

Strasbourg, 25 février 2014

DH-BIO/INF (2014) 2

Comité de Bioéthique (DH-BIO)

Réponses des OING au processus de consultation

pour la préparation d'un projet de Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du traitement et du placement involontaires

TABLE DES MATIERES

COMMENTAIRES GENERAUX	6
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	6
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	6
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	6
AGE PLATEFORME EUROPE	
MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC)	
AUTRES	10
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	 10
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE_	
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	13
EXERCICE DES DROITS 1	14
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	14
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	14
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	14
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	15
ADVOCACY FRANCE	15
AGE PLATFORME EUROPE	15
ALZHEIMER EUROPE	15
AUTISME EUROPE	16
AUTRES	17
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	17
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	22
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	
EXERCICE DES DROITS 2	24
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	24
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	24
ADVOCACY FRANCE	
AGE PLATFORME EUROPE	24
ALZHEIMER EUROPE	25
AUTISME EUROPE	25
AUTRES	
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	29

CONTRÔLE 1	30
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	30
ASSOCIATION EUROPENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	30
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	30
ADVOCACY FRANCE	
AGE PLATFORME EUROPE	30
ALZHEIMER EUROPE	31
AUTISME EUROPE	31
AUTRES	31
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	31
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	32
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROP MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	
CONTRÔLE 2	34
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	34
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	 34
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	34
AGE PLATFORME EUROPE	
ALZHEIMER EUROPE	
AUTISME EUROPE	34
AUTRES	35
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	35
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	36
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROP	E 36
SITUATION D'URGENCE 1	37
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	37
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	37
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	37
ADVOCACY FRANCE	37
AGE PLATFORME EUROPE	37
ALZHEIMER EUROPE	
AUTISME EUROPE	38
AUTRES	39
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	39

SITUATION D'URGENCE 2	40
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	40
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	40
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	40
AGE PLATFORME EUROPE	
ALZHEIMER EUROPE	40
AUTISME EUROPE	40
AUTRES	41
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	41
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	
PERSONNES N'AYANT PAS LA CAPACITÉ DE CONSENTIR ET NE S'OPPOSANT PAS	42
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	42
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	42
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	42
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	42
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	42
ADVOCACY FRANCE	
AGE PLATFORME EUROPE	42
ALZHEIMER EUROPE	43
AUTISME EUROPE	43
AUTRES	44
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	44
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	44
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	45
MINEURS	46
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	46
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	
COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)	
ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)	46
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	46
ADVOCACY FRANCE	
AGE PLATFORME EUROPE	
AUTISME EUROPE	46
AUTRES	47
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	
ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES	48
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE_	48
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	48

AUTRES QUESTIONS	49
ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE	49
ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)	49
ASSOCIATIONS DE PATIENTS	49
AGE PLATFORME EUROPE	49
AUTISME EUROPE	50
AUTRES	51
ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)	51
COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE_	63
MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)	64

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Le caractère volontaire ou involontaire d'une mesure (de placement ou de traitement) ne dépend pas de la capacité de consentir. L'adjectif « involontaire » peut s'appliquer aux personnes qui disposent de la capacité de consentir comme à celles qui n'en disposent pas étant donné que tant les premières que les secondes sont dotées d'une volonté (bien que celle-ci ne soit pas nécessairement libre). Seules les personnes inconscientes n'ont pas de volonté ; dans ce cas, le terme « involontaire » n'a pas de sens (sauf si le patient a exprimé sa volonté dans une directive anticipée).

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Le Comité permanent des médecins européens se félicite de la possibilité qui lui est donnée de présenter ses recommandations concernant le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine. Nous sommes tout disposés à coopérer lors de futures occasions.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

AGE PLATEFORME EUROPE

AGE Plateforme Europe (AGE) se félicite de l'initiative du Comité de bioéthique du Conseil de l'Europe (CdE) d'élaborer un Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires. Nos réponses sont centrées sur les droits et les enjeux du traitement et du placement involontaires des personnes âgées atteintes de troubles mentaux liés à l'âge, en particulier celles atteintes de démence.

La démence est un handicap très répandu parmi la population âgée¹, qui s'observe souvent en parallèle avec d'autres pathologies. Nous souhaitons par conséquent contribuer aux discussions du point de vue des personnes âgées atteintes de démence, en tenant compte également des co-morbidités qu'elles peuvent développer dans les phases ultérieures de leur vie et qui peuvent se traduire par des handicaps importants ayant des incidences sur l'exercice de leur droit à l'autonomie et au consentement au traitement médical et au placement.

Les membres d'AGE soulignent que les législations nationales sur ce sujet varient d'un pays à l'autre et doivent être prises en compte (s'agissant en particulier de la prise de décision assistée, de la procuration permanente, et des directives anticipées). En outre, nous tenons à rappeler ici la Recommandation que vient de finaliser le Conseil de l'Europe sur la

-

¹ Une personne sur quatre au-delà de 80 ans risque de développer une démence : http://www.alzscot.org/assets/0000/5332/dementia-autonomy-decision-making-ResearchReport.pdf

promotion des droits de l'homme des personnes âgées et les observations qu'AGE a formulées en la matière à l'occasion de l'élaboration de ladite recommandation.

Observations concernant l'introduction

La présomption de compétence pour mener une vie autonome, prendre des décisions en matière de soins et agir dans un cadre judiciaire doit rester le principe sur lequel repose le protocole additionnel. Concernant les personnes atteintes de démence, déterminer si elles ont ou non la capacité de consentir n'est pas aisé, puisque leur capacité de prendre des décisions et d'agir est influencée par des facteurs internes et externes (tels que la lumière et l'éclairage (lightning), la fatigue, le moment de la journée, les personnes concernées et la nature de la tâche ou de la décision). La capacité doit par conséquent toujours être considérée en rapport avec une tâche spécifique à un moment spécifique et dans des circonstances spécifiques et non une fois pour toutes et de manière définitive, ce qui pourrait se traduire par la perte permanente de certains droits (par exemple, le droit au consentement à un traitement médical). Le protocole doit par conséquent faire mention de cas de capacité limite ou fluctuante, dans lesquels il peut s'avérer difficile d'évaluer si l'intéressé peut prendre sur des questions très importantes des décisions valables, ainsi que de l'obligation de tout soignant, personne de soutien, tuteur, avocat, professionnel de santé ou directeur d'établissement d'évaluer la capacité au cas par cas et d'encourager les patients à utiliser les compétences qu'ils possèdent et à en développer de nouvelles.

En résumé, les principes suivants devraient être intégrés dans le protocole :

- présomption de capacité, sauf preuve du contraire au cas par cas ;
- intérêt supérieur de l'adulte ;
- droit des intéressés à être aidés pour prendre les décisions eux-mêmes il faut donner à la personne toute l'aide dont elle a besoin avant qu'on ne conclue qu'elle ne peut prendre-même les décisions la concernant;
- prise en compte des souhaits de l'intéressé dans la mesure où ils peuvent être déterminés;
- restriction la plus faible possible de la liberté de la personne, tout en obtenant le bénéfice souhaité et,
- incitation du patient à exercer sa capacité résiduelle.

D'autre part, la définition proposée ne prend pas en compte les situations dans lesquelles la personne qui n'a pas la capacité ne s'oppose pas au traitement ou placement, mais dans lesquelles ledit traitement ou placement peut ne pas être conforme aux souhaits exprimés précédemment (verbalement ou par écrit) par l'intéressée. De telles situations devraient également être prises en compte, des efforts raisonnables devant être déployés pour déterminer au cas par cas ce que voudrait la personne. (Voir aussi notre réponse à la question correspondante).

En outre, cette définition ne mentionne pas l'obligation de consulter la personne de soutien ou le représentant du patient et d'établir une distinction entre les cas dans lesquels l'intéressé refuse le traitement ou placement et les cas dans lesquels la personne de soutien ou le représentant s'y oppose. Dans le contexte de troubles mentaux tels que la démence, il convient de préciser l'objet du consentement.

Enfin, il faut établir une distinction entre traitement et placement involontaires dans l'introduction et tout au long du protocole, puisqu'il est possible que les garanties applicables soient différentes. Le réexamen du traitement est, par exemple, une pratique médicale courante, alors que le placement peut conduire à des mesures de longue durée sans réexamen à intervalles réguliers.

MENTAL DISABILITY ADVOCACY CENTER (MDAC)

Expérience et expertise

Le Mental Disability Advocacy Center (ci-après le MDAC) est une ONG internationale dotée du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et du statut consultatif spécial auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (ci-après l'ECOSOC). Créé en 2002, la MDAC a pour mission de faire progresser les droits des personnes présentant des déficiences intellectuelles et psychosociales (handicap mental). Il a porté quelques récentes affaires de premier plan concernant le handicap mental devant la Cour européenne des droits de l'homme et dialogue activement avec diverses instances du Conseil pour veiller au renforcement des droits de l'homme.

Procédure

Il est proposé d'élaborer un nouvel instrument juridique international. Le MDAC s'attendrait à se voir présenter une analyse des besoins ou un exposé plus complet des raisons d'élaborer ce protocole additionnel, ce, pour répondre à des questions telles que : quel est précisément le vide que le nouvel instrument entend combler ? Qui demande l'élaboration de ce type d'instrument et quels sont les intérêts de ces personnes/groupes ? Il serait important de comprendre les besoins auxquels cet instrument tente de répondre avant de décider de sa teneur.

Teneur

De l'avis du MDAC, le point de départ de bon nombre de questions n'est pas le bon. La préoccupation première du Conseil de l'Europe est la promotion de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit. La Convention sur la bioéthique a été adoptée en 1997. Presqu'une décennie plus tard les Nations Unies ont adopté la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (ci-après la CRPD), ratifiée par la majorité des Etats membres du CdE. Le Commissaire aux droits de l'homme du CdE a pris la CRPD comme point de départ, en notant que les lois qui permettent le placement et le traitement involontaires concourent aux phénomènes d'institutionnalisation (voir page 38 de son Document thématique de 2012 « Le droit des personnes handicapées à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société »).

La CRPD a fondamentalement modifié la manière dont les Etats et les organisations internationales doivent aborder les questions du handicap. On s'accorde à reconnaître que les problèmes de santé mentale constituent des handicaps aux fins d'un débat sur les droits de l'homme (voir article 1 de la CRPD). La question de savoir si le placement involontaire des personnes atteintes de troubles est compatible avec la CRPD est loin d'être claire, tout comme celle de savoir s'il existe certains cas dans lesquels un tel traitement peut l'être, et quels sont les critères et les définitions à utiliser pour déterminer ces cas. L'article 14.1(b) de la CRPD pose un problème particulier à la pratique classique en matière de santé mentale, puisque, de pair avec le droit général à la liberté, il dispose qu' « en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté » (article 14(1) (b). Le Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies a adopté un point de vue solide concernant cette disposition telle qu'elle s'applique au placement psychiatrique :

« [48.] ... L'article 14, paragraphe 1 (b) de la Convention déclare de manière non équivoque que " en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté ". Les propositions formulées lors de l'élaboration de la Convention visant à limiter l'interdiction du placement aux cas " exclusivement " déterminés par le handicap ont été rejetées. En conséquence, le placement illégal englobe des situations dans lesquelles la privation de liberté est fondée sur la combinaison entre un handicap mental ou intellectuel et d'autres éléments tels que la dangerosité ou les soins et le traitement. Dès lors que de telles mesures sont justifiées pour partie par le handicap de la personne, elles sont à considérer comme discriminatoires et contraires à l'interdiction de privation de liberté au motif du handicap et au droit à la liberté « sur la base de l'égalité avec les autres » qu'énonce l'article 14 ».

Dès lors, le « trouble mental » ou la « maladie mentale », même s'ils ne comportent qu'un seul des divers critères nécessaires à un placement involontaire, rendent cet ensemble de critères incompatible avec l'article 14, selon lequel l'existence d'un handicap ne justifie en aucun cas une privation de liberté.

A noter quelques tentatives pour aller de l'avant et considérer la CRPD comme l'instrument premier faisant autorité en la matière tout en essayant d'analyser certaines des questions plus délicates que posent la notion complexe de la « capacité à consentir » et les décisions concernant les motifs, s'il en existe, pour lesquels le traitement involontaire pourrait être défendable (voir par exemple http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S016025271300126X). De telles tentatives prouvent largement que la CRPD rend très difficile toute justification d'un placement involontaire qui ne soit pas discriminatoire par rapport aux personnes atteintes de troubles mentaux et remet par conséquent en cause les points de départ de la consultation du CdE qui considère comme acquis le placement et/ou le traitement involontaires de personnes atteintes de troubles mentaux. Il est urgent d'engager une réflexion -au plan théorique et pratique- bien plus poussée sur les questions suivantes :

- Comment juger et se prononcer sur la « capacité à consentir » ? Comment garantir que les critères utilisés ne soient pas discriminatoires envers les personnes handicapées ?
- Si une personne de soutien aide à expliciter la volonté et les préférences d'une autre personne (vis-à-vis du consentement et/ou d'un refus du traitement), quels sont les critères selon lesquels apprécier la volonté et les préférences « véritables » de la personne et ses préférences (en particulier dans le cas où il semble y avoir une différence entre leur expression présente et passée) ?

Etant donné le nombre croissant de publications sur la santé mentale et la CRPD, d'autres questions d'importance cruciale devraient être examinées. Il conviendrait notamment de poser les suivantes :

- Comment un instrument international peut-il aider les Etats à limiter l'obligation faite aux personnes étiquetées comme atteintes de troubles mentaux de se soumettre à un traitement et /ou de faire l'objet d'un placement ? Il s'agit en l'occurrence de la nécessité d'une mise en application immédiate du droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 15 de la CRPD et article 3 de la CEDH), du droit de ne pas être soumis à l'exploitation, ni à la violence et à la maltraitance (article 16 de la CRPD) et du droit à la protection de l'intégrité physique et mentale (article 17 de la CRPD et article 8 de la CDEH).
- Comment veiller à ce qu'une gamme de services de soutien soit offerte aux personnes atteintes de troubles mentaux dans leur cadre de vie habituel, en particulier en période d'« austérité » ? Il s'agit ici de l'obligation des Etats d'assurer l'accès à une gamme de services en vertu de l'article 19 de la CRPD et de l'article 15(3) de la Charte sociale européenne.
- Comment veiller à ce que les personnes atteintes de troubles mentaux aient accès à
 « des soins et programmes de santé gratuits ou d'un coût abordable couvrant la
 même gamme et de la même qualité que ceux offerts aux autres personnes ». ? Il
 s'agit ici du droit à la santé tel qu'exposé à l'article 25 de la CRPD et également dans
 la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe.
- Comment assurer aux personnes atteintes de troubles mentaux aux mesures de soutien dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique, y compris dans les choix ayant trait aux traitements médicaux (y compris de santé mentale). Il s'agit ici du droit énoncé à l'article 12(3) de la CRPD.

Le MDAC sera heureux de participer à l'exercice lorsque ces questions seront posées et leurs réponses débattues.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Le Centre AIRE se félicite de l'occasion qui lui est donnée de faire part au Comité de bioéthique (le Comité) de ses observations et suggestions sur l'élaboration du projet de protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires.

Le Centre AIRE est un centre juridique européen qui, depuis 20 ans, donne aux particuliers des informations et des conseils et leur offre une assistance en cas de litige sur des questions de droit européen, y compris sur la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Centre AIRE a été autorisé par la Cour suprême du Royaume-Uni à intervenir dans l'affaire P et Q (Cheshire West) et est en attente du jugement. Cette affaire porte sur les critères qui doivent être réunis pour que la Cour conclue à une **privation de liberté**, réelle ou proposée, lorsque la personne concernée n'a pas la capacité de consentir au placement ou au traitement. Si les questions soulevées par ce Comité vont parfois au-delà du champ couvert par cette affaire, des chevauchements importants sont aussi observés.

Le Centre AIRE a aussi communiqué des éléments à la Commission parlementaire d'enquête de la Chambre des Lords du Royaume-Uni qui examine l'application de la législation de 2005 sur la capacité mentale et a formulé en particulier des observations sur l'application des normes juridiques internationales par rapport à la privation de liberté des personnes jugées incapables de donner leur consentement.

Les connaissances et l'expérience du Centre AIRE se limitent aux **normes juridiques internationales applicables** ; le Centre n'a pas d'expérience ou de compétences directes supposant des contacts avec des patients dont la capacité mentale est évaluée. Ses observations ne portent que sur les questions qu'il connaît et doivent être lues en conséquence.

Observations générales

Le Centre AIRE relève que le Comité a demandé des réponses par rapport à deux scénarios : une mesure de placement ou une mesure de traitement appliquée à une personne

qui a la capacité de consentir au placement ou au traitement concernés, et le refuse ; ou qui n'a pas la capacité de consentir au placement ou au traitement concernés, et s'y oppose.

Dans la grande majorité des cas, le **traitement** et le **placement** involontaires des personnes considérées comme ayant besoin d'un traitement pour des troubles mentaux ou comme n'ayant pas la capacité mentale sont des mesures imposées (et exécutées) pour des raisons entièrement louables avec humanité et dans le respect de la dignité de la personne. Cependant, en raison en partie des atteintes graves à l'autonomie personnelle et du fait que les mesures peuvent accroître la vulnérabilité des personnes auxquelles elles s'appliquent et donc leur faire courir un risque de mauvais traitements, elles doivent être appliquées avec

une extrême prudence et être assorties de garanties juridiques effectives, dont en particulier des garanties procédurales contre tout usage excessif.

Avant d'aborder les questions posées, le Centre AIRE tient à présenter brièvement les deux systèmes parallèles qui existent au Royaume-Uni. Ces deux systèmes sont de plus en plus considérés comme se chevauchant dans une certaine mesure bien qu'ils aient des objectifs différents : la loi de 1983 sur la santé mentale (Mental Health Act 1983 - MHA) et la loi de 2005 sur la capacité mentale (Mental Capacity Act 2005 - MCA), toutes deux modifiées par la loi de 2007 sur la santé mentale (Mental Health Act 2007)².

Régime de la MHA

Le régime prévu par la MHA concerne les personnes atteintes de troubles mentaux nécessitant des soins et un traitement afin de les protéger ou de protéger autrui de tout dommage. La MHA a pour objet d'établir le cadre légal des soins et du traitement obligatoires des personnes souffrant de troubles mentaux lorsque celles-ci ne peuvent ou ne veulent pas consentir aux soins ou au traitement et lorsque ces derniers doivent leur être administrés pour les protéger et protéger autrui de tout dommage. Les dispositions essentielles portent sur l'admission obligatoire aux fins d'un diagnostic³ et d'un traitement⁴. Selon la MHA, certaines catégories de personnes souffrant de troubles mentaux peuvent être placées d'offfice en établissement (internées) si elles remplissent les critères fixés par la loi. Il importe de savoir que certains patients « internés » en application de la MHA peuvent, malgré leurs troubles mentaux, être en mesure de consentir au traitement mais s'y refusent simplement.

Certaines personnes peuvent ne pas être capables mais ne pas relever pour autant du champ d'application de la MHA et ne sont pas susceptibles d'être « internées » si par exemple elles ont des difficultés d'apprentissage ou souffrent d'une certaine forme de démence ou encore sont dans un état végétatif permanent ou ont une lésion cérébrale. La capacité de certaines personnes, qui constituent souvent le groupe le plus complexe pour l'application des lignes juridiques précises, peut varier et celles-ci peuvent, en toute circonstance, être en partie capables.

Le groupe de personnes qui relèverait a priori du régime de la MHA au Royaume-Uni a, dans le cadre des divers régimes en place dans les différents pays européens, été au centre de la plupart des recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, ce que fait apparaître la jurisprudence de cette dernière. Historiquement, la Cour européenne s'est concentrée uniquement sur la privation de liberté ou sur les traitements inhumains ou dégradants infligés à des personnes qui, au Royaume-Uni, auraient été « internées » en application de la MHA.

Régime de la MCA

La MCA repose entièrement sur un critère de capacité. Elle s'applique uniquement aux personnes considérées comme n'étant pas capables de donner leur consentement. Ses dispositions ne concernent pas les personnes capables de décider seules même si elles pourraient à d'autres égards relever de son champ d'application. Les personnes qui conservent leur capacité de consentement ne peuvent être prises en considération dans le cadre de la MCA et peuvent uniquement être traitées d'office si elles relèvent du champ d'application de la MHA.

