

25 La Cour de cassation espagnole et la Convention de New York relative aux droits des personnes handicapées : un nouveau paradigme

Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO,

professeur, DER-2015-69120-R,
responsable du groupe de Recherche « La protection juridique de la famille »,
université de Valladolid, Espagne

1 - En Espagne, après l'adhésion à la Convention de New York sur les droits des personnes handicapées (CNY), il y a eu un grand débat concernant l'adéquation des règles internes aux principes du texte international (le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes) ; en particulier, on s'est demandé si le système de protection des majeurs vulnérables (qui parle encore d'incapacité et qui privilégie la tutelle et la représentation légale) était conforme à l'article 12 de la CNY (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité). Ce débat est allé jusqu'à la Cour de cassation et, récemment, à la Cour constitutionnelle, en matière de droit de vote ¹.

2 - La Cour de cassation, se fondant sur les principes de l'autonomie personnelle et de proportionnalité comme piliers de la protection des personnes majeures, réinterprète le système légal du Code civil à la lumière de la CNY. La nouvelle jurisprudence, bien que timide pour les associations de protection des personnes handicapées, permet, en attendant la réforme, d'appliquer la loi, qui date de 1983, aux besoins actuels. Cette évolution, encore inachevée, n'a pas été facile. D'une part, il faut tenir compte du fait que les familles perçoivent la procédure comme une agression (s'il agit des jeunes souffrant de troubles mentaux ou de handicap intellectuel) ou comme un mal nécessaire (s'il agit des personnes âgées). En ce sens, cette protection devient, en Espagne, l'*ultima ratio*, et une mesure non désirée, portant atteinte à la dignité des personnes, bien que nécessaire aux vues de l'impérativité de protection juridique. D'autre part, il a fallu combattre la croyance des juges de fond (« plus de protection, meilleure protection ») qui déterminait, en la pratique, la mise sous tutelle et la représentation légale pour tous les actes de la vie civile dans la plupart des cas, alors que le Code civil préconise un système à différents degrés, dans le but d'instaurer des mesures proportionnées et reflétant la situation de l'intéressé.

3 - Le premier arrêt ² porte sur la conformité de la procédure qui restreint la capacité et la mise en tutelle à la CNY. Cette décision, applaudie par la plus part des civilistes mais contestée par les experts de la Convention, part d'une approche traditionnelle et classique : la déclaration d'incapacité, encadrée par des garanties procédurales, a pour but la protection de la personne

par le biais de la représentation légale ou de l'assistance (principe de proportionnalité), si bien que le Code civil est conforme à la CNY à condition de ne pas oublier que *l'incapable est toujours le titulaire de ses droits fondamentaux*. À l'inverse, les arrêts suivants adoptent une approche du handicap fondée sur les droits des personnes protégées, ce qui mène la Cour de cassation à édicter des règles à visée interprétative en direction des juges de fond en matière de protection des majeurs.

4 - La Cour de cassation, contrôlant l'application du principe de proportionnalité ³ et mettant en valeur le principe d'autonomie ⁴, a redéfini les grands lignes de notre système qui doivent être appliquées par les juges du fond sous peine d'annulation de leurs décisions au motif qu'elles sont incompatibles avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Ces grandes lignes peuvent être résumées ainsi :

1. Motivation de l'ouverture d'une mesure incapacitante (corrélation entre les éléments de preuve apportés et la conviction du juge du fond)

5 - Le juge doit expliquer pourquoi la mesure est induite au regard des éléments de preuves qui lui sont soumis (examen de la personne, audience des proches, production d'un certificat médical) afin de respecter l'exigence de proportionnalité de la mesure. Ainsi, la Cour de cassation a sanctionné la décision du juge du fond qui déclare la personne incapable totalement (en la mettant sous tutelle) alors que cela ne se déduisait pas des éléments de preuves rapportés devant lui ⁵. Il s'agit d'empêcher l'automatisation et la généralisation de l'ouverture des mesures judiciaires.

