

**CONSEIL DE L ' EUROPE
COMITE DES MINISTRES**

RECOMMANDATION N° R (99) 4¹

DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES

**SUR LES PRINCIPES CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE
DES MAJEURS INCAPABLES**

*(adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 1999,
lors de la 660e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966;

Considérant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950;

Considérant la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, du 4 avril 1997;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, notamment par la promotion de l'adoption de règles communes en matière juridique;

Notant que les changements démographiques et médicaux ont entraîné l'augmentation du nombre de personnes qui, bien que majeures, sont incapables de protéger leurs intérêts en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles;

Notant également que les changements sociaux ont entraîné un besoin accru de dispositions législatives appropriées en vue d'assurer la protection de telles personnes;

Notant que des réformes législatives sur la protection des majeurs incapables, par le biais de la représentation ou de l'assistance, ont été élaborées ou sont à l'examen dans un certain nombre d'Etats membres et que ces réformes ont des caractéristiques communes;

¹ Lors de l'adoption de cette décision, le Représentant de l'Irlande a indiqué qu'en vertu de l'Article 10.2c du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, il réservait le droit de son Gouvernement de se conformer ou non aux principes 5 et 6 de la Recommandation.

Lors de l'adoption de cette décision, la Représentante de la France a indiqué qu'en vertu de l'Article 10.2c du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, la France émet la réserve suivante: la France considère l'application du principe 23 paragraphe 3 comme devant être subordonné à une demande de la personne concernée.

Reconnaissant toutefois que de larges disparités existent encore dans ce domaine dans les législations des Etats membres;

Convaincu de l'importance dans ce contexte du respect des droits de l'homme et de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer, dans leur législation et leur pratique, toutes les mesures qu'ils considèrent nécessaires en vue de la mise en œuvre des principes suivants:

PRINCIPES

Partie I – Champ d'application

1. Les principes qui suivent s'appliquent à la protection des personnes majeures qui ne sont pas, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, en mesure de prendre, de façon autonome, des décisions en ce qui concerne l'une quelconque ou l'ensemble des questions touchant à leur personne ou à leurs biens, de les comprendre, de les exprimer ou de les mettre en œuvre et qui, en conséquence, ne peuvent protéger leurs intérêts.
2. Cette incapacité peut être due à un handicap mental, à une maladie ou à un motif similaire.
3. Les principes s'appliquent aux mesures de protection ou aux autres mécanismes juridiques permettant de faire bénéficier ces personnes d'une représentation ou d'une assistance pour ces questions.
4. Aux fins des présents principes, on entend par "majeur" toute personne qui est considérée comme majeure du point de vue du droit applicable à la capacité en matière civile.
5. Aux fins des présents principes, on entend par "intervention dans le domaine de la santé" tout acte professionnel pratiqué sur une personne pour des raisons de santé. Ce terme comprend en particulier les interventions aux fins de prévention, de diagnostic, de traitement, de rééducation ou de recherche.

Partie II – Principes directeurs

Principe 1 – Respect des droits de l'homme

Concernant la protection des majeurs incapables, le principe fondamental servant de base à ceux dégagés dans le présent texte est le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain. Les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des restrictions de ces droits contenues dans les instruments juridiques internationaux pertinents.

Principe 2 – Souplesse dans la réponse juridique

1. Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations.

2. Des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques appropriés devraient être prévus en cas d'urgence.
3. La législation devrait offrir des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux.
4. Parmi l'éventail des mesures de protection proposées devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés.
5. L'éventail des mesures de protection proposées devrait comporter des dispositions se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents.
6. Il conviendrait d'envisager des mesures faisant obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné, et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant.
7. Il conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre pour prévenir les conséquences de toute incapacité future.
8. Il conviendrait d'envisager la possibilité de prévoir expressément que certaines décisions, particulièrement celles présentant un caractère mineur ou de routine et touchant à la santé ou au bien-être, puissent être prises au nom du majeur incapable par des personnes dont les pouvoirs émanent de la loi plutôt que d'une mesure judiciaire ou administrative.