11

² Par exemple, une personne dont le degré de capacité est tel qu'elle est légalement internée en application de la MHA peut ne pas avoir la capacité de prendre certaines décisions financières par exemple et relever donc de la MCA.

³ Section 2 de la loi de 1983 sur la santé mentale.

⁴ Section 3 de la loi de 1983 sur la santé mentale.

La MCA ne vise pas à obliger les personnes ayant besoin d'un traitement à ce qu'il leur soit délivré, mais s'applique uniquement à celles qui ne sont pas capables de donner leur consentement. Il importe de relever que la MCA comprend un principe fondamental voulant qu'une « personne ne soit pas traitée comme étant incapable de prendre une décision simplement parce qu'elle ne prend pas une décision avisée »⁵. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment réaffirmé qu'une personne a le droit de refuser un traitement médical même si celui-ci prolonge la vie⁶ et a souligné qu'à moins qu'une personne ne soit formellement (en tout ou en partie, de manière permanente ou temporaire) privée de sa capacité de gérer sa propre vie, elle est libre de refuser un traitement médical ou une aide sociale si tel est son souhait, même si ce traitement ou si cette aide est dans son intérêt supérieur⁷.

La MCA prévoit un autre régime pour une catégorie de personnes dans le besoin différente de celle relevant de la MHA. Elle a son propre régime de garanties : le Deprivation of Liberty Safeguards regime (DOLS) (régime de garanties en cas de privation de liberté). Ces garanties sont destinées à combler la lacune en matière de protection mise au jour par la Cour européenne des droits de l'homme qui a conclu à une violation de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) en l'affaire HL c. Royaume-Uni⁸, « la lacune Bournewood ».

Il est clair et entendu que les personnes privées de liberté sont plus exposées aux abus que celles qui conservent leur autonomie et leur indépendance de sorte que la protection prévue par l'article 3 de la CEDH (interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants) peut entrer en jeu⁹. De nombreux débats sur le fonctionnement de la MCA ont ainsi entouré le régime DOLS, entré en vigueur en 2009 à la suite des modifications apportées par la loi de 2007 sur la santé mentale en réponse à la « lacune Bournewood » ; il importe toutefois que le Comité n'oublie pas que d'autres normes internationales relatives aux droits de l'homme s'appliquent aussi à la privation de liberté dans ce contexte.

<u>COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU</u> CONSEIL DE L'EUROPE

Le bureau de la Commission des droits de l'homme (de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe) souhaite apporter sa contribution au processus de réflexion lancé par le Comité de bioéthique.

Il existe en effet dans tous les pays d'Europe une législation visant à la protection des personnes majeures qui, pour des raisons liées à leur état de santé, ne peuvent pas décider elles-mêmes et seules de leur mode de vie et des soins qui leur sont nécessaires.

L'opposition ou le consentement au placement nécessite une capacité juridique alors que l'opposition ou le consentement à un traitement nécessite une capacité décisionnelle, au sens de faculté, d'aptitude. Cette distinction a été explicitée dans la classification de l'OMS dite Classification Internationale du Fonctionnement du Handicap et de la Santé (CIF). Il

⁵ Section 1(4) de la loi de 2005 sur la capacité mentale.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, Pretty c. Royaume-Uni, requête n° 2346/02, 29 avril 2002, paragraphe 64.

^{64. &}lt;sup>7</sup> Cour européenne des droits de l'homme, Plesó c. Hungary, requête n° 41242/08, 2 octobre 2012 d'une manière générale et plus précisément, paragraphe 62.

Cour européenne des droits de l'homme, HL c. Royaume-Uni, requête n° 45508/99, 5 octobre 2004.

⁹ Voir plus récemment le Winterbourne View Report https://www.gov.uk/government/publications/winterbourne-view-hospital-department-of-health-review-and-response et les récentes condamnations, le 23 août 2013, de soignants de l'hôpital Whipps Cross https://www.bbc.co.uk/news/uk-england-23808971

nous parait indispensable de nous référer à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées qui dans son article premier inclut les personnes ayant « des incapacités mentales » dans le groupe des personnes pour les droits desquelles cette Convention a été rédigée et adoptée. Parmi ces droits l'article 12 donne des précisions utiles concernant la capacité juridique.

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 de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe 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

Au Conseil de l'Europe, le Comité des experts sur les droits des personnes handicapées, dans son mandat pour 2014 -2015 a pour mission de promouvoir les droits des personnes handicapées et en particulier ceux décrits dans l'article 12 de la Convention cité ci-dessus. Nous pensons qu'une collaboration entre le Comité des experts, le Comité de bioéthique et les OING concernées par le handicap pourrait être fructueuse dans ce domaine particulièrement délicat de la protection des droits des personnes atteintes de troubles psychiques.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

Je vous écris au sujet de la consultation en cours en ce qui concerne la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires. Vous trouverez ci-joint un document que *Mental Health Europe* (MHE) vient tout juste d'adopter et qui présente sa position à ce sujet. Nous espérons qu'il contribuera à vos travaux.

Organisation fédératrice qui fait partie des OING du Conseil de l'Europe, MHE représente des associations, des organismes et des particuliers qui jouent un rôle actif dans le domaine de la santé mentale et du bien-être psychique en Europe, notamment des usagers ou exusagers des services de santé mentale, des bénévoles et des professionnels.

En tête du document qui présente notre position, vous trouverez aussi une note qui présente la position du Forum européen des personnes handicapées, dont MHE est membre. Elle reflète bien notre position en ce qui concerne la capacité juridique, qui est aussi un élément essentiel du travail que vous êtes en train de mener.

EXERCICE DES DROITS 1

• Quelles mesures/garanties devraient être prises pour aider une personne atteinte d'un trouble mental faisant l'objet d'un traitement et/ou d'un placement involontaires, dans l'exercice de ses droits, en particulier le droit à un recours, le droit de faire appel, le droit à un réexamen de la décision de traitement ou de placement et le droit à être entendu ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Toute personne internée contre sa volonté ou se voyant proposer un traitement devrait avoir accès à une autorité compétente qui devrait engager une procédure visant à examiner la situation et à déterminer si les mesures proposées sont les meilleures pour le patient concerné et si elles permettent d'éviter que les autres membres de la communauté ne lui portent préjudice.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Si une personne atteinte d'un trouble mental doit être traitée/placée dans un hôpital et n'a pas la capacité de donner son consentement, une décision de justice immédiate est nécessaire. Si, dans les situations d'urgence, le traitement/placement est mis en œuvre, elle doit se voir accorder le droit à un recours immédiat devant un tribunal.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Le droit de participer à un essai clinique est toujours déterminé par certains éléments qui définissent l'importance du volontaire ou du sujet choisi par l'institution médicale, s'agissant de savoir s'il devrait faire partie ou non de l'essai, que ce soit pour un traitement ou des recherches sur des maladies.

Ces éléments sont les suivants :

- Maladie
- Antécédents de santé
- Traitement passé ou actuel
- Age ou sexe
- Adresse (une personne vivant trop loin de l'endroit où se déroule l'étude ne peut être autorisée à participer à un essai clinique)

Pour les volontaires susmentionnés, vu la complexité du groupe que constituent les personnes atteintes de troubles mentaux, la décision d'effectuer un essai est à prendre par le Comité d'éthique où doivent également être présents un membre de la famille ou un proche et le médecin du patient afin de lui communiquer des éléments pour ou contre son éventuelle participation à l'essai. Ces personnes ont le droit de représenter le patient sur tous les plans.

Après examen des faits, des antécédents du patient, de la déclaration de la famille et de la conclusion du médecin, si le comité autorise la poursuite du processus et si le patient est totalement incapable de prendre lui-même la décision le concernant, le droit de le représenter dans l'ensemble du processus est d'abord l'affaire du médecin qui le soigne et suit son état de santé et d'un membre de la famille.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

Pour le placement involontaire ou le soin sans consentement en extra-hospitalier, la décision du juge devrait intervenir dans les 48h qui suivent la contrainte. La décision doit porter sur la necessité de priver de liberté et non pas sur l'état de santé.

AGE PLATFORME EUROPE

Les restrictions, les limitations de liberté et le traitement et le placement involontaires devraient être décidés au cas par cas et revêtir un caractère exceptionnel. C'est la raison pour laquelle de telles décisions doivent être soumises à un contrôle indépendant et à un recours et toujours être prises dans l'intérêt supérieur de la personne concernée. Celle-ci et son représentant devraient avoir le droit contester ce type de décision et disposer à cet effet de voies de recours judiciaires et extrajudiciaires. Ce point revêt une importance particulière pour les personnes à capacité « fluctuante » qui dans des moments de lucidité peuvent clairement contester une mesure imposée et dont le souhait, dès lors qu'il s'exprime, doit permettre d'inverser le processus et d'annuler la décision. Ce point revêt une importance cruciale dans les interventions d'urgence qui peuvent conduire à un traitement ou placement auquel s'opposent tant le patient que son représentant. Dans tous ces cas, il faudrait revoir régulièrement la décision ainsi que les procédures permettant à l'adulte en question (s'il lui reste la capacité requise) ou à son représentant premièrement, d'être entendu, deuxièmement, d'annuler la décision et, troisièmement, de faire appel pour obtenir réparation.

ALZHEIMER EUROPE

Une personne atteinte de démence qui fait l'objet d'une décision de traitement ou de placement devrait avoir le droit d'exercer un recours, le droit au réexamen de la décision de traitement ou de placement et le droit d'être entendue, ainsi que le droit à toute autre assistance nécessaire à la protection de ses droits.

Toute restriction à la liberté des personnes atteintes de démence devrait être mise en œuvre « dans l'environnement disponible le moins restrictif possible ».

La possibilité pour les personnes atteintes de démence de continuer à vivre au sein de la collectivité ne devrait pas être limitée à leur capacité de s'adapter aux structures, services et modalités de soutien qui existent mais ne correspondent pas à leurs besoins et préférences. Il devrait être médicalement et officiellement établi que la personne est non seulement atteinte de démence, mais qu'elle constitue un danger pour autrui ou qu'elle coure un risque si elle n'est pas placée.

Les personnes atteintes de démence doivent avoir le droit de faire appel devant un tribunal de la décision de placement involontaire, du choix de l'établissement et de la manière dont elles sont traitées une fois placées. Pour rendre ce droit effectif, elles devraient avoir accès à une aide indépendante pour se défendre (advocacy).

Un système de défense doit être mis en place pour les personnes atteintes de démence qui font l'objet d'un placement involontaire ou dont la liberté est restreinte d'une manière ou d'une autre.

Le système de défense des personnes atteintes de démence doit prévoir des mesures visant à garantir que les avocats soient indépendants, efficaces et reconnus.

Même si la personne atteinte de démence n'a pas la capacité de désigner une personne pour agir en son nom pour la défense de ses droits, elle devrait avoir le droit de se prononcer contre l'exercice de ce rôle par une personne donnée.

Les représentants des personnes atteintes de démence dans les affaires portées devant la justice impliquant une éventuelle restriction de liberté devraient être attentifs aux stéréotypes concernant les personnes atteintes de démence qui peuvent influencer l'appréciation de la nécessité d'un placement involontaire.

La pratique de la prise de décision aidée devrait être encouragée dans tous les échanges avec la personne atteinte de démence portant sur d'éventuelles restrictions de sa liberté.

AUTISME EUROPE

Les mesures/garanties visant à aider les personnes atteintes de troubles mentaux à exercer leurs droits alors qu'elles font l'objet d'un traitement et/ou placement involontaires devraient être conformes à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CRPD). Les principes fondamentaux de la Convention sont le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie et de l'indépendance des personnes handicapées. L'article 3¹⁰ de la Convention proclame le principe du respect de l'autonomie individuelle des personnes handicapées et de leur liberté de faire leurs propres choix. L'article 12¹¹ reconnaît leur droit de jouir de la capacité juridique dans tous les domaines sur la base de l'égalité avec les autres. L'article 25¹² énonce que les soins dispensés aux personnes handicapées doivent être basés sur le consentement libre et éclairé des intéressés. Les personnes ayant un handicap psychosocial se heurtent à des restrictions pour prendre leurs propres décisions car on suppose qu'elles sont incapables de donner une orientation à leur vie et doivent être protégées. Pourtant, d'après la définition qu'elle donne du handicap¹³, la CRPD couvre les personnes ayant un handicap psychosocial. Définir ces personnes comme étant incapables ou incompétentes pour prendre des décisions et faire des choix, c'est les priver de toute autorité sur leur propre vie. Une telle privation est une violation des droits de l'homme, qui trouve son origine dans les attitudes négatives, l'exclusion et la vulnérabilité aux abus et au délaissement, qu'elle perpétue.

En vertu de l'article 12 de la CRPD, les mesures visant à aider les personnes handicapées, y compris celles présentant un handicap psychosocial (troubles mentaux) devraient inclure :

une aide à la décision pour les personnes qui en ont besoin ;

... Exigent des professionnels de la santé qu'ils dispensent aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres, et notamment qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées concernées.

13 Article 1 – Objet

¹⁰ Article 3 – Principes généraux – Les principes de la présente Convention sont :

a) 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; b) la non-discrimination; c) la participation et l'intégration pleines et effectives à la société ; d) le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ; e) l'égalité des chances ; f) l'accessibilité ; g) l'égalité entre les hommes et les femmes ; h) le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité.

¹ Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

¹² Article 25 – Santé

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

- des garanties visant à protéger les personnes contre des effets préjudiciables, notamment un délaissement et des abus de la part des aidants ;
- des conseils impartiaux pour aider la personne à faire appel.

Les mesures d'aide à la décision doivent être proportionnelles au degré de handicap, adaptées aux besoins de la personne, à ses capacités et à sa situation et respecter autant que possible le droit à l'autodétermination, en gardant à l'esprit que le niveau de soutien nécessaire peut varier d'une situation à l'autre pour une même personne.

La notion d'aide à la décision comporte deux éléments et une conséquence qui découlent de l'article 12 de la CRPD :

- toute personne a le droit de prendre ses propres décisions (processus décisionnel autonome) :
- toute personne a droit à un soutien adéquat à cette fin ;
- toute personne a le droit de faire des erreurs (dignité du risque).

Pour garantir à toutes les personnes handicapées la capacité de faire leurs propres choix, l'article 12 de la CRPD prévoit que les personnes handicapées qui ont besoin d'une assistance, voire d'un accompagnement poussé, pour prendre des décisions concernant leur vie doivent bénéficier d'une aide à la décision. Ce principe découle du modèle social du handicap, selon lequel le « problème » ne réside pas dans la personne handicapée mais dans la société, qui érige des obstacles empêchant la participation pleine et effective des personnes handicapées sur un pied d'égalité avec les autres. Dans ce mode de décision, l'aidant aide la personne à faire son choix et à communiquer sa décision.

La prise de décision autonome et l'aide à la décision ne sont pas contradictoires ; ces deux mécanismes peuvent être utilisés conjointement. Le système d'aide à la décision exige un certain nombre de garanties pour prévenir et corriger tout abus ou délaissement de la part de l'aidant. Ces garanties peuvent varier selon le niveau et le type de soutien. L'article 13¹⁴ de la Convention énonce les garanties nécessaires pour remédier à tout type d'abus ou délaissement lié au processus d'aide à la décision.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Les mesures/garanties requises par le droit international/européen dépendent de la question de savoir si le traitement et/ou le placement constituent (a) une privation de liberté, (b) une restriction de la liberté de circulation ou (c) une atteinte à l'autonomie personnelle.

Privation de liberté

Figure à l'article 5.1 de la CEDH une liste exhaustive des cas dans lesquels une privation de liberté est autorisée. Pour qu'une privation de liberté soit légale, elle doit relever de l'une des situations suivantes. Dans le contexte de la santé mentale, est d'ordinaire visé l'article 5.1e) qui prévoit le cas d'un aliéné. Comme cette exception le laisse entendre, la CEDH est le reflet d'un modèle du handicap qui fait confiance au corps médical 15. D'après ce modèle, le handicap tient avant tout à une déficience pouvant être diagnostiquée. L'existence de ces déficiences peut justifier une atteinte à la liberté d'une personne sous réserve de certaines conditions et garanties procédurales.

_

¹⁴ Article 13 – Accès à la justice.

¹⁵ Voir Cour européenne des droits de l'homme, Winterwerp c. Pays-Bas, requête n° 6301/73, 24 octobre 1979.

L'adoption d'une notion relativement large de « privation de liberté » signifie que davantage de mesures restrictives de liberté font l'objet d'un examen procédural et de garanties procédurales. Cet examen est exigé à l'article 5.4 de la CEDH même lorsqu'une privation de liberté est justifiée. La notion de « privation de liberté » ouvre la voie à la protection en droit international, en vertu non seulement de l'article 5 de la CEDH, mais aussi d'autres normes internationales comme l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de personnes soumises à une forme quelconque de d'emprisonnement¹⁶.

La privation de liberté doit être conforme au droit national. Cette clarification nécessaire de la notion de privation de liberté est celle que la Cour suprême entend donner dans l'affaire pendante P et Q. Une fois qu'il est établi qu'il y a eu ou qu'il y aura privation de liberté alors, pour être en accord avec l'article 5 de la CEDH, cette privation doit être nécessaire et proportionnée. La détention d'une personne est une mesure d'une telle gravité qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures moins sévères ont été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention.

Il faut interpréter ce champ d'application relativement large compte tenu de l'objectif qui sous-tend l'article 5 et de son caractère en tant que droit limité. Nul ne devrait être arbitrairement privé de sa liberté et toute privation de liberté doit faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment réaffirmé :

> « L'exigence de la Convention selon laquelle un acte de privation de liberté doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant revêt une importance fondamentale eu égard à l'objectif qui sous-tend l'article 5 de la Convention, à savoir la protection contre l'arbitraire »1

Au Royaume-Uni, la MCA donne à la privation de liberté le même sens que celui que lui donne l'article 5 de la CEDH¹⁸. Les garanties contre l'arbitraire exigées à l'article 5.4 y sont aussi prévues. Une personne peut être privée de liberté dans trois cas seulement : premièrement, lorsque le Juge des tutelles 19 l'autorise ; deuxièmement, lorsque le système de garanties en cas de privation de liberté énoncé à l'annexe A1 de la MCA de 2005 l'autorise ; et troisièmement, dans certains cas d'urgence de manière temporaire en attendant l'approbation du juge. Ces dispositions ont pour but de veiller à ce que la privation de liberté fasse l'objet d'un examen indépendant des personnes concernées ayant des problèmes de santé mentale. L'étendue de la notion de « privation de liberté », que doit préciser sous peu la Cour suprême, devrait avoir un effet important sur la fréquence à laquelle il est nécessaire de rechercher une telle autorisation²⁰.

En vertu de la CEDH, une privation de liberté imposée à une personne jugée « aliénée » doit être nécessaire et proportionnée pour être conforme à l'article 5.1 et faire l'objet des garanties procédurales inhérentes à cet article ainsi que de l'examen prévu à l'article 5.4.

La Cour européenne des droits de l'homme a examiné ce cas dans l'affaire Pleso c. Hongrie:

68. L'internement du requérant n'a été assorti d'aucun examen approfondi du caractère rationnel ou irrationnel du choix de celui-ci de refuser l'hospitalisation, de la nature véritable du

¹⁶ Résolution 43/173 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme [GC], Stanev c. Bulgarie, requête n° 36760/06, 17 janvier 2012, paragraphe 170.

18 Section 64(5) de la MCA.

Le Juge des tutelles est compétent s'agissant des mesures concernant les personnes incapables.

²⁰ Voir CC c. KK et STCC [2012] EWHC 2136 (COP), Baker J. pour un exemple d'application du critère de la « normalité relative » dans une décision selon laquelle une femme âgée n'avait pas été privée de liberté lorsqu'elle avait été transportée, contre sa volonté, dans un établissement d'hébergement médicalisé.

traitement involontaire envisagé ou des bienfaits médicaux pouvant en découler, ou encore des possibililités de mettre en place une période d'observation ou des soins en consultation externe. A ce sujet, la Cour regrette qu'aucune importance n'ait été accordée au défaut de consentement du requérant, alors que celui-ci conservait sa pleine capacité juridique, par exemple en le plaçant sous tutelle. (C'est nous qui soulignons).

