieure à notre loi.

Mais ceux qui détiennent le pouvoir de la loi sont-ils prêts à le relativiser ? ■

<sup>(1)</sup> Union Nationale des Associations de Familles de Traumatés Crâniens.

## La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées

Signée le 30 mars 2007, la convention relative aux droits des personnes handicapées est entrée en vigueur, en France, depuis le 20 mars 2010, avec pour objectif de « *promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les Droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque* ».

### Pourquoi une convention spécifique ?

En tant qu'individus, les personnes handicapées sont titulaires des droits fondamentaux. A ce titre, les textes

internationaux comme la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ou les pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques s'appliquent déjà aux personnes handicapées. On peut donc s'interroger sur l'opportunité d'une convention spécifique.

Partant du constat que les personnes handicapées étaient des citoyens invisibles et que l'application effective de leurs droits était souvent difficile, les états ont conclu à la nécessité d'un texte dédié qui ne crée pas de nouveaux droits mais précise le besoin

de mesures spécifiques et adaptées afin qu'elles puissent avoir un accès effectif aux droits fondamentaux.

### Quel est le contenu de cette convention ?

La convention comporte 50 articles qui énoncent les principes généraux, déclinent les droits et précisent les modalités d'application et de suivi.

On notera l'existence d'une **disposition spécifique pour les enfants handicapés** (article 7) pour lesquels la pleine jouissance de tous les Droits de l'Homme et de toutes les libertés