Principe 3 – Préservation maximale de la capacité

1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.
2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.
3. Il conviendrait d'envisager des mécanismes juridiques qui, même lorsqu'une représentation est nécessaire dans un domaine particulier, permettent au majeur incapable, avec l'accord de son représentant, d'accomplir des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique.
4. Chaque fois que cela est possible, le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne.

Principe 4 – Publicité

L'inconvénient d'une publicité donnée automatiquement aux mesures de protection ou aux mécanismes juridiques similaires devrait être évalué par rapport à la protection pouvant être accordée à l'adulte concerné ou à des tiers.

Principe 5 – Nécessité et subsidiarité

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

Principe 6 – Proportionnalité

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

Principe 7 – Caractère équitable et efficace de la procédure

1. Les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être équitables et efficaces.
2. Des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels.

Principe 8 – Prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, les intérêts et le bien-être de ce dernier doivent être pris en compte de manière prééminente.
2. Ce principe implique notamment que le choix d'une personne pour représenter ou assister le majeur incapable doit être avant tout régi par l'aptitude de cette personne à protéger et à promouvoir les intérêts et le bien-être du majeur concerné.
3. Ce principe implique également que les biens du majeur incapable soient gérés et utilisés à son profit et pour assurer son bien-être.

Principe 9 – Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, il convient, dans la mesure du possible, de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé.
2. Ce principe implique en particulier que les souhaits de l'adulte concerné relatifs au choix d'une personne pour le représenter ou l'assister doivent être pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés.

3. Il en découle également qu'une personne représentant ou assistant un majeur incapable doit lui fournir des informations adéquates chaque fois que cela est possible et approprié, notamment en ce qui concerne toute décision importante affectant le majeur, et ce afin que ce dernier puisse exprimer son avis.

Principe 10 – Consultation

Lors de l'instauration et de la mise en œuvre d'une mesure de protection, il conviendrait de consulter, dans la mesure de ce qui est raisonnable et possible, les personnes ayant un intérêt particulier au bien-être du majeur concerné, qu'il s'agisse de son représentant, d'un membre proche de sa famille ou d'autres personnes. Le cercle des personnes à consulter et les effets de la consultation ou de l'absence de consultation devraient être déterminés par le droit interne.

Partie III – Principes procéduraux

Principe 11 – Engagement des procédures

1. Les catégories de personnes pouvant engager les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être suffisamment larges pour permettre d'envisager des mesures de protection dans tous les cas où elles apparaissent nécessaires. Il pourrait notamment être nécessaire de prévoir la possibilité de solliciter l'ouverture de telles procédures par un agent ou un organe de l'Etat, ou encore par le tribunal ou toute autre autorité compétente d'office.

2. La personne concernée devrait être informée rapidement et dans une langue, ou par tout autre moyen, qu'elle comprend, de l'engagement d'une procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique, l'exercice de ses droits ou de ses intérêts, à moins qu'une telle information ne soit manifestement sans objet ou qu'elle ne présente un danger sérieux pour la santé de la personne concernée.

Principe 12 – Enquête et évaluation

1. Il conviendrait de prévoir des procédures appropriées en ce qui concerne l'enquête et l'évaluation des facultés personnelles de l'adulte.

2. Aucune mesure de protection ayant pour effet de restreindre la capacité juridique d'un majeur incapable ne devrait être prise à moins que la personne qui prend la mesure n'ait vu l'intéressé ou n'ait pris connaissance de sa situation et qu'un rapport récent, établi par au moins un expert qualifié, n'ait été produit. Le rapport devrait être écrit ou enregistré par écrit.

Principe 13 – Droit d'être entendu personnellement

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

Principe 14 – Durée, révision et recours

1. Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d'une durée limitée. Il conviendrait d'envisager des révisions périodiques.

2. Les mesures de protection devraient être révisées dans le cas d'un changement de circonstances, en particulier d'une modification de l'état du majeur. Il conviendrait d'y mettre un terme dès que les conditions qui les justifient ne sont plus réunies.
3. Il conviendrait de prévoir des voies de recours appropriées.

Principe 15 – Mesures provisoires en cas d'urgence

Si une mesure provisoire est requise dans un cas d'urgence, les principes 11 à 14 inclus devraient s'appliquer, dans la mesure du possible, en fonction des circonstances.