On ne saurait donc affirmer que la décision de priver le requérant de sa liberté reposait sur l'appréciation de tous les facteurs pertinents, dont les perspectives thérapeutiques ou la viabilité de solutions moins invasives, comme l'exigent aussi les Principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale... La Cour observe à cet égard que la législation nationale ne prévoit pas en pareil cas d'autres solutions comme le report d'une décision en attendant l'observation...

69. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que **les troubles mentaux** de l'intéressé revêtaient un caractère ou une ampleur légitimant l'internement forcé. En conséquence, son internement ne répondait pas aux conditions prévues à l'article 5 paragraphe 1.e) de la Convention, d'où une violation de cette disposition²¹.

Les normes du Conseil de l'Europe (autres que celles fixées par la Cour) sur le placement involontaire donnent à penser qu'une protection élevée est favorisée quand les personnes sont atteintes de troubles mentaux et placées d'office. Le **Comité des Ministres** a formulé des recommandations en ce qui concerne le placement involontaire de personnes atteintes de troubles mentaux qui refusent de consentir à ce placement ou expriment une objection. (Une disposition particulière concerne les personnes n'ayant pas la capacité de consentir en l'absence d'objection)²². Il est recommandé que, sauf dans des cas limités et exceptionnels, une personne ne peut faire l'objet d'un placement involontaire que sous réserve des conditions suivantes :

- (i) la personne est atteinte d'un trouble mental ;
- (ii) l'état de la personne présente un risque réel de dommage grave pour sa santé ou pour autrui ;
- (iii) le placement a notamment un but thérapeutique ;
- (iv) aucun autre moyen restrictif de fournir des soins appropriés n'est disponible ;
- (v) l'avis de la personne concernée a été pris en consideration23.

L'existence d'un trouble mental est un élément important pour justifier un placement involontaire d'après cette recommandation. Il est possible, après une évaluation de la situation, qu'une personne si gravement affectée par son trouble mental qu'elle n'est pas en mesure de s'occuper d'elle-même puisse aussi être considérée comme présentant un risque pour sa propre santé²⁴. Cette conception du handicap est analogue à celle de la CEDH.

Evaluation de la capacité mentale, la MCA et la CEDH

La section 2 de la MCA définit les personnes jugées incapables. Toutefois, le Code de bonnes pratiques aide largement à savoir si une personne est ou non capable. Une décision non consensuelle pour certaines mesures relevant de la section 5 doit être précédée d'une évaluation ad hoc de la capacité par rapport à cette mesure. L'incapacité de consentir à une mesure donnée ne doit pas être considérée comme une incapacité générale de prendre d'autres décisions ou de consentir à d'autres mesures.

Dans l'affaire Chtoukatourov c. Russie, la Cour fait observer

94. ... l'existence d'un trouble mental, même grave, ne peut à elle seule justifier que l'on déclare le malade totalement incapable. De même que dans les affaires relatives à la privation

19

²¹ Cour européenne des droits de l'homme, Plesó c. Hongrie, requête n° 41242/08, 2 octobre 2012, paragraphes 68 et 69

⁶⁸ et 69.

22 Recommendation Rec(2004)10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, article 26.

la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, article 26.

Recommandation Rec(2004)10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, article 17, paragraphe 1.

Rapport explicatif de la Recommandation n° REC(2004)10, paragraphe 131.

de liberté, le trouble mental doit, pour justifier une incapacité totale, revêtir « un caractère ou une ampleur » légitimant une telle mesure (voir, mutatis mutandis, Winterwerp, précité, § 39).

Le régime britannique de garanties en cas de privation de liberté (DOLS) a été mis en place pour satisfaire aux exigences de l'article 5 de la CEDH et combler la « lacune Bournewood ». En d'autres termes, il s'agit tout au moins d'un bon point de départ pour savoir comment protéger les personnes incapables de donner leur consentement et pouvant ou non exprimer une objection au placement ou au traitement donné.

Le régime DOLS comporte diverses conditions pour garantir une évaluation complète de la personne concernée. Ces conditions ont trait à l'âge, à la santé mentale ou à la capacité mentale, à l'intérêt supérieur de l'intéressé, à la proportionalité et à l'éligibilité.

Pour priver une personne de liberté, l'organe compétent doit délivrer une autorisation ordinaire, qui peut être donnée par l'autorité locale dans le contexte d'un foyer médicalisé ou par un organisme de soins primaires en lien avec un hôpital²⁵. Avant de pouvoir autoriser une privation de liberté, un certain nombre de bilans doivent être faits par différentes parties, ce qui est essentiel. Doivent être évalués la santé mentale et l'intérêt supérieur de la personne concernée. Toutes les personnes procédant à des bilans doivent avoir suivi une formation spécifique. Il existe au Royaume-Uni des règles détaillées sur les conditions à respecter par rapport à l'indépendance et à la formation des personnes qui font ces bilans²⁶.

Intérêt supérieur

Il appartient à la personne qui évalue l'intérêt de la personne de décider s'il y a eu ou non privation de liberté en tenant compte des besoins existants ou du plan de soins et de l'avis de la personne qui a évalué l'état de santé mentale. L'évaluateur de l'intérêt de l'intéressé doit se conformer à des exigences assez strictes :

« ... L'évaluateur doit consulter l'autorité gestionnaire et tenir compte de l'avis de toute personne nommée par l'intéressé, de toute personne qui s'occupe de lui ou s'intéresse à son bien-être, de toute personne ayant reçu un mandat de protection permanent de l'intéressé (*Lasting Power of Attorney*) ou de tout fondé de pouvoir nommé par un tribunal. Si l'intéressé n'a pour être son porte-parole aucune personne qui ne lui assure pas de soins à titre onéreux, un défenseur indépendant de sa capacité mentale (*independent mental capacity advocate, IMCA*) doit être nommé pour l'assister et le représenter pendant la procédure d'évaluation.

6.42 Pour déterminer si une privation de liberté est justifiée dans l'intérêt de la personne, il est suggéré que la personne qui évalue l'intérêt de la personne concernée remplit une fonction juridique publique et que sa décision pourra être contestée selon les principes ordinaires du droit public. [...].

6.43 [...] Si l'évaluateur arrive à la conclusion que la privation de liberté ne sert pas l'intérêt de l'intéressé mais constate que ce dernier a déjà été privé de sa liberté, il doit le signaler à l'autorité de contrôle. Si son évaluation recommande l'autorisation, l'évaluateur doit préciser la durée maximale de validité de l'autorisation, qui ne dépassera pas un an, et peut recommander que l'autorisation soit assortie de certaines conditions. L'évaluateur de l'intérêt doit aussi identifier une personne qu'il recommande de nommer pour représenter l'intéressé privé de sa liberté.

6.44 S'il a été procédé au cours de l'année écoulée à des évaluations équivalentes, elles peuvent être utilisées pour autant que l'autorité de contrôle estime qu'il n'y a aucune raison pour qu'elles aient perdu leur validité. Si l'une quelconque des évaluations conclut que la personne ne satisfait pas aux critères, l'organe de contrôle doit refuser l'autorisation et en informer toutes les personnes concernées. Si toutes les évaluations recommandent l'autorisation, l'organe de contrôle doit la donner et :

 définir la durée de validité de l'autorisation, qui ne doit pas dépasser la durée maximale indiquée dans l'évaluation de l'intérêt de l'intéressé;

²⁵ MCA annexe A1 partie 4 et parties 7 à 10.

²⁶ The Mental Capacity (Deprivation of Liberty: Standard Authorisations, Assessments and Ordinary Residence) Regulations 2008, SI 2008/1858, as amended by SI 2009/827.

- donner l'autorisation par écrit, en précisant sa durée de validité, son but et la raison pour laquelle chaque exigence requise doit être satisfaite :
- assortir l'autorisation de conditions, si nécessaire :
- nommer une personne chargée de représenter l'intéressé pendant la durée de validité de l'autorisation :
- communiquer un exemplaire de l'autorisation à l'autorité gestionnaire, à la personne privée de sa liberté et à son représentant, à tout défenseur indépendant de la capacité mentale impliqué dans l'affaire, et à toute autre personne concernée qu'a consultée l'évaluateur de l'intérêt de l'intéressé (en leur notifiant le moment venu que l'autorisation vient à expiration);
- tenir une documentation écrite²⁷. »

Le Commissaire aux droits de l'homme a identifié parmi les circonstances dans lesquelles les personnes atteintes de troubles mentaux ont des difficultés particulières à accéder à la justice²⁸ le cas où la personne placée dans un établissement est privée de sa capacité juridique parce qu'un tuteur légal n'a pas été nommé, ou en raison de conflits d'intérêts suscités par le fait que le tuteur légal est par exemple membre du personnel de l'établissement²⁹. La protection de la personne est alors insuffisante.

L'extrait suivant d'une intervention du Commissaire aux droits de l'homme fait bien ressortir certains des problèmes rencontrés à ce propos.

> 18. La CDPH repose sur le principe que les autorités publiques doivent faire plus qu'aider simplement les personnes handicapées à s'adapter à leurs conditions d'existence : elles doivent s'efforcer de réunir des conditions adaptées à tout le monde, y compris les personnes handicapées. A l'article 12 de la CDPH (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité), les Etat parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. Ce texte se fonde sur l'idée que chacun a droit à la capacité juridique, et à un accompagnement lui permettant de prendre les décisions qui le concernent et de développer sa capacité à le faire.

> 19. La nature de cet accompagnement ou de cette assistance est primordiale. La CDPH demande qu'il existe des garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus. Les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée doivent être respectés, et il ne doit pas y avoir de conflits d'intérêts ni d'abus d'influence entre les personnes accompagnant l'adulte et l'adulte lui-même. De plus, le dispositif d'accompagnement doit s'appliquer pendant un temps aussi bref que possible, et être soumis à un contrôle périodique confié à un organe compétent, indépendant et impartial ou à une instance

> 20. Ces formulations ménagent de nombreuses autres possibilités que la tutelle à offrir à un adulte handicapé. Le point de départ est la pleine capacité juridique, associée au droit de l'individu à demander de l'aide. Cette aide devrait toujours être sous-tendue par des garanties assurant la protection contre l'abus de confiance. La recommandation (99) 4 du Comité des ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables contient d'utiles indications à ce sujet.

> 21. Le Commissaire rappelle également la Résolution 46/119 de l'Assemblée générale des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, qui souligne que : « La personne dont la capacité est en cause a le droit d'être représentée par un conseil. Si la personne dont la capacité est en cause ne s'assure pas elle-même les services d'un tel représentant, ce représentant sera mis à sa disposition sans frais dans la mesure où elle n'a pas les moyens suffisants pour rétribuer ses services. Le conseil ne doit pas représenter dans la même procédure un service de santé mentale ou son personnel et ne doit pas non plus représenter un membre de la famille de la personne dont la capacité est en cause, à moins que le tribunal n'ait la conviction qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts. » ⁸

²⁷ Mental Capacity Law and Practice, Second Edition, District Judge Gordon Ashton OBE, pages 292-293

²⁸ Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre* de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, paragraphe 11 (traduction française non officielle).

29 Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre*

de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, paragraphe 12 (traduction française non officielle).

22. Le Commissaire estime que la législation et les pratiques de plusieurs pays d'Europe suscitent des inquiétudes pour ce qui est de la déclaration judiciaire d'incapacité et de la mise sous tutelle. Le transfert des droits civils, des droits politiques et du droit à la protection sociale soumis à un contrôle judiciaire insuffisant ou purement formel ouvre évidemment la porte à des abus, notamment de la part de membres de la famille, de tuteurs « professionnels » et de directeurs d'établissement sans scrupules.

23. Le Commissaire rappelle que toute restriction aux droits d'un individu doit être adaptée aux besoins de l'intéressé, authentiquement justifiée, imposée à l'issue de procédures respectueuses des droits de l'homme, et assortie de garanties appropriées [...].

26. Le Commissaire estime que l'accès à l'accompagnement revêt une importance primordiale dans l'accès des handicapés mentaux à la justice : sans accompagnement, ces personnes ne sont souvent pas en mesure de se faire entendre³⁰.

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

De l'expérience du Royaume-Uni, il ressort qu'il importe que toute décision à prendre le soit dans l'« intérêt supérieur » de la personne n'ayant pas la capacité de consentir et, pour ceux qui prennent la décision, que l'obligation d'agir ainsi soit inscrite dans la loi.

Il a été important de reconnaître qu'une personne peut ne pas avoir la capacité de prendre certaines décisions, mais que cette incapacité ne vaut pas pour toutes les décisions; la dignité de la personne exige que les décisions ne soient prises à la place des intéressés que lorsqu'ils n'ont réellement pas la capacité de les prendre eux-mêmes. Des difficultés de communication, par exemple, ne doivent pas être considérées comme impliquant l'absence de capacité de consentir; il faut dans ce cas aider les personnes concernées à communiquer leurs préférences et à comprendre les possibilités qui existent pour elles.

Les personnes n'ayant pas la capacité de consentir peuvent avoir désigné quelqu'un pour agir en leur nom [en particulier, par exemple, dans le cas d'une maladie dans laquelle l'absence future de capacité est prévisible] et si elles l'ont fait, la personne désignée devrait être consultée sur toute décision. Les proches peuvent aussi souhaiter être entendus. Lorsqu'il est possible de désigner un avocat indépendant, il est hautement souhaitable de le faire. Nous constatons cependant que les décisions médicales sont souvent prises dans l'urgence et qu'il est difficile d'autoriser un recours et un réexamen dans ces circonstances. Un réexamen des décisions à intervalles réguliers par un comité d'éthique ou une instance similaire permettrait peut-être de répondre à la nécessité de garantir l'équité, la cohérence et le respect de la dignité de la personne.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE

Concernant l'exercice des droits, il y a lieu d'examiner les législations nationales relatives à la privation de liberté dès lors qu'il s'agit d'un placement involontaire rendu nécessaire en raison des troubles psychiques de la personne. Dans tous les pays d'Europe il existe une législation prévoyant un minimum de protection contre les placements arbitraires. Le plus souvent l'internement d'urgence doit être confirmé au bout de trois jours par une autorité publique ou par une commission. La possibilité d'interjeter un appel est liée à la capacité juridique de la personne et aux mécanismes légaux de protection juridique. Le suivi de l'application de l'article 12 montre combien certaines législations doivent être révisées. Ces législations concernent le placement mais ne portent pas sur le traitement.

³⁰Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, paragraphes 18-23 (traduction française non officielle).

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

Observation de MHE : l'expression « trouble mental » est à éviter. La Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies parle de personnes présentant un handicap psychosocial.

Autre observation de MHE : pour une position plus explicite de MHE sur les traitements forcés, veuillez consulter notre dernier mémorandum en date sur les traitements involontaires de janvier 2014.

Autres remarques importantes sur le sujet :

- Abroger toutes les dispositions qui permettent le placement sous tutelle et le refus de la capacité juridique et instaurer des mécanismes de prise de décision assistée ;
- En cas de placement involontaire, un juge devrait contrôler rapidement la légalité de la détention :
- Toutes les personnes handicapées doivent avoir la capacité juridique en toutes circonstances, y compris pour donner ou retirer leur consentement éclairé au sujet d'un traitement médical ou d'un placement ;
- Abroger l'ensemble des dispositions légales qui permettent une privation de liberté pour cause de handicap, y compris les dispositions qui autorisent le placement involontaire lié à un handicap apparent ou diagnostiqué ;
- Dans l'attente de nouvelles dispositions légales, contrôler l'ensemble des dossiers de personnes handicapées qui sont privées de liberté dans des hôpitaux ou des institutions spécialisées en prévoyant la possibilité que le placement en institution soit contesté.

EXERCICE DES DROITS 2

• Qui devrai(en)t avoir la possibilité d'aider la personne concernée ? Quel devrait être son/leur rôle ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Les processus d'admission et de traitement devraient impliquer deux types de personnes : premièrement, une personne qui soit rapidement accessible (dans un délai de deux heures, par exemple) au sein de l'établissement ou de tout autre contexte où il serait proposé d'appliquer une mesure coercitive, et qui puisse signaler qu'une personne fait l'objet de mesures contre sa volonté ; et deuxièmement, des personnes habilitées à décider si l'adoption de mesures données se justifie par l'existence d'un trouble mental confirmée par examen psychiatrique, par l'intérêt du patient et, le cas échéant, par la protection de la personne concernée contre les éventuels préjudices qu'elle pourrait subir au sein de la communauté.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Ce devrait être une personne désignée par le patient, son soignant déclaré ou un juriste nommé expressément par le tribunal.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

Les lois sur les tutelles doivent être abrogées pour que les législations soient conformes à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de l'ONU et notamment à l'article 12. Des mesures d'accompagnement à la prise de décision doivent être mises en place.

AGE PLATFORME EUROPE

En cas de diagnostic de la maladie d'Alzheimer à un stade précoce, les personnes âgées sont nombreuses à décider, à titre de mesure protective pour elles et pour faciliter la prise de décision à leurs proches à un stade ultérieur de la maladie de donner des directives anticipées et/ou de nommer une personne de confiance pour prendre les décisions en leur nom lorsqu'elles ne seront plus capables de prendre des décisions éclairées. Contrairement à d'autres maladies mentales, l'évolution progressive de la démence permet aux patients de prévoir ce type de mesures ; des procédures doivent être en place pour faciliter cette démarche. Le protocole doit demander l'établissement de tels cadres par les Etats parties et le respect des directives anticipées et des souhaits, afin de donner effet à l'article 9 de la Convention. Ce point est également énoncé dans la Charte européenne des droits et responsabilités des personnes âgées nécessitant des soins et une assistance de longue durée (article 2-7).

Lorsque l'adulte en question n'a pas nommé de représentant, de personne de soutien, il faudrait désigner une personne de soutien au cas par cas. Ce peut être le médecin, un travailleur social ou toute autre personne en laquelle l'intéressé a confiance et qui puisse donner des conseils pertinents concernant la prise de décision en question. Dans les deux cas, (nomination d'un représentant par le patient ou désignation ad hoc d'une personne de

soutien), c'est à l'intéressé que continue d'appartenir la décision ; la personne de soutien explique les problèmes si nécessaire et interprète les signes et les préférences de l'intéressé. Même lorsque la capacité fait totalement défaut à la personne handicapée, la personne de soutien devrait faire en sorte que celle-ci puisse exercer ses droits dans la plus grande mesure possible, conformément à ses souhaits et/ou à son intérêt supérieur³¹. L'approche est centrée sur les capacités résiduelles de la personne et la capacité changeante de prise de décision de la personne atteinte de démence. Ceci englobe la nécessité de respecter les directives anticipées et les souhaits passés lorsqu'il est impossible de déterminer ce que veut l'intéressé³². C'est pourquoi – idéalement – la personne de soutien devrait être quelqu'un en qui le patient a confiance, qui est capable d'interpréter le comportement du patient, qui connaît bien ses préférences et ses souhaits et qui agira selon son intérêt supérieur. (Voir principes directeurs mentionnés dans l'introduction).

ALZHEIMER EUROPE

Voir la réponse à la question précédente.

AUTISME EUROPE

Les personnes ayant besoin d'une aide à la prise de décision devraient être assistées par une personne impartiale et fiable, qui comprenne leur situation personnelle et en qui elles puissent avoir confiance. L'aide à la décision est basée sur un libre accord entre la personne handicapée et l'aidant. Si la personne ne peut communiquer par des moyens linguistiques, l'existence de la relation de confiance peut être établie par des éléments de preuve.

Le soutien peut émaner d'une personne de confiance ou d'un réseau de personnes, qui interviennent généralement à titre bénévole. Il peut s'agir d'amis, de la famille et/ou de membres de la communauté. La constitution d'un réseau d'aidants devrait résulter d'une démarche volontaire, et non imposée.

Le rôle de l'aidant est le suivant :

- aider la personne à pouvoir prendre ses propres décisions. A cette fin, l'aidant informe la personne handicapée et lui présente les différentes options. Il l'aide à comprendre les choix qui s'offrent à elle et à prendre une décision ;
- aider la personne qui prend la décision à communiquer son intention aux tiers.