2. Personnalisation des mesures

6 - La Cour de cassation commence à utiliser l'expression « vêtement sur mesure » pour souligner l'obligation des juges de donner à chacun l'accompagnement adapté. Et c'est ici que se

1. STS, 29 avr. 2009.

2. STS, 29 avr. 2009.

3. Ley de Enjuiciamiento civil, art. 760.

4. Conv. New York, art. 12.

5. SSTS, 13 mai 2015, 20 oct. 2015 et 4 nov. 2015.

trouve la plus grande différence par rapport aux anciennes pratiques : la curatelle devient le système préférentiel, la règle, et la tutelle, l'exception⁶. La Cour considère que la curatelle est plus conforme à la CNY car il s'agit d'un régime de prise de décision assistée, s'inscrivant dans le droit fil des recommandations du Comité des droits des personnes handicapées (organe de surveillance de la Convention), qui a appelé l'Espagne « à remplacer les régimes de prise de décision substitutive, par des régimes de prise de décision assistée »⁷, sans exclure, bien sûr, la pertinence des régimes de représentation ou substitution quand la situation de la personne à protéger est telle que seule la mise sous tutelle garantit l'exercice de sa capacité juridique⁸.

3. Les actes concernés par la mesure —

7 - La curatelle, telle qu'elle est prévue dans le Code civil, semble se restreindre aux actes patrimoniaux, même si des auteurs admettaient la nature personnelle de ce régime. La jurisprudence, aujourd'hui, en même temps qu'elle restreint le champ d'application de la tutelle, donne une ampleur majeure à la curatelle qui peut affecter les actes personnels, et surtout les soins, avec la « curatelle sur la santé »⁹. Sur ce point, la Cour de cassation, reconnaissant que la CNY n'énumère ou ne limite les actes dont l'accompagnement est indispensable, affirme que tous les actes de la vie personnelle, économique et sociale peuvent faire l'objet d'un accompagnement afin d'assurer une participation active dans la société et une normalisation de la vie des personnes handicapées, évitant ainsi une atteinte systématique de leurs droits... Cependant, cette interprétation ne devrait pas porter atteinte aux actes réputés strictement personnels comme le testament, le mariage, la reconnaissance de paternité, l'adoption... dont la réalisation doit être certes encadrée par des garanties, mais possible pour les personnes souffrant des troubles mentaux et intellectuels¹⁰.

4. Le droit de vote —

8 - Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation, récemment validée par la Cour constitutionnelle, reste malheureusement attachée à la conception traditionnelle qui considère que le droit de participer à la vie politique demeure lié à la capacité juridique de la personne. La Cour cite l'article 29 de la CNY qui oblige les États parties à garantir aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques, y compris le droit de voter et d'être élu, la possibilité d'exercer ces droits sur une base d'égalité entre tous, et rappelle aux juges de fond l'obligation de décider, au cas par cas, de la conservation ou privation du droit de vote, prohibant toutefois ce retrait comme une conséquence automatique de la mesure de protection¹¹. Si la Cour condamne aujourd'hui le retrait automatique, il en va autrement du retrait justifié par les conséquences particulières de l'altération des facultés de la personne sur l'exercice de sa capacité juridique¹². La loi espagnole¹³, et la jurisprudence qui l'interprète, est

contraire aux textes internationaux ; le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, s'appuyant sur la Convention, recommande aux Gouvernements des États membres de « veiller à ce que leur législation dans son ensemble n'opère pas de discrimination à l'égard des personnes handicapées dans la vie politique et publique », et il affirme que « 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 être privées de ce droit par aucune loi restreignant l'exercice de leur capacité juridique, par aucune décision judiciaire ou par aucune autre mesure fondée sur leur handicap, leur fonctionnement cognitif ou la perception subjective de sa capacité »¹⁴. C'est le Comité des droits de personnes handicapées qui, dans ses Observations finales concernant l'Espagne, a recommandé de « réviser l'ensemble de la législation pertinente afin de veiller à ce que toutes les personnes handicapées, quel que soit leur handicap, leur statut juridique ou leur lieu de résidence, aient le droit de voter et de participer à la vie publique, sur la base de l'égalité avec les autres ». En particulier, le Comité demande à l'Espagne de modifier la loi qui, actuellement, autorise le retrait du droit de vote fondé sur les décisions au cas par cas d'un juge¹⁵.