Les tâches de l'aidant dépendent entièrement des souhaits et des besoins de la personne aidée. Elles peuvent aller du simple accompagnement à la prise de décision sur les questions quotidiennes au soutien dans un cadre de représentation juridique formelle.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Il est de la plus haute importance que la personne intéressée dispose à tout moment d'un représentant pleinement indépendant agissant uniquement dans l'intérêt de ladite personne, sans impératifs financiers ou de toute autre nature susceptibles de faire

³¹ http://fra.europa.eu/en/publication/2013/legal-capacity-persons-intellectual-disabilities-and-persons-mental-health-problems?_cldee=Z2VvcmdhbnR6aUBnbWFpbC5jb20%3d

http://www.nuffieldbioethics.org/sites/default/files/Nuffield%20Dementia%20short%20guide.pdf

apparaître un conflit d'intérêts. Ce représentant doit sans équivoque s'occuper de la personne intéressée. Dans la plupart des pays, il s'agit d'un tuteur.

Une incapacité, qu'elle soit déterminée sur le plan clinique ou juridique, est souvent partielle, et la personne incapable par exemple de gérer ses affaires financières est souvent tout à fait capable de faire des choix pour son alimentation, ses vêtements ou ses émissions de télévision, voire de faire des choix plus importants. La CEDH donne à un « malade mental » la possibilité de soumettre une affaire à Strasbourg, même si elle doit agir par l'intermédiaire de son tuteur devant les tribunaux nationaux ; la notion de tutelle partielle est d'ailleurs répandue dans toute l'Europe³³.

La Cour européenne des droits de l'homme a aussi indiqué en l'affaire Sýkora c. République tchèque 23419/07 2012 que :

> 103. Toute privation ou limitation de la capacité juridique doit se fonder sur des preuves suffisamment fiables et concluantes. Un rapport médical d'expert doit expliquer la nature des actions que l'intéressé n'est pas capable de comprendre ou de maîtriser, et les conséquences de sa maladie sur sa vie sociale, sa santé, ses intérêts financiers, etc. Le degré d'incapacité de l'intéressé doit être abordé suffisamment en détail dans les rapports médicaux (voir également Chtoukatourov, cité ci-dessus, paragraphes 93 et 94)³⁴.

Au Royaume-Uni, la législation prévoit que l'incapacité ne doit pas nécessairement être déclarée par un membre du corps médical ou figurer dans des rapports médicaux, mais qu'elle peut être évaluée par des travailleurs sociaux ou des personnes s'occupant de l'intéressé qui ne seront pas nécessairement des spécialistes de l'évaluation de la capacité³⁵. Ces personnes n'ont d'habitude pas à suivre de procédures formelles, requérant par exemple le recours à un professionnel qualifié dans l'évaluation, qui pourra être faite sur la base de « l'opinion raisonnable » que l'intéressé n'a pas la capacité de prendre une décision ou de consentir à une action, cet avis devant s'appuyer sur des raisons objectives.

Les observations de la Cour dans les affaires Chtoukatourov et Sykora conduisent à se demander si cette évaluation informelle confiée à un travailleur social non qualifié serait jugée admissible à Strasbourg si la Cour était appelée à se prononcer.

Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale³⁶.

Les Principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale (adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 46/119 du 17 décembre 1991) contiennent le passage suivant:

Principe 16: placement d'office

« 1. Une personne a) ne peut être placée d'office dans un service de santé mentale : b) ou, ayant déjà été admise volontairement dans un service de santé mentale, ne peut y être gardée d'office, qu'à la seule et unique condition qu'un praticien de santé

³³ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, *Kiss c. Hongrie,* requête n° 38832/06, 20 mai 2010 et rapport de la FRA La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles ³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Sykora c. République tchèque*, requête n° 23419/07, 22 novembre

^{2012 (}traduction française non officielle).

³⁵ Code of practice 4.44

³⁶ Adoptés par l'Assemblée générale, résolution 46/119 du 17 décembre 1991

mentale qualifié et habilité à cette fin par la loi décide, conformément au Principe 4, que cette personne souffre d'une maladie mentale et considère :

- (a) Que, en raison de cette maladie mentale, il y a un risque sérieux de dommage immédiat ou imminent pour cette personne ou pour autrui ;
- (b) Ou que, dans le cas d'une personne souffrant d'une grave maladie mentale et dont le jugement est atteint, le fait de ne pas placer ou garder d'office cette personne serait de nature à entraîner une grave détérioration de son état ou empêcherait de lui dispenser un traitement adéquat qui ne peut être administré que par placement dans un service de santé mentale conformément au principe de la solution la moins contraignante.

Dans le cas visé à l'alinéa b), un deuxième praticien de santé mentale répondant aux mêmes conditions que le premier et indépendant de celui-ci est consulté si cela est possible. Si cette consultation a lieu, le placement ou le maintien d'office du patient ne peut se faire qu'avec l'assentiment de ce deuxième praticien.

- 2. La mesure de placement ou de maintien d'office est prise initialement pour une brève période prévue par la législation nationale aux fins d'observation et de traitement préliminaire, en attendant que la décision de placement ou de maintien d'office du patient soit examinée par l'organe de révision. Les raisons du placement sont communiquées sans retard au patient, de même que le placement et les raisons qui le motivent sont aussi communiqués sans délai à l'organe de révision, au représentant personnel du patient, s'il en a un, et, sauf objection du patient, à la famille de celui-ci.
- 3. Un service de santé mentale ne peut recevoir de patients placés d'office que s'il a été désigné à cet effet par une autorité compétente prévue par la législation nationale.

Requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme par d'autres parties au nom de personnes soumises à un placement ou traitement involontaire

Il a été suggéré que des ONG puissent soumettre une requête au nom de personnes dans une situation de ce type. Le Commissaire aux droits de l'homme a indiqué à ce sujet :

- 39. Soucieux de préserver le fonctionnement effectif de la Convention au niveau national, le Commissaire considère que, dans des circonstances exceptionnelles que la Cour pourrait souhaiter définir, des ONG devraient être habilitées à déposer une requête auprès de la Cour au nom de victimes. Parmi les cas à prendre en compte, il pourrait y avoir :
- lorsque la victime identifiée a été directement affectée par la violation alléguée et se trouve dans une situation d'extrême vulnérabilité, par exemple s'il s'agit de personnes détenues dans des établissements psychiatriques ou de protection sociale :
- en l'absence de famille, lorsqu'il n'existe pas d'autre possibilité de représentation, notamment en raison directe du manquement des autorités à prendre les mesures nécessaires et à fournir un accompagnement effectif, ou s'il existe un conflit d'intérêts entre la victime alléguée et le représentant légal ;
- lorsqu'il existe un lien suffisant entre la personne ou l'organisation déposant la requête et la victime alléguée, ce qui englobe par exemple les organisations qui auraient observé des atteintes aux droits de l'homme à l'occasion d'une visite de contrôle d'un établissement d'internement ;
- lorsque les problèmes touchent à une importante question d'intérêt général (les abus commis contre des personnes handicapées dans des établissements de

protection sociale ou des hôpitaux psychiatriques appartiennent sans nul doute à cette catégorie) [...].

42. Le commissaire estime donc que :

- les dispositions de la Convention qui concernent les droits de l'homme des personnes handicapées devraient être interprétées à la lumière de la CDPH et de son but premier, à savoir l'égalité des droits des personnes handicapées ;
- l'accès à la justice des personnes handicapées continue de poser un grave problème, surtout en cas de handicap intellectuel, notamment en raison de l'inadéquation des procédures juridiques de déclaration d'incapacité et des règles restrictives en matière de droit d'ester en justice ;
- les personnes handicapées devraient bénéficier d'un accompagnement qui leur permette de prendre les décisions qui les concernent ;
- le manquement de l'Etat à fournir un tel accompagnement constitue une atteinte à la vie privée de la personne, et peut aussi empêcher cette dernière de contester en justice les atteintes à ses droits ;
- les abus commis à l'encontre de personnes handicapées sont fréquents, mais ne sont souvent pas signalés aux autorités et ignorés, et ces atteintes bénéficient d'un climat général d'impunité ;
- pour prévenir ces abus et y mettre un terme, il convient de reconnaître officiellement que les ONG jouent un rôle utile en mettant en lumière les atteintes dont sont victimes des personnes vulnérables et en facilitant à ces dernières l'accès à la justice. Permettre aux ONG de déposer des requêtes auprès de la Cour au nom de personnes handicapées est parfaitement compatible avec le principe d'efficacité qui sous-tend la Convention³⁷.

Rôle du tribunal dans la législation britannique sur la capacité mentale

« 6.59 Une personne privée de sa liberté ou son représentant peuvent contester devant le Juge des tutelles la légalité de la détention. Si une autorisation ordinaire a été délivrée, le Juge pourra déterminer :

- 1. si la personne remplit l'un quelconque des critères ;
- 2. la durée de validité de l'autorisation ordinaire;
- 3. le but dans lequel elle a été délivrée ;
- 4. les conditions dont elle a été assortie ;

il pourra ordonner la levée ou la modification de l'autorisation, ou demander à l'organe de contrôle de le faire.

- 6.60 si une autorisation d'urgence a été délivrée, le Juge pourra déterminer :
 - 1. si l'autorisation d'urgence aurait bien dû être délivrée ;
 - 2. la durée de validité de l'autorisation d'urgence ;
 - 3. ou le but dans lequel elle est délivrée ;

il pourra ordonner la levée ou la modification de l'autorisation, ou demander à l'autorité gestionnaire de le faire³⁸.

Représentants

Au Royaume-Uni, l'évaluateur de l'intérêt de la personne intéressée peut déterminer si celleci est capable de choisir son représentant³⁹ ; dans l'affirmative, elle pourra choisir elle-même

_

³⁷ Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, paragraphe 42 (traduction française non officielle)

³⁸ Mental Capactiy Law and Practice, pages 298-299

³⁹ Règle 4 du règlement de 2008

un ami, un membre de la famille ou une autre personne qui s'occupe d'elle⁴⁰. Elle pourra aussi opter pour que l'une de ces personnes se propose elle-même le cas échéant, et que l'évaluateur de son intérêt vérifie que cette personne convient⁴¹, ou qu'il choisisse en son nom⁴². Si nécessaire, une personne peut être sélectionnée et rémunérée à titre professionnel pour la représenter⁴³, et la sélection d'un représentant doit être lancée dès que l'évaluateur de l'intérêt de la personne intéressée a été sélectionné⁴⁴.

Le représentant devrait avoir plus de 18 ans, pouvoir rester en contact avec la personne, accepter de la représenter, n'avoir pas d'intérêts financiers dans l'autorité gestionnaire ni être proche d'une personne répondant à ces critères, ne pas être employé par cette autorité ni lui fournir de services, ni remplir un rôle quelconque touchant à la personne s'il est employé par un hôpital ou l'organe de contrôle⁴⁵ : il doit donc être entièrement indépendant.

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

Voir la réponse à la question précédente.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

- Les mécanismes de prise de décision assistée, y compris s'agissant de décisions sur des traitements médicaux devraient faire en sorte que l'autonomie de la personne, sa volonté et ses préférences soient respectées :
- Des formations devraient être offertes en consultation avec les utilisateurs de ces traitements et avec les organisations de personnes handicapées au niveau national, régional et local à tous ceux qui interviennent dans les mécanismes de prise de décision assistée.

Règle 5 du règlement de 2008
 Règles 6 et 7 du règlement de 2008

⁴² Règle 8 du règlement de 2008

⁴³ Règles 9 et 15 du règlement de 2008

⁴⁴ Règle 10 du règlement de 2008

⁴⁵ The Mental Capacity (Deprivation of Liberty: Appointment of Relevant Person's Representative), Regulations 2008 (« règlement de 2008 »), règle 3

CONTRÔLE 1

 Quelles mesures devraient être prises pour assurer un contrôle approprié du placement/traitement involontaires?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Il conviendrait d'inclure, dans les règles qui régissent l'assurance qualité, des clauses traitant de cette question, en tenant compte du contexte. Une procédure juridique (équivalente, sur le plan juridique, à une décision de justice) confirmant la nécessité de la poursuite du traitement involontaire / du maintien de la mesure coercitive devrait être lancée tous les trois mois.

Tous les établissements concernés par le placement ou le traitement involontaire devraient avoir l'obligation de consigner toutes les données pertinentes (durée du placement involontaire, type de traitement, nombre de traitements, etc.). Ces données devraient être collectées et analysées par une institution gouvernementale, qui serait également chargée de publier régulièrement des rapports en vue d'assurer une amélioration constante de la qualité des soins.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Le placement/traitement doit faire l'objet d'une constante supervision du tribunal.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Il est indispensable d'associer à la procédure de contrôle le médecin qui connaît bien le patient atteint d'un trouble mental et qui suit son état de santé.

C'est important puisque ledit médecin connaît les antécédents et les mesures à prendre en cas de crise pour un « retour à la normale » chez le patient.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

Il devrait y avoir un suivi par un juge spécifique qui confirme ou infirme la décision régulièrement.

Il ne faut pas considérer de la même manière et mettre dans la même situation ceux qui sont enfermés suite à un délit ou d'un crime et les autres.

AGE PLATFORME EUROPE

Des procédures de contrôle sont prévues par la loi ; elles diffèrent d'un pays à l'autre. Pour veiller à ce que le placement et le traitement involontaires revêtent un caractère exceptionnel et s'opèrent dans l'intérêt supérieur de la personne, il faudrait mettre en place un mécanisme indépendant. En ce qui concerne en particulier le traitement, les professionnels de la médecine ont à jouer un rôle important. En ce qui concerne le placement, d'autres acteurs, tels que les professionnels des soins, ou les représentants des

usagers pourraient être associés au processus pour donner des conseils et évaluer la situation des personnes en situation de placement involontaire.

ALZHEIMER EUROPE

Des garanties procédurales devraient être mises en place afin de protéger les droits et le bien-être des personnes atteintes de démence placées temporairement en institution et en centre de jour ou dans d'autres établissements qu'elles ne sont pas libres de quitter sans toutefois y avoir été légalement placées.

Outre l'intervention d'avocats indépendants, efficaces et reconnus, il conviendrait de mettre en place un système de contrôle formel dont les opérateurs devraient avoir le droit de se rendre dans les établissements dans lesquels ont été placées les personnes atteintes de démence et le droit de rendre visite à ces personnes à tout moment et sans notification préalable.

Ces contrôleurs devraient en outre formuler des recommandations concernant les changements requis et prendre des mesures juridiques, si nécessaire.

Les soignants (nous utilisons ce terme pour désigner ceux qui prennent soin de la personne de façon informelle) devraient être en mesure de signaler les points préoccupants concernant le bien-être de la personne atteinte de démence aux contrôleurs et aux avocats, mais ils ne devraient pas avoir accès à des informations à caractère privé ou confidentiel concernant la personne atteinte de démence.

AUTISME EUROPE

Le placement/traitement involontaire devrait donner lieu à un réexamen régulier. Le respect de la dignité intrinsèque des personnes atteintes d'un handicap psychosocial ou d'un autre handicap qui font l'objet d'un placement/traitement involontaire ainsi que leur liberté de prendre leurs propres décisions, notamment grâce à une aide adéquate à la prise de décision, devraient être régulièrement contrôlés par une autorité compétente, indépendante et impartiale. Ce contrôle devrait porter notamment sur la désignation d'un défenseur indépendant. Il convient aussi de s'assurer que la personne faisant l'objet du placement/traitement est informée aussi pleinement que possible des différentes options et de leurs conséquences probables, et qu'elle comprend quels sont ses droits, y compris dans le cadre des procédures d'aide à la décision. Le défenseur devrait aussi s'assurer que les souhaits et décisions de la personne sont exprimés en dehors de toute contrainte ou influence abusive de la part de tiers, notamment de l'aidant.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Un processus de suivi et de rapports devrait être en place, géré par un organe indépendant. Au Royaume-Uni, il s'agit de la *Care Quality Commission*. Toute privation de liberté doit donc aussi être signalée à cet organe.

Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations Unies

Il y a lieu de penser que l'approche adoptée par les Nations Unies avant la conclusion de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (examinée ci-dessous) reflétait un modèle médical du handicap. On lit par exemple dans cet extrait d'un rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire :

« Différentes raisons peuvent motiver la décision de priver de liberté une personne qui présente des symptômes de maladie mentale : pour la soumettre à un examen médical afin de déterminer si elle est effectivement atteinte de troubles mentaux et, dans l'affirmative, pour identifier la nature de la maladie. Si l'existence d'une maladie mentale est établie, la privation de liberté peut être motivée par la nécessité de dispenser un traitement médical auquel le patient refuse lui-même de se soumettre. En outre, il est parfois nécessaire d'interner dans un établissement fermé un patient atteint de troubles psychiatriques pour éviter qu'il ne cause un préjudice, à des tiers ou à lui-même⁴⁶. »

Cette approche requiert un diagnostic médical, et permet d'envisager la nécessité d'une privation de liberté au vu de ce diagnostic une fois qu'il a été posé.

Le Groupe de travail examine ensuite les importants garde-fous mis en place pour protéger les personnes privées de leur liberté, dont la garantie de réexamen indépendant⁴⁷. Son interprétation de la privation de liberté semble viser à ce que ces garanties s'appliquent dans certaines situations concrètes, objectivement définissables. Le Groupe indique que :

L'internement psychiatrique en tant que mesure administrative peut être considéré comme une privation de liberté si l'intéressé est placé dans un établissement fermé dont il ne peut sortir librement⁴⁸.

Ce critère semble en particulier ne pas tenir compte de la gravité du handicap de la personne ou de la « normalité » de sa vie dans l'établissement.

Le Commissaire aux droits de l'homme a indiqué que :

« 35. Le Commissaire a souligné dans plusieurs de ses rapports que les institutions psychiatriques devraient être soumises à un contrôle public indépendant dans un but de prévention des atteintes aux droits de l'homme. Il a constaté que des inspections fréquentes confiées à des organismes indépendants réduisent sensiblement les risques d'atteintes aux droits de l'homme ; il s'est donc déclaré favorable à ce que les ONG, les associations d'utilisateurs et les groupements de défense compétents aient accès à ces établissements. Ces organisations (Advocacy groups) permettent effectivement d'observer les lieux et les pratiques que ne voit normalement pas le public. Dans le cadre des dispositifs de surveillance mis en place au niveau national, ces entités de contrôle devraient aussi être habilitées à déposer une requête au nom du requérant lorsque ce dernier est incapable de le faire 49. »

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

Le placement est une question d'ordre civil et social ; il peut être décidé en concertation avec la personne nommée pour prendre les décisions avec la famille et en tenant compte des préférences connues de la personne qui n'a pas la capacité de consentir.

Le contrôle peut être assuré par les instances d'action sociale (social work agencies) ou par les tribunaux.

Le traitement est une décision médicale et implique des actes invasifs et éventuellement douloureux et éprouvants pour le patient. Là encore, celui qui prend la décision médicale souhaitera consulter, mais les questions, telles que les bénéfices du traitement ou l'intérêt

⁴⁶ E/CN.4/2005/6, 1^{er} décembre 2004, Commission des droits de l'homme, soixante et unième session, Point 11 a) de l'ordre du jour provisoire, droits civils et politiques, notamment la question de la torture et de la détention, rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 58

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 58(a)

⁴⁹ Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, paragraphe 35 (traduction non officielle)

thérapeutique par rapport à la détresse que risque d'éprouver la personne concernée seront également à prendre en considération pour prendre une décision qui soit dans son « intérêt supérieur ».

Le contrôle peut être effectué par les tribunaux ou par des comités d'éthique ou des instances similaires.

<u>COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU</u> CONSEIL DE L'EUROPE

En matière de traitement, il faut distinguer entre le traitement à domicile, en ambulatoire ou en centre de jour et le traitement dans le cadre d'un placement que celui-ci soit volontaire ou non.

- traitement hors placement : comment garantir à la personne soignée une certaine liberté dans le choix de son traitement ? Un état peut-il imposer une « méthode », ou une approche théorique plutôt qu'une autre ? Quelle protection contre les abus ? Quelle protection contre l'action des lobbies pharmaceutiques ? Comment garantir la coopération avec la famille ou avec toute personne ou collectivité dans laquelle vit la personne soignée ?
- Il s'agit des mesures de libre choix, de protection contre les abus, voire la maltraitance, et de la qualité des soins qui, dans ce cas, implique la coopération avec le milieu de vie. Ceci pose des questions d'éthique et aussi des questions de mesures financières permettant l'accompagnement des personnes concernées et l'accompagnement des familles.
- traitement en cours de placement : comment garantir la dignité de la personne privée de liberté et sa jouissance de l'ensemble de ses droits, y compris les droits à la santé (soins dentaires, par exemple, les droits à une alimentation saine), les droits à une vie indépendante dès la fin de la période de crise. La préparation de la sortie est-elle organisée ? Le personnel compétent est-il en mesure de prendre tous les contacts nécessaires pour un retour à la vie dans la communauté ?
- traitements de post-cure : cette partie de la vie des personnes atteintes de troubles psychiques n'est pas prise en considération dans le questionnaire. C'est pourtant un moment crucial dans la cure qui nécessite un suivi régulier et des mesures nombreuses, notamment en matière d'appartements thérapeutiques, d'aide au logement, de réinsertion professionnelle, de minimum de subsistance, d'aide aux familles et autres aidants. La personne capable de choisir a-t-elle vraiment des choix et les moyens de faire valoir l'ensemble de ses droits civils, civiques, économiques, sociaux et culturels ?

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

- En cas de placement involontaire, un juge devrait rapidement contrôler la légalité de la détention.
- Les personnes handicapées doivent toutes avoir la capacité juridique en toutes circonstances, y compris pour donner et retirer leur consentement éclairé de subir un traitement médical ou un placement en institution.
- Dans l'attente de nouvelles dispositions légales, contrôler l'ensemble des dossiers de personnes handicapées qui sont privées de liberté dans des hôpitaux ou des institutions spécialisées en prévoyant la possibilité de faire appel.
- Un système de contrôle devrait être mis en place pour enregistrer et contrôler les placements involontaires. Toutes les mesures disponibles devraient être prises pour évaluer les traitements imposés.

CONTRÔLE 2

• Une distinction devrait-elle être faite, dans ce contexte, entre traitement et placement ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Oui, car ces mesures diffèrent sur bon nombre d'aspects importants. Elles nécessitent des réglementations juridiques différentes. En outre, il convient de différencier les divers types de traitement, notamment l'administration ponctuelle de sédatifs et la médication à long terme à base d'anti-psychotiques.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Il n'est pas nécessaire d'établir de distinction.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Mais pour qu'un essai puisse avoir lieu, il est nécessaire de définir précisément les termes « traitement » et « placement » qui représentent deux aspects différents s'inscrivant en général dans un même contexte de traitement d'un patient, tout en gardant chacun leurs spécificités.

Dès lors que le traitement ne comporte pas l'expérimentation d'un médicament et de ses effets, le placement ne comporte pas le remplacement du traitement antérieur par un nouveau dans le contexte d'une intervention.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

AGE PLATFORME EUROPE

Voir réponse à la question précédente.

ALZHEIMER EUROPE

Il y a lieu d'établir une distinction entre traitement et placement pour ce qui concerne les personnes atteintes de démence, le placement impliquant souvent une nécessité de soins, mais pas nécessairement de traitement. Cette distinction peut permettre de prévenir un refus d'admission de ces personnes dans les établissements de soins dont elles auraient besoin et/ou un placement dans des structures inappropriées telles que des institutions ou unités psychiatriques. Néanmoins, en ce qui concerne le contrôle, le même niveau d'importance devrait être conféré au contrôle de la situation des personnes ayant fait l'objet d'un placement involontaire à des fins de soins qu'à des fins de traitement.

AUTISME EUROPE

Selon l'approche du handicap basée sur les droits de l'homme, aucune distinction ne devrait être faite entre placement involontaire et traitement involontaire. Comme l'a noté le

rapporteur spécial de l'ONU sur la torture⁵⁰, le traitement involontaire et l'isolement involontaire sont contraires aux dispositions de la Convention (CRPD) et devraient être interdits par la loi. L'article 14 de la Convention interdit la privation illégale ou arbitraire de la liberté, ainsi que l'existence d'un handicap comme justification d'une privation de liberté. Les personnes atteintes de troubles mentaux ont le droit de jouir de leurs droits à la liberté et à l'intégrité sur un pied d'égalité avec les autres. En conséquence, elles ne doivent pas être contraintes de vivre dans un milieu de vie particulier, car il faut reconnaître à leurs choix la même valeur qu'à ceux de toute autre personne, et elles ne peuvent être légalement privées de leur liberté que pour les raisons applicables aux autres personnes relevant de la même juridiction. En vertu de l'article 19 de la Convention, qui s'appuie sur l'article 12, les souhaits et préférences de l'individu doivent présider à toute décision concernant sa vie. Cela signifie notamment que l'intéressé choisit où et avec qui il va vivre. Le dénominateur commun à ces droits est le choix, et surtout le respect de ce choix. Le traitement involontaire va également à l'encontre de l'approche du handicap fondée sur les droits de l'homme qui est énoncée dans la Convention. Les interventions psychiatriques non consensuelles, notamment l'administration de neuroleptiques et d'autres psychotropes, portent gravement atteinte à l'intégrité et à la dignité de la personne et peuvent constituer des actes de torture ou des mauvais traitements. Certains traitements, comme les électrochocs, devraient être considérés comme une torture et être définitivement interdits. Les traitements pharmacologiques basés sur des neuroleptiques ou autres psychotropes nécessitent le consentement libre et éclairé de la personne concernée, y compris, le cas échéant, dans le cadre d'une aide complète à la prise de décision. Le consentement éclairé suppose que la personne et son éventuel aidant à la décision soient informés et aient compris la nature, les bénéfices attendus, les risques et les effets secondaires du traitement, ainsi que les mesures alternatives et les conséquences probables de l'absence de traitement.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Il convient d'opérer dans ce contexte une distinction entre traitement et placement. Dans certaines situations, le traitement ne constitue pas une privation de liberté; le **placement involontaire**, en revanche, prive d'habitude la personne de sa liberté, mais peut aussi ne constituer qu'une **restriction à la liberté de circulation**.

Le **traitement involontaire** peut s'accompagner d'une brève privation temporaire de liberté (par exemple pendant l'administration du traitement ou le transport de la personne jusqu'au lieu de traitement). La différence essentielle est que le traitement involontaire ne se caractérise pas surtout par la privation de liberté, mais par **l'atteinte à l'autonomie de la personne**, qui relève de l'article 8 de la CEDH sur la vie privée.

Dans certains cas, le traitement ou son mode d'administration peuvent atteindre un degré de gravité les faisant relever de l'article 3 de la CEDH. Il ne peut alors y avoir aucune justification au traitement; toutes les autorités concernées ont cependant le devoir de prendre toutes les mesures raisonnablement exigibles d'elles pour prévenir un danger dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance.

-

⁵⁰ Le rapporteur spécial sur la torture est un expert nommé par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU. Son mandat consiste à transmettre des appels urgents concernant les personnes qui risquent d'être soumises à la torture, à effectuer des visites d'établissement des faits dans les pays et à présenter régulièrement des rapports au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale.

La Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que l'élément constitutif objectif de la notion de privation de liberté, sur lequel sont essentiellement centrées les affaires P & Q et Cheshire West⁵¹, était « l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable. »

Il faut partir de la situation concrète. Les critères déterminants à examiner pour savoir s'il y a privation de liberté plutôt que simple restriction à la liberté sont :

- le genre des mesures imposées ;
- la durée de la détention :
- les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée⁵².

Dans des affaires récentes portant sur des cas de détention pour raisons de santé mentale, la Cour a indiqué que pour savoir s'il y avait eu privation de liberté, il était essentiel d'établir si la direction de l'établissement en question avait la maîtrise complète et effective du traitement, des soins, de la résidence et des mouvements de la personne⁵³. Un élément important d'évaluation semble avoir été la liberté de la personne de quitter son placement sans l'autorisation de la direction. Bien qu'il faille tenir compte de la durée, il peut y avoir eu privation de liberté même si la détention a été brève⁵⁴.

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES **CATHOLIQUES**

Voir la réponse à la question précédente.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE

Nous pensons qu'il est nécessaire de distinguer les placements des traitements involontaires. Dans le premier cas il s'agit clairement des mesures relatives à la privation de liberté et dans le deuxième cas de l'épineuse question du consentement éclairé.

36

⁵¹ Nous n'en notons pas moins l'importance du consentement, qui constitue un problème plus large, comme l'a indiqué récemment la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Plesó c. Hongrie, requête $\rm n^{\circ}$ 41242/08, 2 octobre 2012 $\rm ^{52}$ Guzzardi c. Italy, requête $\rm n^{\circ}$ 7367/76, 6 novembre 1980, paragraphe 92

Voir par exemple *Mihailovs c. Lettonie*, requête n° 35939/10, 22 janvier 2013; *DD c. Lithuanie*, requête n° 13469/06, 14 février 2012; et *Kedzior c. Pologne*, requête n° 45026/07, 17 octobre 2012

⁵⁴ Rantsev c. Chypre et Russie, requête nº 25965/04, 7 janvier 2010, paragraphe 317

SITUATION D'URGENCE 1

• Existe-t-il des situations d'urgence justifiant des mesures involontaires sans que soient respectés l'ensemble des conditions et critères prévus en dehors des situations d'urgence ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Lorsque le comportement de quelqu'un entraîne un grave danger immédiat pour la vie ou la santé de l'intéressé(e) ou d'autrui (en cas de psychose aiguë due à la consommation de drogues, par exemple). Ainsi, si un patient schizophrène est persuadé que son bras gauche incarne le mal et qu'il doit être amputé, il convient d'empêcher toute tentative d'amputation. Et si une personne estime que sa mère est possédée par le démon, il est nécessaire de procéder à un placement involontaire pour protéger la vie et la santé de cette femme.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Oui, la situation d'urgence justifiant ce type de mesures serait celle dans laquelle le patient s'expose lui-même à un risque direct ou met d'autres personnes en danger du fait de son comportement.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Il faut toujours qu'il y ait à tout le moins le médecin du patient ou l'un des professionnels de santé qui s'en occupe qui connaisse bien sa situation, y compris cette mesure à titre de garantie.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

Trop souvent, on justifie la contrainte au nom de l'urgence, en "oubliant" de dialoguer avec la personne en crise. La contention qui anticipe la contrainte est, par elle-même, une réponse à l'urgence.

Des équipes psychiatriques doivent être mises en place pour répondre aux situations de crise.

AGE PLATFORME EUROPE

Les personnes atteintes de démence perdent progressivement les compétences requises pour prendre des décisions rationnelles ce qui les rend particulièrement vulnérables. La diminution de leur capacité à évaluer les risques va jusqu'à les conduire à s'exposer ellesmêmes au risque d'être maltraitées ou blessées ou à exposer autrui à des risques dans l'environnement. De fait, les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer courent un risque nettement supérieur d'être gravement blessés ou de décéder dans un accident (incendie, accident de la circulation, hypothermie, noyade) en raison de la perte de leurs fonctions cognitives. C'est la raison pour laquelle, des mesures d'urgence peuvent être prévues dans l'intérêt du patient de même que pour prévenir les dommages à autrui.

Les interventions d'urgence qui ne remplissent pas les conditions des situations de nonurgence ne devraient être qu'une réponse proportionnée à un risque de dommage potentiel pour la personne ou son environnement. A moins qu'il ne soit clair que le patient est compétent pour refuser le traitement ou que le souhait de s'y opposer ne soit clairement exprimé dans des directives anticipées ou par le représentant du patient, en cas d'urgence, un traitement médical ou un placement involontaire peuvent intervenir s'il sont d'une nécessité immédiate pour sauver la vie, éviter une aggravation importante de la santé du patient ou une mise en danger d'autrui. Le traitement d'urgence ne devrait pas en règle générale être différé pour rechercher une directive anticipée s'il n'est pas clair qu'il en existe une.

La mesure d'urgence devrait être fondée sur un risque clair pour la santé ou la vie du patient ou pour son entourage et non sur des hypothèses purement abstraites. Ceci est particulièrement important en cas de placement involontaire de personnes atteintes de démence dans des établissements de soins. De plus, de telles mesures devraient revêtir un caractère exceptionnel, être proportionnées au risque de dommage et toujours réversibles. Les interventions d'urgence ne devraient pas conduire à une application de longue durée de la mesure sans une évaluation à intervalles réguliers de la décision, pour s'assurer qu'il n'y ait pas d'alternatives, que le statut du patient n'ait pas changé et ne permette pas des mesures moins intrusives et qu'il n'y ait pas d'objections exprimées par le patient ou son représentant (ceci en particulier en cas de placement involontaire de la personne).

ALZHEIMER EUROPE

Dans les situations d'urgence, certaines mesures peuvent parfois se justifier même si elles ne respectent pas toutes les conditions et critères à remplir en dehors des situations d'urgence. Des garanties devraient cependant être mises en place, telles que la documentation de l'ensemble des éléments justifiant les mesures prises et le non-respect de toutes les conditions et critères et, si possible, des précisions confirmant la nécessité de procéder de la sorte de la part d'une deuxième personne dotée de qualifications appropriées ou exerçant des responsabilités l'autorisant à donner un tel avis. Les soignants informels ou les témoins, s'ils sont présents, devraient être informés de ce qui se passe et des raisons de la démarche. Une fois passée la situation d'urgence, toutes les mesures pertinentes devraient être prises pour remplir les conditions et critères qui n'ont pas été respectés sur le moment.

Même dans une situation d'urgence, si l'on sait que la personne se serait opposée à une mesure (par exemple, en cas d'existence d'une directive anticipée légalement valable refusant un certain traitement), cette mesure ne devrait pas être prise.

AUTISME EUROPE

La Convention (CRPD) indique clairement que la privation de liberté basée sur l'existence d'un handicap est contraire au droit international relatif aux droits de l'homme, intrinsèquement discriminatoire et par conséquent illégale. Cette illégalité s'étend aux situations d'urgence ou autres dans lesquelles des motifs supplémentaires – comme le besoin d'un accompagnement poussé et la sécurité de la personne ou de la société – sont avancés pour justifier la privation de liberté⁵⁵. Des préoccupations déraisonnables concernant la personne handicapée ou la sécurité de tiers ne devraient pas être invoquées pour recourir à des pratiques inutiles, inappropriées ou illégales qui privent de leur liberté et

_

⁵⁵ Article 14 – Liberté et sécurité de la personne.

de leurs droits des personnes atteintes d'un handicap psychosocial ou autre, dont on suppose qu'elles sont incapables de donner leur consentement.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Des situations d'urgence peuvent justifier des mesures involontaires ne respectant pas l'ensemble des conditions, garanties de procédure et critères requis dans des situations normales. Il peut s'agir d'un danger de mort, de blessure ou d'autre préjudice grave menaçant la personne elle-même ou d'autres. Mais les bonnes pratiques veulent qu'un code de pratiques soit mis en place pour répondre aux situations d'urgence, que les mesures correspondantes n'aient pas plus que la durée nécessaire au règlement de la situation d'urgence, et que les responsabilités soient pleinement définies (« must be fully accountable after the event »).

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

Dans les cas requérant des décisions rapides, le facteur essentiel est « l'intérêt supérieur » du patient. Il est à l'évidence moins facile de consulter dans une situation d'urgence ; la meilleure façon d'agir sera peut-être de stabiliser la situation de manière à pouvoir procéder à une évaluation appropriée et à une consultation.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

Situations où la vie est mise en danger.

Ces situations devraient être régularisées dès que possible. Le patient devrait être pris en charge par une équipe FACT (Flexible Assertive Community Treament).

SITUATION D'URGENCE 2

• Des garanties particulières devraient-elles être prévues ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Il convient de tout mettre en œuvre pour revenir aux procédures décrites aux points 1) et 2) ci-dessus dès que possible. Les mesures prises devraient être consignées.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

En règle générale, la supervision du tribunal constitue cette garantie particulière.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Voir la réponse à la question précédente.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

AGE PLATFORME EUROPE

Voir réponse à la question précédente.

ALZHEIMER EUROPE

Voir la réponse à la question précédente.

AUTISME EUROPE

Des garanties directes et indirectes devraient être mises en place pour empêcher l'adoption de mesures et de pratiques restreignant la liberté ou la sécurité des personnes dans les situations d'urgence. Les garanties directes devraient inclure l'obligation pour les services sociaux et de santé de discuter et convenir au préalable, avec une organisation représentative indépendante, des mesures à prendre en cas d'urgence et à indiquer cellesci dans leur Charte de services (obligatoire). De plus, les mesures adoptées dans les situations d'urgence devraient être discutées et convenues à titre préventif avec la personne concernée et son aidant, et être décrites dans le plan individualisé de la personne.

Des garanties indirectes devraient également être prévues, comme l'obligation des services sociaux et de santé d'adopter des mesures et stratégies ayant prouvé leur efficacité pour prévenir ou minimiser le risque dans les situations d'urgence, notamment en apportant un soutien adéquat et en ayant recours à des moyens et méthodes de communication appropriés, si besoin est, afin d'associer la personne à l'élaboration de son plan individualisé.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Au Royaume-Uni, outre le régime d'internement mis en place par la législation sur la santé mentale, il existe une procédure d'autorisation d'urgence permettant de priver de sa liberté une personne incapable⁵⁶. Lorsqu'il y est recouru, certaines garanties doivent être respectées : il doit y avoir une documentation écrite, les personnes concernées doivent être averties, l'intéressé ou son représentant doivent être informés de leur droit de faire appel de la décision d'autorisation devant la justice (le Juge des tutelles au Royaume-Uni), et la durée est strictement limitée (7 jours au maximum au Royaume-Uni).

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

Le réexamen par un groupe de pairs ou un comité d'éthique devrait servir de garantie, mais les personnes désignées pour prendre les décisions/les proches devraient être consultés dans les meilleurs délais.

⁵⁶ MCA (loi sur la capacité mentale), Schedule A1 Part 5

PERSONNES N'AYANT PAS LA CAPACITÉ DE CONSENTIR ET NE S'OPPOSANT PAS

Certaines personnes atteintes d'un trouble mental n'ayant pas la capacité de consentir, sont considérées comme nécessitant un placement ou un traitement et n'expriment pas d'objection à la mesure envisagée. Cette situation est susceptible d'être rencontrée par exemple avec des personnes atteintes de démence avancée. Le régime de protection à envisager pour ces personnes devrait-il être le même que dans le cas où la personne concernée s'oppose à la mesure proposée ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Oui.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Non, mais le consentement d'un proche, tuteur de fait, représentant légal, soignant déclaré (legal caregiver) ou d'un tribunal est également nécessaire.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Les troubles mentaux forment un ensemble complexe à examiner dans toutes leurs dimensions et toutes les formes sous lesquelles ils surviennent, indépendamment du degré de complexité.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

Nous considérons que personne n'est fou 24h/24. Cependant les mesure d'accompagnement à la prise de décision citées plus haut doivent pouvoir être variées et adaptées aux situations, y compris très "difficiles".

AGE PLATFORME EUROPE

En cas de démence avancée, les personnes concernées peuvent ne plus être capables d'exprimer leurs volontés, de s'opposer, de comprendre les risques, les incidences ou les effets secondaires du traitement ou du placement. Pour ces patients, tout comme l'objection peut être inconsciente ou irrationnelle en raison du déclin cognitif, l'accord passif ne signifie pas forcément que la personne accepte la mesure prise.

Dans ces cas, il est difficile d'établir ce que veut la personne et ce qui doit être fait pour assurer sa protection. En règle générale, les volontés et les valeurs du patient telles qu'exprimées par le passé en se prononçant sur le traitement ou le placement devraient faire partie intégrante de la prise de décision.

Alors qu'une déclaration anticipée par écrit, devant témoin, faite lorsque le patient était compétent et dûment informé, peut constituer une importante preuve de celles-ci, les manifestations par oral de ses volontés et préférences devraient aussi être prises en compte dans la mesure où elles peuvent être établies (par exemple en se fondant sur des attitudes

ou opinions précédentes). Il n'existe pas de solution unique pour tous et chaque cas doit être évalué individuellement, en conciliant protection de la santé et de la sécurité et respect de la dignité et de l'autodétermination. Et surtout, les acteurs concernés devraient s'employer raisonnablement à déterminer ce que voudrait la personne et veiller à ce que la passivité ne soit pas prise pour de l'acceptation, en faisant abstraction des implications éthiques.

ALZHEIMER EUROPE

Aucune personne atteinte de démence ne devrait être placée « dans les faits et non en vertu de la loi » et être ainsi privée des garanties légales attachées à un placement involontaire.