5. Autonomie et accompagnement —

9 - Il existe de vraies difficultés à trouver un équilibre entre l'autonomie proclamée dans la CNY et la protection légale qui découle de l'accompagnement. Le principe de proportionnalité permettra de conserver une sphère de prise de décision autonome et libre et, en ce sens, la Cour de cassation, s'appuyant sur la Convention, reconnaît « l'importance pour les personnes handicapées de leur autonomie et de leur indépendance, y compris la liberté de faire leurs propres choix », et encourage les juges de fond à examiner très particulièrement le degré de capacité conservé par la personne pour le reconnaître et le maximiser¹⁶. La Cour de cassation demande également aux juges de fond de respecter l'autonomie de la personne handicapée concernant le choix du curateur ou tuteur, au sens où ils sont tenus de respecter le choix fait par la personne, énoncé dans document écrit rendu public ou manifesté pendant la procédure. Les juges du fond peuvent en revanche ne pas respecter ce choix s'il apparaît que la volonté de la personne a été influencée.¹⁷

6. L'intérêt de la personne handicapée

10 - La CNY a une approche du handicap fondée sur le respect des droits des personnes handicapées empêchant que le jugement ou la décision d'un tiers porte atteinte aux droits reconnus dans la Convention ou ignore sa volonté et ses préférences. Ainsi, l'intérêt de la personne réside dans le respect de ses droits, de sa volonté et de ses préférences. L'Observation générale n° 1 (2014) du Comité des droits des personnes handicapées affirme en ce sens que « lorsque, en dépit d'efforts significatifs à cette fin, il n'est pas possible de déterminer la volonté et les préférences d'un individu, l'« interprétation optimale de la volonté et des préférences » doit remplacer la notion d'« intérêt supérieur ». On respecte ainsi les droits, la volonté et les préférences de l'individu, conformément à l'article 12, paragraphe 4. Le principe de

6. SSTS, 24 juin 2013, 14 oct. 2015, 27 nov. 2014, 3 juin 2016..

7. V. ONU, Comité CRPD (2011a), Observations finales sur l'Espagne, CRPD/C/ESP/CO/1, 23 sept. 2011 (n° 33)..

8. SSTS, 18 déc. 2015.

9. SSTS, 24 juin 2013, 20 oct. 2015 y 4 nov. 2015.

10. CNY, art. 23.

11. SSTS, 24 junio 2013, 1^{er} juill. 2014, 3 junio 2016. - V. CEDH, 20 mai 2010, aff. Alajos Kiss c/ Hongrie.

12. STS, 17 mars 2016 ; décision portée devant la Cour constitutionnelle qui n'admet pas le recours, considérant qu'il n'y a pas eu de violation du droit fondamental en jeu (Auto TC, 28 nov. 2016 ; vote dissident du magistrat Asúa Batarrita).

13. LREG, art. 3.

14. V. *Recomm. sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique* (CM/Rec (2011) 14), 16 nov. 2011.

15. V. ONU, Comité CRPD (2011a), Observations finales sur l'Espagne, CRPD/C/ESP/CO/1, 23 septembre (n° 48).

16. V. STS, 13 mai 2013.

17. V. SSTS, 17 juill. 2012, 30 sept. 2014

l'« intérêt supérieur » n'est pas une garantie conforme à l'article 12 s'agissant d'adultes. Le paradigme « de la volonté et des préférences » doit remplacer le paradigme de « l'intérêt supérieur » pour que les personnes handicapées jouissent de leur droit à la capacité juridique à égalité avec les autres ». La Cour de cassation, tout comme le Comité, a eu l'occasion de cerner la notion d'intérêt de la personne handicapée en tant que respect du droit à l'accessibilité¹⁸ et du respect de sa volonté et de ses préférences¹⁹.

18. V. STS, 10 oct. 2013.

19. V. STS, 21 sept. 2011.

11 - Pour conclure, on peut affirmer que le droit espagnol a besoin d'une véritable réforme adaptant les systèmes de protection aux textes internationaux (ONU et Conseil de l'Europe), mais en attendant qu'elle se réalise, la Cour de cassation peut faire évoluer les pratiques avec l'aide inestimable du ministère public, qui poursuit, en Espagne, la défense et protection des enfants et des majeurs vulnérables et qui a un rôle déterminant à jouer dans le développement de cette nouvelle jurisprudence. ■

Mots-Clés : Personnes âgées vulnérables - Accompagnement
- Convention de New York