Parfois, des personnes atteintes de démence sont admises à titre temporaire dans des établissements/résidences de soins pour une durée déterminée dont elles deviennent progressivement des résidents de longue durée, leurs demandes de retour chez elles étant ignorées ou gérées habilement jusqu'à ce qu'elles oublient, renoncent ou « s'installent ». Il arrive parfois qu'une personne qui ne proteste pas n'ait pas la capacité de prendre la décision nécessaire. Dans ce cas, les procédures judiciaires pertinentes devraient être engagées (par exemple, la désignation d'un tuteur compétent pour prendre une décision ou une procédure judiciaire pour décider d'un placement involontaire, selon le pays). La privation de liberté d'une personne fondée exclusivement sur l'acceptation passive d'une telle restriction ne peut pas, à notre avis, être considérée comme justifiée au plan éthique ou légal.

AUTISME EUROPE

En vertu de la Convention (CRPD), aucune personne handicapée ne doit être considérée comme étant incapable de prendre des décisions concernant sa vie. Les personnes handicapées, tout comme les personnes non handicapées, ne forment pas un groupe homogène. Toutes sont différentes mais toutes ont les mêmes droits. Le préambule de la Convention reconnaît « la diversité des personnes handicapées » et souligne « la nécessité de promouvoir et protéger les droits de l'homme de toutes les personnes handicapées, y compris de celles qui nécessitent un accompagnement plus poussé »57. Les personnes handicapées ont besoin de différents types et niveaux de soutien ; l'aide qui leur est apportée doit donc être adaptée à leur situation individuelle. Un accompagnement poussé pourra être nécessaire occasionnellement ou en permanence, parce que la personne a des difficultés importantes à évaluer les conséquences et les implications de ses actes (ou de son inaction). Dans ce cas, la Convention prévoit des dispositifs pour un accompagnement total à la prise de décision. Les mesures de soutien, y compris dans leurs formes les plus poussées, doivent respecter l'intégrité et l'autonomie de la prise de décision, toujours partir du présupposé que la personne aidée a une capacité juridique pleine et égale et ne jamais nier ni amoindrir cette capacité. Il convient de noter qu'un accompagnement très poussé ne signifie pas qu'un tiers doit se substituer à la prise de décision. Dans tous les cas, quels que soient le type et le degré de soutien dont a besoin une personne handicapée, ses droits, sa volonté et ses préférences doivent être respectés. L'aidant doit donc toujours faire preuve de la diligence voulue pour agir dans l'intérêt supérieur de la personne qu'il soutient. Si la personne handicapée a besoin d'un accompagnement très poussé à la prise de décision, il est préférable qu'il y ait plusieurs aidants. Les garanties devraient être proportionnelles au degré de soutien et inclure un contrôle périodique effectué par un organe indépendant et impartial ou une instance judiciaire.

-

⁵⁷ Préambule, lettre j).

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la privation de liberté, outre son caractère objectif, présente un aspect subjectif, à savoir le consentement valable de la personne concernée à son internement⁵⁸.

En ce qui concerne le volet subjectif du critère, il semblerait que l'acceptation tacite puisse parfois être considérée comme suffisante pour exprimer un consentement, mais il revient aux autorités de montrer que la personne a accepté les mesures en place⁵⁹. Dans certains cas, la Cour s'est concentrée sur le fait que le requérant n'avait pas donné son accord au placement⁶⁰. Dans d'autres, le fait que le requérant se soit explicitement ou non opposé à la mesure semble avoir été plus directement pris en compte⁶¹. Elle a même estimé que « le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une "société démocratique", au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière »62. Il est donc clair que cette question du consentement et de l'opposition est fréquemment examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, parallèlement à la détermination de la privation de liberté d'une personne par l'aspect objectif du critère.

Il est important de noter que dans certains cas, une personne ne sera plus capable de donner valablement son consentement au placement pour ce qui est de cet aspect subjectif du critère 63. Il nous semble que l'aspect subjectif du critère n'est pas contesté dans ces conditions. Il pourrait alors ne pas être juste de transférer la question de l'opposition dans la partie objective du critère, ce que nous notons avec préoccupation.

Nous observons que le CPT serait peut-être favorable à l'idée que lorsqu'un patient interné dans un hôpital ou un foyer médicalisé ne peut pas valablement donner son consentement, l'absence d'opposition ne doit pas entrer en ligne de compte dans la décision de déclenchement de la garantie de notification à un tribunal compétent. Dans son rapport sur l'Estonie, le Comité exprimait l'avis suivant :

> « Tous les patients ou résidents dont on peut penser qu'ils n'ont pas la capacité de donner valablement leur consentement, qu'ils s'opposent ou non à leur internement, devraient être signalés à un tribunal compétent (en vue du lancement d'une procédure de placement involontaire ou de la nomination d'un tuteur)⁶⁴. »

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES **CATHOLIQUES**

A notre avis, le régime de protection devrait être le même dans cette situation que pour toute autre personne n'ayant pas la capacité de prendre des décisions. L'absence d'opposition ne

⁵⁸ Stanev c. Bulgarie, requête nº 36760/06, Grande Chambre, 17 janvier 2012, paragraphe 117

⁵⁹ Stanev c. Bulgarie, requête nº 36760/06, Grande Chambre, 17 janvier 2012, paragraphe 131

⁶⁰ Par exemple : DD c. Lithuanie, requête nº 13469/06, 14.2.12 et Kedzior c. Pologne, requête nº 45026/07, 17.10.12

Mihailovs c. Lettonie, requête nº 35939/10, 22.1.13

⁶² De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgique, requête n° 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.6.71, paragraphe 65

⁶³ Par exemple *Storck c. Allemagne*, requête n^o 61603/00, 16.6.05, paragraphe 76

⁶⁴ Rapport au gouvernement estonien sur la visite effectuée en Estonie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 9 au 18 mai 2007, Strasbourg, 19 avril 2011, CPT/Inf (2011) 15, paragraphe 133 (traduction non officielle)

devrait pas être considérée comme impliquant le consentement [en particulier en cas de problèmes de communication], car elle peut être simplement un signe de dépression ou de lassitude.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

L'application de mesures protectives devrait être la règle dans tous les cas. Là encore il faudrait mettre en place un mécanisme de prise de décision assistée faisant appel à quelqu'un en qui la personne présentant un handicap psychosocial ait confiance.

MINEURS

• Des garanties particulières sont-elles nécessaires pour la protection des mineurs atteints d'un trouble mental grave, dans le contexte de mesures involontaires ?

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Les procédures applicables devraient être les mêmes pour tous. Elles devraient être spécifiées clairement dans les règles relatives à l'assurance qualité, qui devraient être définies tant sur le plan médical/psychiatrique que judiciaire.

COMITE PERMANENT DES MEDECINS EUROPEENS (CPME)

Même si le consentement d'un soignant est fondamental, le consentement du patient devrait aussi être recherché.

ASSOCIATION EUROPEENNE DES ETUDIANTS EN MEDECINE (EMSA)

Les garanties sont de même nature pour les mineurs atteints de troubles mentaux graves.

Le parent ou le proche qui s'occupe du mineur et le médecin qui connaît ses antécédents et l'a suivi jusque-là.

Il y a lieu de réfléchir sur le fait qu'à partir du moment où le mineur pâtit des effets du traitement et si l'un des parents ou le médecin estiment que c'est le cas, il doit être mis un terme à l'essai.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

ADVOCACY FRANCE

La protection de l'enfance doit être pour tous les mineurs, sans discrimination.

AGE PLATFORME EUROPE

L'AGE n'a pas d'observations à formuler sur ce point.

AUTISME EUROPE

Comme tous les autres enfants, les mineurs ayant un handicap psychosocial ou autre handicap ont le droit de grandir dans une famille aimante. Ces enfants ne devraient jamais faire l'objet d'un placement involontaire hors de leur foyer familial, conformément aux articles 7^{65} et 23^{66} de la Convention CRPD, sauf si cette séparation est nécessaire dans

-

⁶⁵ Article 7 – Enfants handicapés

^{1.} Les Etats Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants.

l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme toutes les autres personnes handicapées, les enfants handicapés ne doivent pas être considérés comme étant incapables de communiquer leurs préférences et de prendre des décisions concernant leur vie s'ils bénéficient d'un accompagnement adéquat. Ils devraient par conséquent être associés de manière significative à la prise de décision, et accompagnés de manière adéquate. Dans le cadre des mesures de placement/traitement involontaire, il faudrait mettre en place des procédures supplémentaires solides en matière de plainte et de représentation, qui soient accessibles aux enfants handicapés et à leur famille, notamment des services de défense indépendants pour les enfants handicapés placés hors de leur foyer, afin de garantir que le point de vue, les souhaits et les sentiments des enfants sont entendus.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Les mineurs sont doublement vulnérables du fait qu'ils sont à la fois enfants et handicapés mentaux. En vertue de la CEDH, il est possible de priver les mineurs de leur liberté de façons qui ne seraient pas admissibles pour des adultes.

Droits de l'enfant et droits des personnes handicapées : approches comparatives

Le droit international faire ressortir une distinction qui pourrait avoir ici une certaine pertinence.

On peut comparer les approches adoptées par la CDPH en ce qui concerne les personnes handicapées, et par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) et la CDPH à l'égard des enfants.

La CDE et la CDPH⁶⁷ adoptent toutes deux une approche « paternaliste » de la promotion des droits de l'enfant. Bien que la CDE accorde une certaine importance à l'avis de l'enfant concerné ainsi qu'à la responsabilité, au droit et au devoir de décision des parents, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale⁶⁸. Cela peut teinter de façon significative la façon dont les droits sont appréhendés et mis en œuvre en ce qui concerne les enfants. L'interprétation du droit à la liberté de l'enfant peut donc évoluer avec les capacités de ce dernier, de sorte qu'il devienne possible de l'adapter plus efficacement à la défense de son intérêt supérieur.

Cette approche est toutefois assez différente de celle de la CDPH, qui s'écarte nettement d'une conception aussi « paternaliste » des droits des personnes handicapées. Par exemple, l'un des principes généraux de la CDPH est « le respect de la dignité intrinsèque,

47

^{2.} Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

^{3.} Les Etats Parties garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge. 66 Article 23 – Respect du domicile et de la famille

Les Etats Parties veillent à ce qu'aucun enfant ne soit séparé de ses parents contre son gré, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d'un contrôle juridictionnel, ne décident, conformément au droit et aux procédures applicables, qu'une telle séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En aucun cas un enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l'un ou des deux parents.

Article 7 CDPH

⁶⁸ Article 3 CRC

de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes »⁶⁹. La Convention s'efforce de faire de la personne handicapée un sujet plutôt qu'un objet, et évite, dans ce but, d'invoquer la défense de l'intérêt supérieur de la personne handicapée. Ce qui donne à penser que la présence ou l'absence du handicap ne doit pas modifier le sens ni la réalisation du droit à la liberté.

ANDANTE, ORGANISATION EUROPEENNE DES ORGANISATIONS DE FEMMES CATHOLIQUES

Nous ne sommes pas en mesure de formuler des commentaires sur la question des mineurs.

<u>COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE</u>

Il ne nous parait pas nécessaire de prévoir des mesures particulières pour les enfants mineurs si ce n'est celles de leur droit aux soins. La législation sur la maltraitance devrait couvrir les cas où les parents s'opposent à des soins indispensables, tels que définis par une commission pluridisciplinaire.

Il en va de même pour les personnes âgées lorsque celles-ci sont atteinte de formes évolutives de démence.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

Il convient de respecter les droits fondamentaux des enfants sans discrimination d'aucune sorte. Il faudrait prévoir d'avantage de garanties que pour les adultes. Les parents ont un rôle essentiel à jouer et les traitements involontaires sont souvent le résultat d'un appel au secours provenant soit des mineurs, soit des parents. Les frères et sœurs peuvent jouer un rôle déterminant dans le processus de réhabilitation et devraient être impliqués autant que cela est nécessaire et utile tout au long du processus.

_

⁶⁹ Article 3(a) CDPH

AUTRES QUESTIONS

Si vous souhaitez souligner d'autres questions dans le contexte de la réflexion sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du traitement et du placement involontaires, merci de le faire ci-dessous, en présentant brièvement les préoccupations essentielles.

ASSOCIATIONS DE PROFESSIONNELS DE LA SANTE

ASSOCIATION EUROPEENNE DE PSYCHIATRIE (EPA)

Il serait bon d'établir une distinction entre les droits positifs et les droits négatifs dans un document traitant des droits des personnes atteintes de troubles mentaux, où les devoirs de ces personnes seraient également mentionnés clairement.

Il faudrait souligner que les personnes atteintes de troubles mentaux ont besoin d'aide et ont le droit à de l'aide, ainsi qu'à un traitement efficace. Ce serait mal interpréter les droits de l'homme que de laisser seules les personnes atteintes de tels troubles, en considérant qu'elles sont toujours aussi compétentes que la moyenne des gens et qu'elles ont délibérément choisi leur trouble mental.

ASSOCIATIONS DE PATIENTS

AGE PLATFORME EUROPE

Comme indiqué dans nos réponses précédentes, une évaluation au cas par cas est indispensable lorsqu'on examine la situation des personnes atteintes de troubles mentaux. C'est la raison pour laquelle nous tenons à appeler l'attention sur deux points, à savoir :

Premièrement, la nécessité de former des professionnels à la prise de décision éthique concernant ce type de patients. Pour être effectives, les garanties proposées exigent une bonne compréhension des enjeux éthiques et la collaboration des acteurs pertinents, tels que psychologues et gérontologues. Dans toute la mesure du possible, les décisions ne devraient être prises qu'après examen des différentes options et consultation de tous les intéressés. La Conférence sur l'éthique en résidence (Ethical Resident's Conference) est un bon exemple de ce type d'approche⁷⁰.

Deuxièmement, il serait utile pour le protocole d'être assorti d'une liste d'exemples concrets (études de cas) et de bonnes pratiques, qui aiderait les médecins et professionnels à mettre en œuvre les principes énoncés dans la Convention d'Oviedo.

A propos d'AGE:

AGE Plateforme Europe est un réseau européen qui regroupe quelque 165 organisations de personnes âgées de 50 ans et plus représentant directement plus de 30 millions de seniors en Europe. AGE a pour vocation de faire connaître et promouvoir les intérêts des 150 millions d'habitants de 50 ans et plus que compte l'Union européenne et de sensibiliser l'opinion et les décideurs aux questions qui les préoccupent le plus.

http://wedo.tttp.eu/system/files/WEDO 2012-04-24.pdf

Pour en savoir plus, veuillez contacter :

Nena Georgantzi, juriste: nena.georgantzi@age-platform.eu

Autres ressources:

- Charte européenne des droits et responsabilités des personnes âgées ayant besoin de soins et d'assistance à long terme
- Projet alcôve

ALZHEIMER EUROPE

Respecter la dignité et la personnalité des personnes atteintes de démence

Tout au long de la procédure de mise en place d'une mesure de placement ou de traitement involontaires, ainsi que pendant le traitement ou le placement, la dignité des personnes atteintes de démence devrait être respectée et promue indépendamment de leur stade de démence ou niveau de conscience/perception.

Il s'agit en l'occurrence d'adopter à leur égard un comportement poli et courtois, de respecter leur individualité et leurs traditions culturelles et d'éviter l'emploi de termes déplacés tel que l'adjectif « dément » pour parler d'une personne atteinte de démence.

Les personnes atteintes de démence devraient être considérée comme des êtres humains uniques indépendamment de leur stade de démence et/ou de leur aptitude à communiquer.

Tout au long de la procédure de mise en place d'une mesure de placement ou de traitement involontaires, ainsi que pendant le traitement ou le placement, des efforts devraient être déployés pour aller à la rencontre des personnes atteintes de démence et engager avec elles un échange véritable, même en l'absence de communication verbale.

AUTISME EUROPE

Certains éléments prouvent que les garanties indirectes comme la prévention sont plus efficaces que les voies de recours pour protéger les droits, la liberté et la dignité des personnes atteintes d'un handicap psychosocial ou d'un autre handicap. L'adoption de stratégies efficaces pour empêcher une situation de crise dans les services sociaux et de santé ainsi que la formation adéquate du personnel pour appliquer ces stratégies devraient être réglementées par la loi. La liberté du personnel médical de prendre des décisions ne devrait pas justifier les stratégies et les soins qui ne respectent pas les droits de la personne ou qui n'ont pas démontré leur efficacité à promouvoir et protéger la liberté et la dignité des intéressés.

Le droit consacré par l'article 19 de la Convention CRPD⁷¹, à savoir mener une vie autonome et être inclus dans la société, suppose l'accès à une série de services (notamment une assistance personnelle) visant à faciliter la vie des personnes handicapées dans la société. Cela exige un engagement politique à réformer en profondeur les services aux personnes atteintes d'un handicap psychosocial ainsi que leurs normes et critères de qualité. Une planification des politiques est nécessaire pour empêcher les placements involontaires ; de même, des investissements doivent être réalisés pour passer des services qui séparent à des structures alternatives de proximité qui répondent aux besoins de soutien de la personne (par exemple un soutien à domicile ou un placement temporaire dans une structure de soutien de petite taille).

_

⁷¹ Article 19 – Autonomie de vie et inclusion dans la société

De plus, en vertu de l'article 25⁷² de la Convention, d'autres mesures indirectes sont nécessaires pour éviter les traitements involontaires. Une sensibilisation et une formation obligatoire du personnel médical devraient être mises en œuvre au sujet des droits des personnes handicapées et des procédures et instruments permettant de veiller à ce que toute personne atteinte d'un handicap psychosocial puisse exprimer son consentement éclairé sur un traitement pharmacologique, en bénéficiant de l'accompagnement dont elle peut avoir besoin pour prendre sa décision. La formation du personnel médical devrait inclure un module sur les moyens et méthodes de communication accessibles.

AUTRES

ADVICE ON INDIVIDUAL RIGHTS IN EUROPE (LE CENTRE AIRE)

Quelques observations générales sur la privation de liberté

L'applicabilité des diverses garanties existentes pour une personne soumise à un placement ou un traitement involontaire dépend de l'interprétation plus ou moins large de la signification de la privation de liberté.

Le droit européen part de l'article 5 de la CEDH.

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.

En se fondant sur la jurisprudence en la matière, le Centre AIRE a formulé un protocole à cinq critères de vérification de la compatibilité avec le paragraphe 1 de l'article 5 de la CEDH.

- a. Y a-t-il eu privation de liberté (par opposition à la restriction de la liberté de circulation ou à l'atteinte à l'autonomie personnelle) ? Les autres critères ne s'appliquent que s'il y a eu privation de liberté.
- b. Est-on en présence de l'une des exceptions définies aux alinéas a à f du paragraphe 1 de l'article 5 ? Les critères de l'exception ont-ils été ou seront-ils satisfaits ? Si la privation de liberté n'a pas été décidée dans l'un des buts expressément autorisés, elle est automatiquement illégale.
- c. La privation de liberté a-t-elle été (ou sera-t-elle) compatible avec le droit national ?
- d. La législation nationale répond-elle au critère de « qualité de la loi » qu'exige la CEDH ? Il convient de se demander si la loi est suffisamment précise, accessible, sûre et prévisible pour permettre à un individu d'adapter son comportement à la règle73.

_

⁷² Article 25 – Santé

d) Exigent des professionnels de la santé qu'ils dispensent aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres, et notamment qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées concernées; à cette fin, les Etats Parties mènent des activités de formation et promulguent des règles déontologiques pour les secteurs public et privé de la santé de façon, entre autres, à sensibiliser les personnels aux droits de l'homme, à la dignité, à l'autonomie et aux besoins des personnes bandicapées.

handicapées.

⁷³Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni,* requête n° 6538/74, 26 avril 1979; Cour européenne des droits de l'homme, *Malone c. Royaume-Uni,* requête n° 8691/79, 2 août 1984; Cour européenne des droits de l'homme, *Kruslin c. France,* requête n° 11801/85, 24 avril 1990; Cour européenne des droits de l'homme, *Rotaru c. Roumanie,* requête n° 28341/95, 4 mai 2000

e. A-t-on pleinement étudié et finalement rejeté d'autres solutions portant moins atteinte à l'autonomie personnelle que la privation de liberté ?

D'une manière générale, si la privation de liberté décidée ou envisagée paraît à première vue licite au regard des critères ci-dessus, il convient de passer aux garanties de procédure des dispositions de l'article 5. Elles sont précises et appellent un strict respect. Dès lors que la privation de liberté a été décidée ou envisagée, les garanties de procédure doivent être suivies.

Aliénation mentale

Le sens du mot « aliéné » qui figure à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 5 relatif à la justification de la privation de liberté mérite un examen attentif.

Il est possible d'établir un parallèle avec l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme au terme « alcoolique », qui figure également à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 5. En l'affaire *Litwa c. Pologne*, s'agissant de la légalité d'une privation de liberté au regard de la CEDH, il était demandé à la Cour de déterminer si « alcoolique » englobait des états d'ébriété momentanés. La question avait donné lieu à un débat nourri, et la Cour avait sondé les intentions des auteurs de la Convention dans les travaux préparatoires. Elle avait conclu que l'Etat d'ébriété momentané pouvait être inclus.

60. La Cour observe que dans l'usage courant le terme « alcoolique » désigne une personne dépendante de l'alcool. Par ailleurs, dans l'article 5 § 1 de la Convention, ce terme s'insère dans un contexte visant plusieurs autres catégories d'individus, à savoir les personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, les aliénés, les toxicomanes et les vagabonds. Il existe un lien entre ces catégories de personnes, en ce qu'elles peuvent être privées de leur liberté pour être soumises à un traitement médical ou en raison de considérations dictées par la politique sociale, ou à la fois pour des motifs médicaux et sociaux. Il est donc légitime de déduire de ce contexte que si la Convention permet d'abord de priver de leur liberté les personnes visées au paragraphe 1 e) de l'article 5, ce n'est pas pour le seul motif qu'il faut les considérer comme dangereuses pour la sécurité publique, mais aussi parce que leur propre intérêt peut nécessiter leur internement (arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 36-37, § 98 in fine).

61. Cette ratio legis indique l'interprétation à donner au terme « alcoolique » à la lumière de l'objet et du but de l'article 5 § 1 e) de la Convention. Elle révèle que l'objet et le but de cette disposition ne sauraient être interprétés comme autorisant seulement la détention d'un « alcoolique » dans le sens restreint d'une personne dans un état clinique d'« alcoolisme ». La Cour estime que sous l'angle de l'article 5 § 1 e) de la Convention, les personnes dont la conduite et le comportement sous l'influence de l'alcool constituent une menace pour l'ordre public ou pour elles-mêmes, même si aucun diagnostic d'« alcoolisme » n'a été posé les concernant, peuvent être détenues à des fins de protection du public ou dans leur propre intérêt, par exemple leur santé ou leur sécurité personnelle.

On trouve quelques opinions distinctes en l'affaire Litwa⁷⁴. Dans celle du juge Bonello, on lit :

L'article 5 § 1 e) autorise « la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ». Ces catégories présentent un facteur commun : elles visent des formes permanentes ou chroniques d'états ou de comportements socialement dangereux, mais non des manifestations ponctuelles et passagères. Un vagabond est une personne qui mène une vie de vagabondage, et non toute personne qui n'a temporairement pas de domicile fixe. La toxicomanie aussi désigne une situation persistante, et non la consommation sporadique d'une substance interdite. Quant à l'aliénation, elle concerne également l'altération prolongée des facultés mentales, et non un accès isolé de comportement aberrant. (C'est nous qui soulignons)

-

⁷⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Witold Litwa c. Pologne,* requête n° 26629/95, 4 avril 2000

Par analogie avec l'approche adoptée par la majorité dans l'affaire *Litwa*, il convient de se demander s'il est possible, pour justifier une privation de liberté, de considérer qu'une personne présentant une incapacité mentale temporaire, complète ou partielle, quelle qu'en soit l'origine, peut être considérée comme « aliénée », tout comme la Cour avait jugé possible de considérer des personnes en simple état d'ébriété comme entrant dans la catégorie des « alcooliques » pour ce qui est de la privation de liberté. Si la notion d'aliénation ne s'applique qu'à des personnes souffrant de troubles mentaux qu'il est possible de diagnostiquer, mais pas à des personnes qui, pour quelque raison que ce soit, n'ont pas en pratique, au moment voulu, la capacité mentale de consentir à un placement ou à un traitement, il se pourrait que des personnes ayant besoin d'un traitement n'entrent pas dans la catégorie des « aliénés » et ne puissent donc pas être privées de leur liberté, même si ce serait dans leur intérêt. La Cour⁷⁵ n'a pas eu à se prononcer sur cette conception adoptée par le Royaume-Uni, qui admet une définition élargie de l'aliénation⁷⁶.

Les connotations que pouvait avoir en 1950 la notion d'aliénation à laquelle recourt l'alinéa e, paragraphe 1 de l'article 5 de la CEDH pourraient être complètement inadaptées dans des situations où la nécessité d'une privation de liberté s'appuie sur une appréhension de la nature complexe de nombreux troubles mentaux, du handicap mental et d'états tels que le syndrome d'enfermement ; les connaissances ont beaucoup évolué dans ce domaine au fil du temps. Ce qui compte, c'est que la Cour accompagne ces progrès, même si l'impératif de sécurité juridique veut qu'elle les suive plutôt que de les précéder.

Evaluation détaillée de l'approche adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de privation de liberté et de restriction de la liberté de circulation

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment indiqué qu'entre la privation de liberté et la restriction de la liberté de circulation (qui relève de l'article 2 du Protocole n° 4)⁷⁷, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Pour déterminer si une personne a été privée de sa liberté, il faut partir de sa situation concrète et l'examiner en tenant compte de toute une série de critères comme le type de mesure considérée, sa durée, ses effets et ses modalités d'exécution⁷⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme semble se pencher ici sur des mesures restrictives objectivement déterminables, d'une intensité suffisante pour constituer une privation de liberté. Les critères déterminants qu'elle indique auraient tendance à refléter le point de vue de la personne affectée. On ne trouve pas d'indication évidente que la raison, le but ou le motif de la personne mettant en place une mesure de restriction soient pertinents à cet égard : l'attention se concentre sur la mesure elle-même.

Dans l'affaire *H.M. c. Suisse*, la Cour semble avoir tenu compte, pour déterminer s'il y avait eu privation de liberté, des motifs manifestement bienveillants qui avaient poussé l'autorité à transférer une personne âgée dans un foyer médicalisé depuis son domicile, où l'hygiène et

⁷⁵ G c. E & Ors [2010] EWCA Civ 822 (16 juillet 2010), paragraphe 60

⁷⁶ Adopté par le Comité des Ministres en 2013, le Protocole n° 16 à la CEDH est maintenant ouvert à la signature et à la ratification. Une fois entré en vigueur, il permettra aux cours suprêmes de toutes les parties contractantes d'« adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles », sur le modèle de la possibilité qu'ouvre l'article 267 du TFUE de consulter la CJUE. La Cour européenne des droits de l'homme pourra ainsi préciser à une cour suprême nationale l'interprétation à donner à des termes comme « privation de liberté », et la cour suprême nationale pourra ensuite s'en servir dans les décisions qu'elle prend en l'espèce.

⁷⁷ Le Royaume-Uni n'est pas partie à ce protocole.

⁷⁸ Stanev c. Bulgarie, requête nº 36760/06, Grande Chambre, 17 janvier 2012, paragraphe 115

les conditions de vie étaient mauvaises⁷⁹. Plus récemment, la Cour a semblé interpréter l'affaire *H.M.* comme reposant sur le consentement⁸⁰. On trouve une interprétation similaire de la même affaire dans l'arrêt plus récent de la Grande Chambre en l'affaire Stanev⁸¹.

L'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur ce point ressort clairement de l'arrêt unanime de la Grande Chambre en l'affaire Creangă c. Roumanie⁸²:

> La Cour note que [...] le but même de la présence des personnes dans les locaux de police, ou le fait que les intéressés n'aient pas demandé à pouvoir sortir, avaient été jugés déterminants. [...] La jurisprudence a par la suite évolué puisque le but d'une mesure privative de liberté prise par les autorités à l'encontre d'un requérant n'apparaît plus comme décisif quand il s'agit pour la Cour de se prononcer sur l'existence même d'une privation de liberté. Jusqu'à présent, ce but a été pris en compte seulement à un stade ultérieur de l'analyse, en vue de l'examen de la compatibilité de la privation de liberté avec l'article 5 § 1 de la Convention.

Juste après l'affaire Creangă, la Grande Chambre (où siégeaient six des mêmes juges) a rendu son arrêt en l'affaire Austin c. Royaume-Uni (sur le kettling) avec trois avis dissidents⁸³. Elle a estimé dans cette affaire qu'elle pouvait étudier le contexte et les circonstances spécifiques entourant les restrictions imposées pour déterminer s'il y avait eu privation de liberté⁸⁴. L'arrêt Creanga indique clairement que le motif ou le but de l'action des autorités sont sans incidence sur la question de savoir s'il y a eu ou non privation de liberté :

> « En réalité, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour qu'un motif d'intérêt général sous-jacent, par exemple la protection de la société contre un individu percu comme présentant une menace pour elle, n'a aucune incidence sur la question de savoir si cette personne a été privée de sa liberté, même si le motif de la mesure peut être pertinent pour l'étape ultérieure, qui consiste à examiner si la privation de liberté se justifiait au regard de l'un ou l'autre des alinéas de l'article 5 § 1 [...] Cela vaut également lorsqu'il s'agit d'assurer la protection, le traitement ou la prise en charge de quelque manière que ce soit d'une personne internée, sauf si celle-ci a valablement consenti à ce qui autrement s'analyserait en une privation de liberté⁸⁵. » (C'est nous qui soulignons)

L'importance donnée dans ces affaires récentes, comme Stanev, au détail des mesures elles-mêmes conduit à penser que les raisons et les buts ne devraient pas être pris en compte dans la détermination de l'existence d'une privation de liberté. Une femme atteinte de démence qui est placée dans un foyer peut avoir été privée de liberté, et cette privation peut avoir été justifiée. Mais la question de savoir si une mesure équivaut ou non à une privation de liberté est différente de celle de savoir si elle est justifiée. En droit, ce sont deux points tout à fait distincts : y a-t-il eu privation de liberté ? Et dans l'affirmative, était-elle iustifiée?

La jurisprudence récente confirme cette appréciation, et donne à penser que les raisons ou les motifs que peuvent avoir les autorités pour imposer des mesures restreignant la liberté ont une incidence dans l'appréciation de la justification de ces mesures plutôt que dans la détermination de l'existence d'une privation de liberté. Dans l'affaire X c. Finlande, la Cour dit que :

⁷⁹ H.M. c. Suisse, requête nº 39187/98, 26.02.02, paragraphe 48; l'avis de la majorité avait toutefois fait l'objet

d'une opinion nettement dissidente du juge Loucaides.

80 Professeur Richard Stone, « Deprivation of Liberty: The scope of Article 5 of the European Convention on Human Rights » in European Human Rights Law Review, numéro 1, 2012

⁸¹ Stanev c. Bulgarie, requête n° 36760/06, Grande Chambre, 17 janvier 2012, paragraphes 130-131 82 Creangă c. Roumanie, requête n° 29226/03, Grande Chambre, 23 février 2012, paragraphe 93

⁸³ Austin c. Royaume-Uni, requête nº 39692/09 40713/09 41008/09, 15 mars 2012

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 59

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphe 58

« D'après l'un des principes généraux consacrés par la jurisprudence, une détention est « arbitraire » lorsque, même si elle est parfaitement conforme à la législation nationale, il y a eu un élément de mauvaise foi ou de tromperie de la part des autorités⁸⁶. »

On pourrait ajouter qu'elle l'est aussi si elle est décidée pour des raisons de convenance administrative.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble actuellement indiquer que l'objectif ou le but bienveillant ne devraient pas servir à déterminer si une mesure constitue une privation de liberté ; ils peuvent plus vraisemblablement la justifier si elle rentre dans les exceptions admissibles.

Restrictions à la liberté de circulation

L'article 2, paragraphe 3, du Protocole n° 4 admet les restrictions à l'exercice du droit à la liberté de circulation notamment lorsque les mesures correspondantes sont nécessaires au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le Royaume-Uni n'est pas partie au Protocole n° 4 à la CEDH, qui traite des restrictions à la liberté de circulation, mais il est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), dont la Cour européenne des droits de l'homme a souligné l'importance :

La Convention européenne des droits de l'homme ne s'applique pas dans un vide, mais en relation avec les autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux. A cet égard, au niveau des Nations unies, l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – qui interdit l'arrestation et la détention arbitraire et qui s'applique à tous les cas de privation de liberté, y compris au contrôle de l'immigration – a été interprété par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme en ce sens que la détention ne doit pas seulement être légale ; il faut encore qu'elle n'ait pas été imposée pour des raisons de convenance administrative (Hugo van Alphen c. Pays-Bas, communication n° 305/1988, CCPR/C/39/D/305/1988 (1990)). Elle doit, en outre, satisfaire aux exigences de nécessité et de proportionnalité⁸⁷.

L'article 12 du PIDCP garantit le droit à la liberté de circulation (voir Observation générale n° 27), et s'applique à des restrictions à la circulation moins strictes que celles qu'interdit l'article 9 (sur la privation de liberté). Il convient de noter que les restrictions à la liberté de circulation couvertes par l'article 2 du Protocole n° 4 n'appellent pas de contrôles aussi rigoureux que ceux qu'exige l'article 5 pour la privation de liberté. Les mesures adoptées au Royaume-Uni dans ce domaine ne pouvant pas être examinées par la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'article 2 du Protocole n° 4, les personnes dont la liberté de circulation a été restreinte risqueraient de ne plus bénéficier de la protection de la CEDH si leur situation n'était pas analysée comme une privation de liberté.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)

Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) visite des lieux de détention dans les pays d'Europe afin d'évaluer la manière dont les personnes privées de liberté sont traitées. Il peut s'agir d'hôpitaux psychiatriques, de foyers sociaux et d'autres établissements liés à la santé mentale. Après

⁸⁶ X c. Finlande, requête nº 34806/04, Quatrième section, 3 juillet 2012, paragraphe 147

⁸⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Saadi c. Royaume-Uni*, requête n° 13229/03, 29 janvier 2008, opinion en partie dissidente commune

chaque visite, le Comité adresse à l'Etat concerné un rapport écrit détaillé sur les cas de privation de liberté, assorti d'observations et de recommandations.

Dans certains de ses rapports nationaux, le Comité s'est exprimé sur la privation de liberté, sur la base de ses constatations. Il v a interprété la notion de privation de liberté de facon relativement large. Dans son évaluation des foyers subventionnés d'Albanie, il a jugé que les patients admis volontairement et autorisés à quitter l'établissement pendant la journée. mais avec heure impérative de retour, étaient tout de même privés de leur liberté du fait qu'il serait demandé à la famille ou à la police de les ramener s'ils n'étaient pas rentrés à l'heure dite⁸⁸. Le Comité estime également qu'il y a privation de liberté si le patient hospitalisé n'est pas autorisé à sortir faute d'établissement de protection sociale où le transférer⁸⁹.

A propos de la privation de liberté, le Comité a également examiné dans quelles conditions il est possible de sortir d'un établissement. Il a estimé qu'il y avait eu privation de liberté pour une personne qui avait été poliment mais fermement empêchée de quitter l'établissement lorsqu'elle avait essayé de le faire 90. Il a également conclu à la privation de liberté si une personne théoriquement autorisée à sortir ne pouvait pas comprendre la facon de le faire en raison de son incapacité mentale, ce qui voulait dire qu'elle était incapable de sortir de l'établissement où elle était détenue. C'était en particulier le cas dans son évaluation d'un foyer médicalisé du Liechtenstein, où les patients étaient libres de sortir par la grande porte, fermée par une serrure à pavé numérique. Le mode d'emploi de la serrure était affiché à côté de la porte, mais certaines personnes ne pouvaient pas le comprendre en raison de leur incapacité mentale (d'autres le pouvaient). Le Comité a estimé que cela constituait une privation de liberté⁹¹.

Autres normes du Conseil de l'Europe

Les normes internationales conduisent à arbitrer soigneusement dans l'application de mesures restrictives à des personnes présentant de troubles mentaux. Le Conseil de l'Europe a indiqué à propos de la protection juridique des majeurs incapables que toute mesure de protection devrait limiter les interférences avec la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci⁹². Il a récemment recommandé aux Etats membres d'adopter le principe de la restriction minimale :

> « Les personnes souffrant de maladie mentale devraient avoir le droit d'être soignées dans l'environnement disponible le moins restrictif possible et bénéficier du traitement disponible le moins restrictif possible ou impliquant la moindre intrusion, tout en tenant compte des exigences liées à leur santé et à la sécurité d'autrui. »93

⁸⁸ Rapport au gouvernement albanais sur la visite en Albanie du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 10 au 21 mai 2010, Strasbourg, 20 mars 2012, CPT/Inf (2012) 11, paragraphe 130

⁹ Rapport au gouvernement autrichien sur la visite en Autriche du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 15 au 25 février 2009, Strasbourg, 11 mars 2010, CPT/Inf (2010) 5, paragraphe 152 Rapport au gouvernement allemand sur la visite en Allemagne du Comité européen pour la prévention de la

torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 20 novembre au 2 décembre 2005,

Strasbourg, 18 avril 2007, CPT/Inf (2007) 18, paragraphe 180

91 Rapport au gouvernement de la Principauté du Liechtenstein sur la visite au Liechtenstein du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 5 au 9 février 2007, Strasbourg, 3 juillet 2008, CPT/Inf (2008) 20, paragraphe 70

92 Recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres sur les principes concernant la protection juridique des

majeurs incapables, adoptée le 23 février 1999, principe 6, paragraphe 2 93 Recommandation Rec(2004) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres relative à

la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, article 8

La liste de contrôle par laquelle le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a plus récemment complété cette recommandation à l'intention des Etats membres contient l'explication suivante du principe de la restriction minimale :

Les personnes atteintes de troubles mentaux doivent être soignées de la manière la moins restrictive et dans l'environnement le moins restrictif possible pour leur liberté et leur capacité à vivre une vie normale et à participer à la vie de la communauté. Ce principe doit constamment être mis en balance avec la nécessité de fournir un traitement approprié (soumis à des dispositions en matière de consentement) à ces personnes et de protéger leur santé ainsi que leur sécurité et celle des autres⁹⁴.

Cela donne à penser que l'on peut s'attendre que la liberté des personnes souffrant de troubles mentaux sera fréquemment soumise à des restrictions admissibles. Cela s'écarte de l'idée selon laquelle les personnes handicapées ont de toute façon une liberté restreinte, de sorte qu'il est relativement peu probable que des mesures constituent une restriction. On pourrait faire valoir que la privation de liberté, prise au sens large, appellerait un surcroît de garde-fous en vertu du principe de la restriction minimale.

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)

La CDPH est entrée en vigueur le 3 mai 2008 ; c'est le texte international le plus important pour la compréhension de l'attitude actuelle à l'égard de l'impact de la santé mentale sur le droit à la liberté. Elle aborde directement l'application du droit à la liberté aux personnes handicapées, et a été ratifiée par l'UE elle-même comme par ses Etats membres. Le Royaume-Uni l'a ratifiée en 2009, avec son Protocole facultatif qui habilite des particuliers à soumettre des communications alléguant des violations des dispositions de la Convention. C'est aussi une pièce maîtresse du cadre législatif international en la matière ; la Cour européenne des droits de l'homme la voit comme inscrite dans le consensus européen et mondial sur la nécessité de protéger les personnes handicapées contre les traitements discriminatoires⁹⁵. La CEDH exigeant à son article 53 que ses propres dispositions soient appliquées conformément aux autres conventions auxquelles les Etats membres sont parties, la CDPH mérite un examen attentif en préalable à la formulation d'un protocole de vérification de ce que peut être une privation de liberté.

Application de la CDPH aux personnes présentant des troubles de santé mentale

L'article 1 de la CDPH donne une définition non exhaustive du handicap mental :

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

L'Agence des droits fondamentaux (FRA) de l'Union européenne en infère que : [Le] champ d'application [de la CDPH] englobe sans doute aussi les personnes souffrant de troubles mentaux, tout du moins lorsque ces troubles présentent un caractère intrinsèque durable⁹⁶.

_

⁹⁴ Recommandation CM/Rec(2009) 3 du Comité des Ministres aux États membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux (adoptée par le Comité des Ministres le 20 mai 2009 à la 1057^e réunion des Délégués des Ministres)

⁹⁵ Glor c. Suisse, requête nº 13444/04, 30 avril 2009, paragraphe 53

⁹⁶ Rapport FRA 2011 : La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination, page 10

Modèle social du handicap

Par opposition au modèle médical qui avait cours précédemment, la CDPH s'appuie sur un modèle social du handicap considéré comme résultant de l'interaction entre des incapacités personnelles et des barrières sociales, physiques et comportementales⁹⁷. On s'accorde largement à reconnaître la capacité potentielle de cette conception à ouvrir la voie à des progrès. On observe par exemple que les personnes handicapées sont de plus en plus perçues comme des sujets actifs, au lieu qu'il en soit fait de simples objets.

A la lumière de la CDPH, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a reconnu la valeur de ce modèle⁹⁸ :

[Le modèle social du handicap] reconnaît que les gens ne sont pas restreints dans leurs choix par l'une des particularités ou conditions qui leur sont propres, mais par l'environnement social et physique dans lequel ils vivent. Dans un environnement favorable, les choses ne sont pas imposées à la personne, mais celle-ci est aidée, tout comme n'importe quelle autre personne, à prendre des décisions en toute indépendance (le cas échéant avec un accompagnement)⁹⁹.

Mais le modèle social présente aussi ses difficultés et limites, a-t-on observé: il peut se révéler impossible de pallier l'état ou les incapacités d'une personne handicapée par un accompagnement social, sachant notamment que les obligations de l'Etat et celles des particuliers ne sont pas illimitées en la matière¹⁰⁰. On ne voit pas encore parfaitement comment la CDPH sera interprétée sur ces questions, mais elle apporte un recentrage notable.

Comité des droits des personnes handicapées

Le Comité des droits des personnes handicapées est l'organe de supervision de la CDPH et jouera un rôle important dans son interprétation. Tous les Etats parties doivent lui soumettre un rapport quadriennal sur les progrès accomplis dans la mise en œuvre de la Convention. Le Protocole facultatif institue un dispositif de communications qui permet au Comité d'examiner les allégations de violation.

Le droit à la liberté dans la CDPH

L'article 14 porte sur la liberté et la sûreté des personnes. Il suscite des questions importantes touchant au droit à la liberté des personnes handicapées, ainsi que des conflits potentiels avec d'autres normes internationales et la législation du Royaume-Uni. Il dispose que :

- « 1. Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :
- (a) Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ;
- (b) Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.
- 2. Les Etats Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec

⁹⁷ Voir la définition non exhaustive du handicap à l'article 1 de la CDPH.

⁹⁸ Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a aussi indiqué qu'il se dirige vers le modèle social : voir Rec (2006) 5, section 2.2

Ommissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, document thématique Le droit des personnes handicapées à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société, [CommDH/IssuePaper(2012) 3]

Peter Bartlett, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law* (2012) 75(5) MLR 752-778, page 759; voir également le rapport de la FRA, *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*, 2012, page 7

les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables.

L'article 14 de la CDPH cherchait à éviter que des personnes souffrant d'un handicap mental réel ou perçu soient privées de leur liberté par internement, comme cela se faisait fréquemment, simplement en raison de leur handicap, sans obligation de contrôle de la justification de cette mesure, de protection contre l'arbitraire ou de respect du principe de proportionnalité. Il n'y avait pas de réexamen, et les personnes concernées pouvaient demeurer indéfiniment internées, souvent dans des conditions inacceptables.

Au moins trois points essentiels de l'article 14 peuvent faciliter la compréhension de la notion de privation de liberté dans le contexte du handicap :

- les personnes handicapées devraient jouir du droit à la liberté sur un pied d'égalité avec les autres ;
- en aucun cas l'existence d'un handicap ne devrait justifier une privation de liberté;
- toute privation de liberté devrait s'entourer de garanties suffisantes.

Interprétation et compréhension de l'article 14 de la CDPH

L'article 14 semblerait entrer en conflit avec la CEDH pour ce qui est de la justification de la détention des « aliénés » 101. De fait, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a estimé qu'il s'écartait radicalement de l'approche adoptée dans la CEDH 102. On pourrait être tenté d'interpréter la privation de liberté dans un sens restreint pour circonscrire ce conflit. Mais l'article 14 n'exige nullement que les personnes souffrant de troubles mentaux ne soient jamais internées. Les directives en matière d'établissement des rapports relatives à l'article 14 de la CDPH indiquent que :

« Cet article garantit aux personnes handicapées la jouissance du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne et du droit de ne pas être privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire, sur la base de l'existence d'un handicap. » 103

On peut comprendre ce passage comme signifiant qu'une privation de liberté pour handicap peut être justifiée tant qu'elle n'est ni illégale ni arbitraire.

Un conflit potentiel persiste toutefois avec certaines normes du Royaume-Uni et d'autres règles internationales par l'exigence que l'existence d'un handicap ne justifie en aucun cas une privation de liberté. L'interprétation de cette disposition par le Comité des droits des personnes handicapées sera très utile pour savoir s'il y a ou non conflit. A l'heure actuelle, c'est l'hypothèse du conflit qui semble l'emporter. Par exemple, le Comité a recommandé à l'Espagne, dans ses observations finales la concernant, « d'abroger les dispositions qui autorisent l'internement sans consentement pour cause de handicap apparent ou diagnostiqué »¹⁰⁴. A propos de la Tunisie, il s'est inquiété « du fait que, dans le cadre de la législation actuelle, avoir un handicap, notamment un handicap intellectuel ou psychosocial, peut fonder une décision de privation de liberté », avant de recommander l'abrogation de

(CRPD/C/ESP/CO/1 (19 octobre 2011)), paragraphe 36

59

¹⁰¹ Sur ce conflit potentiel et ses effets en droit international, voir Philip Fennell et Urfan Khaliq, *Conflicting or complementary obligations? The UN Disability Rights Convention, the European Convention on Human Rights and English law.* E.H.R.L.R. 2011, 6, 662-674

and English law, E.H.R.L.R. 2011, 6, 662-674

102 Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, rapport annuel A/HRC//10/48 (26 janvier 2009), paragraphe 48

¹⁰³ Lien conduisant aux directives : http://www.ohchr.org.Documents/HRBodies/CRPD/CRPD-C-2-3.pdf
104 Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées concernant l'Espagne

ces dispositions¹⁰⁵. Il a exprimé des inquiétudes similaires sur l'admissibilité de la privation de liberté au motif du handicap dans ses observations finales concernant le Pérou¹⁰⁶ et la Chine¹⁰⁷.

Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a rappelé que des propositions soumises lors de l'élaboration de la CDPH visaient à interdire la privation de liberté au cas où cette dernière était exclusivement motivée par l'existence d'un handicap. Elles avaient été rejetées. Le Haut-Commissaire en infère qu'une privation de liberté ne peut pas se justifier sur la base d'un ensemble de raisons, dont l'une serait la présence d'un handicap mental ou intellectuel 108. Il conclut que :

> « Cela signifie non pas que les personnes handicapées ne peuvent pas être privées légalement de liberté pour recevoir des soins et un traitement ou bien à titre préventif, mais que le fondement juridique de la restriction de liberté doit être dissocié du handicap et défini de manière neutre afin de s'appliquer à toutes les personnes de manière égale » 109

Le CDBI à propos de la CDPH

Le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) du Conseil de l'Europe a adopté une déclaration visant principalement à clarifier certains articles de la CDPH, dont l'article 14¹¹⁰. Il a analysé « la compatibilité [de cet article] avec la possibilité, prévue dans d'autres textes nationaux et internationaux, de soumettre, sous certaines conditions, une personne souffrant d'un trouble mental grave à un placement ou un traitement involontaires »111. Après avoir réuni des informations sur les éventuelles discussions pertinentes ayant eu lieu au niveau national, il a conclu que:

> « l'existence d'un handicap ne peut justifier en elle-même une privation de liberté ni une intervention sans consentement. Le traitement ou le placement non volontaires ne se justifient que si, s'agissant d'un trouble mental grave, l'absence de traitement ou de placement risque d'être gravement préjudiciable à la santé de la personne concernée ou pour autrui »11

Cette affirmation semble légèrement ambiguë en ce qui concerne la question de savoir si la justification fondée sur la prévention du dommage a pour condition préalable nécessaire l'existence d'un trouble mental. Dans l'affirmative, cela pourrait constituer une discrimination à l'égard des personnes handicapées. Mais on peut aussi faire valoir qu'un tel préalable réduit les possibilités d'abus politique découlant d'un pouvoir général de détention préventive dont l'exercice ne nécessiterait pas la démonstration d'un lien quelconque avec un trouble mental.

Ces débats témoignent de l'évolution du droit sur la privation de liberté des personnes handicapées. On voit se dessiner une évolution notable vers l'adoption d'un principe général

60

¹⁰⁵ Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées concernant la Tunisie (CRPD/C/TUN/CO/1 (13 mai 2011)), paragraphes 24-25

Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées concernant le Pérou

⁽CDPH/C/PER/CO/1 (16-20 avril 2012)), paragraphes 28-29
¹⁰⁷ Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées concernant la Chine

⁽CDPH/C/CHN/CO/1 (17-28 septembre 2012)), paragraphes 23-24 haut-Commissaires des Nations Unies aux droits de l'homme, rapport annuel A/HRC//10/48 (26 janvier 2009),

paragraphe 48 ¹⁰⁹ Haut-Commissaires des Nations Unies aux droits de l'homme, rapport annuel A/HRC//10/48 (26 janvier 2009),

Rapport abrégé de la 41^e réunion plénière (Strasbourg, 2-4 novembre 2011), paragraphe 20

Déclaration sur la Convention des NationsUnies relative aux droits des personnes handicapées adoptée par le CDBI lors de sa 41^e réunion (2-4 novembre 2011), paragraphe 1 lbid. paragraphe 2

L'avis estimant que le viol ne constitue pas une violation de l'article 3 a été très critiqué.

d'égalité de traitement des personnes handicapées, y compris les handicapés mentaux, et l'abandon de distinctions potentiellement discriminatoires fondées sur le handicap. Ces débats et les changements qu'ils semblent annoncer pourraient être très utiles dans l'élucidation de la notion de « privation de liberté » elle-même.

Article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée)

Le droit au respect de la vie privée garanti à l'article 8 de la CEDH englobe le droit au respect de la dignité personnelle et de l'autonomie personnelle qui l'accompagne 113.

Au regard de la CEDH, la distinction entre les actes constituant une privation de liberté ou une atteinte à l'autonomie personnelle est très importante du fait que les articles 5 et 8 sont très différents. Les normes que contient l'article 5 de la CEDH et d'autres normes internationales traitant de la privation de liberté ont été abordées plus haut.

A l'article 8, la notion de « vie privée » est considérée comme recouvrant le droit à l'intégrité morale et physique, comprise elle-même comme englobant non seulement le bien-être physique et psychologique, mais aussi l'autonomie personnelle. Il est utile, en ce qui concerne la question qui nous occupe, que ces notions soient apparues dans une affaire portant sur de mauvais traitements infligés dans un établissement à une handicapée mentale. La Cour avait conclu qu'il n'y avait pas eu traitement inhumain ou dégradant 114, mais que l'atteinte à « l'intégrité physique et morale » de la personne nécessitait la protection de la CEDH.

Un protocole de vérification en six points (comme pour le paragraphe 1 de l'article 5) devrait être appliqué à toutes les affaires relevant de l'article 8 :

L'affaire touche-t-elle à un droit protégé, comme le droit à l'intégrité morale et physique ou à l'autonomie personnelle ?

- a. Y a-t-il eu atteinte à ce droit (ou une telle atteinte est-elle envisagée)?
- b. Est-elle (ou serait-elle) compatible avec la législation nationale?
- c. La législation nationale est-elle suffisamment claire, précise et prévisible en la matière ? (Au-delà des affaires citées précédemment, voir également par exemple, sur de la privation de liberté, Hashman et Harrup c. Royaume-Uni 1999, Chorrerr c. Autriche 1993.)
- d. L'un des buts poursuivis est-il légitime au regard du paragraphe 2 de l'article 8? Leguel ? La protection de la santé ? Le bien-être économique du pays ?
- e. La mesure était-elle proportionnée à son but légitime ? D'autres mesures moins intrusives ont-elles été envisagées et rejetées pour de bonnes raisons ?

Plus l'atteinte à l'autonomie personnelle est grave, plus il faudra la justifier solidement. Mais quoi qu'il en soit, en cas d'atteinte à ces droits, l'article 8 exige que des « garanties procédurales inhérentes » soient en place et observées. Il en découle que plus l'atteinte à l'autonomie personnelle est grave, dans les situations où les exigences formelles de la privation de liberté ne s'appliquent pas, plus les garanties procédurales inhérentes devront être solides. Selon la terminologie de la CEDH, elles devront être non pas théoriques ou illusoires, mais concrètes et effectives 115. La gravité de certaines décisions conduit à penser que des garanties formelles, identiques ou comparables au régime DOLS de détention au Royaume-Uni, doivent être en place pour ces actes.

¹¹³ Voir également l'article 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ¹¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *X et Y c. Pays-Bas,* requête n° 8978/80, 26 mars 1985

¹¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Artico c. Italie*, requête n° 6694/74, 13 mai 1980

Le Commissaire aux droits de l'homme a confirmé dans certaines déclarations l'approche adoptée par le Centre AIRE de l'article 8 :

« 24. Le Commissaire estime également que le manquement de l'Etat à prendre les mesures qui s'imposent pour que les personnes handicapées puissent bénéficier de l'accompagnement dont elles ont besoin pour exercer leur capacité juridique soulève une question touchant à l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale). On peut en effet inférer du droit international, et en particulier des dispositions évoquées cidessus, une obligation positive de l'Etat à fournir aux personnes handicapées mentales un accompagnement dans les décisions importantes. Cela englobe l'obligation de lancer si nécessaire une procédure de déclaration d'incapacité, et de désigner un représentant légal. 25. Cela est confirmé par la jurisprudence de la Cour, qui a plusieurs fois conclu à des violations de l'article 8 en raison de restrictions disproportionnées à la capacité juridique du requérant. La Cour a aussi estimé que le manquement à fournir un conseil que demandait le requérant interné dans un hôpital psychiatrique, dans le contexte du réexamen annuel de son cas par les tribunaux, constituait une violation du paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention. Elle a jugé qu'une personne internée dans un établissement psychiatrique devrait, sauf circonstances spéciales, bénéficier d'une assistance juridique dans les procédures concernant le maintien, la suspension ou la levée de la mesure de détention. L'importance de l'enjeu, à savoir la liberté, et la nature même de la maladie (capacité mentale diminuée) rendent cette conclusion inévitable »116

Bien des cas relevant des sections 5 et 6 de la législation britannique sur la capacité mentale n'entraînent normalement pas de privation de liberté, et ne nécessitent donc pas non plus la protection du régime DOLS ou de l'article 5 de la CEDH. Mais il peut y avoir des doutes dans ce domaine dans la mesure où il *peut* parfois y avoir privation temporaire de liberté. La distinction est également délicate entre la *restriction* de la liberté (particulièrement dans le cas de mesures de contrainte relevant de la section 6 de la législation britannique sur la capacité mentale) et la *privation* de liberté, qui appelle le strict respect du régime DOLS.

Le Code de bonnes pratiques reflète déjà les implications de l'article 8 de la CEDH.

Code de bonnes pratiques

6.18 Certaines décisions ont un tel caractère de gravité qu'il revient à un tribunal de les prendre – sauf si la personne concernée a déjà donné mandat permanent (Lasting Power of Attorney) à une personne pour prendre pour elle les décisions relatives à sa santé (voir chapitre 7) ou a fait valablement connaître par avance sa décision de refuser le traitement proposé (voir chapitre 9). Le Juge des tutelles doit être sollicité pour les décisions suivantes :

- le projet de ne pas administrer ou d'arrêter d'administrer la nutrition et l'hydratation artificielles à un patient en état végétatif permanent ;
- lorsqu'il est envisagé qu'une personne qui n'a pas la capacité de consentir donne un organe ou de la moelle à une autre personne;
- le projet de stérilisation non thérapeutique d'une personne dépourvue de la capacité de consentir (par exemple à des fins contraceptives);
- les cas dans lesquels il y a litige sur le fait qu'un traitement donné est ou n'est pas dans l'intérêt de la personne.

De nombreuses autres mesures relevant de la section 5 peuvent porter notablement atteinte à l'autonomie personnelle. On voit moins bien si ces actes y compris des décisions graves portant sur le changement de résidence, les soins de santé et les traitements par exemple,

¹¹⁶ Intervention en qualité de tierce partie du Commissaire aux droits de l'homme, requête no 47848/08 — *Centre*

de ressources légales au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie, paragraphes 24-25 (traduction non officielle)

qui sortent du champ d'application du paragraphe 6.18 du Code de bonnes pratiques s'accompagnent des « garanties procédurales inhérentes » obligatoires satisfaisant à l'article 8 de la CEDH.

La section 6 couvre l'usage de la contrainte, et permet aux soignants et à d'autres personnes d'y recourir si cela est proportionné lorsqu'une personne risque de subir un préjudice, de façon à prévenir ce dernier. Malheureusement, le recours à la contrainte peut alors non seulement porter atteinte à la dignité de la personne protégée au titre de la vie privée par l'article 8, mais elle peut aussi, si elle est suffisamment intense, approcher du seuil de gravité la faisant entrer dans le champ d'application de l'article 3 (traitements inhumains ou dégradants). Dans un tel cas, on voit mal si l'évaluation informelle de l'incapacité effectuée par un non-spécialiste (voir ci-dessus) qu'admet la législation est suffisamment rigoureuse pour se conformer à l'article 8, et plus encore si elle constitue une garantie contre les mauvais traitements prohibés à l'article 3.

Il importe de signaler que les sections concernées de la loi et du Code de bonnes pratiques cherchent surtout à mettre la personne chargée de la décision à l'abri des poursuites, et non pas à protéger la personne réputée avoir une incapacité contre des décisions inadaptées qui pourraient être prises à son sujet, ou contre les mauvais traitements qui pourraient lui être infligés.

Conclusion

Le placement comme le traitement involontaires pour troubles mentaux, ainsi que le placement et le traitement involontaires des handicapés mentaux touchent à toute une série de droits de l'homme, et appellent des réponses adaptées aux droits auxquels il pourrait être porté atteinte : droit à la liberté, droit à la liberté de circulation, droit à l'autonomie personnelle, droit d'être traité ou interné dans des conditions non dégradantes. L'attention se portait jusqu'à récemment sur la privation de liberté et les traitements dégradants, mais la nouvelle conception du handicap que reflète la CDPH appelle une ouverture sur les garanties de procédure, qui doivent être en place à chaque atteinte notable à l'autonomie personnelle de la personne présentant un handicap mental ou un trouble mental.

<u>COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DE LA CONFERENCE DES OING DU CONSEIL DE L'EUROPE</u>

Il y aurait lieu de se référer en matière de traitement aux mesures préconisées par le Conseil de l'Europe dans son Plan d'Action pour les personnes handicapées et notamment à la ligne d'action concernant la santé.

Un autre aspect délicat devrait être traité à savoir la protection des biens des personnes dont l'état nécessite un placement (volontaire ou non). Il s'agit de la protection de la propriété mais aussi de certains abus administratifs tels que la suppression de l'allocation logement entraînant des loyers impayés et au bout d'un certain temps l'expulsion. La personne, susceptible de retourner vivre dans la communauté se trouve alors sans logement, mais aussi, psychologiquement hors de chez elle, de son quartier, de ses habitudes de vie.

Il nous semble que le protocole additionnel prévu devrait faire mention de la nécessité de mesures de formation et d'information du personnel des administrations publiques afin de lutter contre les préjugés qui rendent souvent la vie quotidienne des personnes concernées très difficile.

Clarifier les questions juridiques, organiser la protection des droits de toute personne humaine ne sera efficace que si cet effort législatif est accompagné d'une série de mesures et d'engagement de financement des Etats.

MENTAL HEALTH EUROPE (MHE)

Mental Health Europe (MHE) vient tout juste d'adopter et qui présente sa position à ce sujet. Nous espérons qu'il contribuera à vos travaux.



En tête du document qui présente notre position, vous trouverez aussi une note qui présente la position du Forum européen des personnes handicapées, dont MHE est membre. Elle reflète bien notre position en ce qui concerne la capacité juridique, qui est aussi un élément essentiel du travail que vous êtes en train de mener.



Vous devez avoir reçu notre <u>mémorandum</u> de janvier 2014. Il serait aussi utile de consulter notre rapport intitulé « Cartographie de l'exclusion » de novembre 2012 : http://issuu.com/silvanamhe/docs/mapping_exclusion