Principe 16 – Contrôle adéquat

Il conviendrait de prévoir un système approprié de contrôle de la mise en œuvre des mesures de protection, ainsi que des actes et décisions des représentants.

Principe 17 – Personnes qualifiées

1. Des mesures devraient être prises aux fins de garantir l'existence d'un nombre suffisant de personnes qualifiées pour assurer la représentation et l'assistance des majeurs incapables.
2. Il conviendrait notamment d'envisager la création ou de soutenir les associations ou autres organes chargés de fournir et de former de telles personnes.

Partie IV – Rôle des représentants

Principe 18 – Contrôle des pouvoirs conférés au titre de la loi

1. Il conviendrait d'envisager la nécessité d'assurer que les pouvoirs conférés à une personne au titre de la loi, et lui permettant d'agir ou de prendre des décisions au nom d'un majeur incapable sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, soient limités ou leur exercice contrôlé.
2. Le fait de conférer de tels pouvoirs ne devrait pas priver le majeur concerné de sa capacité juridique.
3. De tels pouvoirs conférés à une personne devraient pouvoir faire l'objet de modification ou d'une mainlevée à tout moment par une mesure de protection adoptée par une autorité judiciaire ou administrative.
4. Les principes 8 à 10 s'appliquent à l'exercice de tels pouvoirs tout comme à la mise en œuvre de mesures de protection.

Principe 19 – Limitation des pouvoirs des représentants

1. Il appartient au droit interne de définir quels actes juridiques sont de nature si personnelle qu'ils ne peuvent pas être accomplis par un représentant.
2. Il appartient également au droit interne de déterminer si les décisions prises par un représentant sur certaines questions importantes doivent être spécifiquement approuvées par un tribunal ou un autre organe.

Principe 20 – Responsabilité

1. La responsabilité des représentants dans l'exercice de leur mission devrait être engagée, en conformité avec le droit interne, en cas de fait dommageable survenu au majeur protégé, qui leur serait imputable.
2. En particulier, la législation relative à la responsabilité en cas de dol, de négligence et de mauvais traitements devrait avoir vocation à s'appliquer au représentant et à toute autre personne intervenant dans les affaires d'un majeur incapable.

Principe 21 – Rémunération et dépenses

1. Le droit interne devrait envisager la question de la rémunération et celle du remboursement des dépenses encourues par les personnes chargées de représenter ou d'assister les majeurs incapables.
2. Des distinctions peuvent être opérées entre les représentants agissant à titre professionnel et les autres, ainsi qu'entre la gestion des affaires personnelles du majeur incapable et la gestion de ses intérêts économiques.

Partie V – Interventions dans le domaine de la santé

Principe 22 – Consentement

1. Lorsqu'un majeur, même s'il fait l'objet d'une mesure de protection, est en fait capable de donner son consentement libre et éclairé à une intervention déterminée dans le domaine de la santé, celle-ci ne peut être pratiquée qu'avec son consentement. Le consentement doit être sollicité par la personne habilitée à intervenir.
2. Lorsqu'un majeur n'est de fait pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé à une intervention déterminée, celle-ci peut toutefois être pratiquée à condition:
 - qu'elle soit effectuée pour son bénéfice direct, et
 - que l'autorisation en ait été donnée par son représentant ou par une autorité, ou une personne ou instance désignée par la loi.
3. Il conviendrait d'envisager la désignation par la loi d'autorités, de personnes ou d'organes habilités à autoriser des interventions de différente nature, lorsque l'adulte inapte à donner un consentement libre et éclairé ne dispose pas d'un représentant doté de pouvoirs appropriés. Il conviendrait également d'envisager la nécessité de prévoir l'autorisation par un tribunal ou un autre organe compétent pour certaines interventions graves.
4. Il conviendrait d'envisager l'établissement de mécanismes permettant la résolution de conflits qui peuvent intervenir entre les personnes ou les organes habilités à donner ou à refuser le consentement pour des interventions dans le domaine de la santé concernant des majeurs qui ne sont pas capables de donner leur consentement.

Principe 23 – Consentement (règles alternatives)

Aussi longtemps que le gouvernement d'un Etat membre n'appliquerait pas les règles contenues aux paragraphes 1 et 2 du principe 22, les règles suivantes seraient applicables:

1. Lorsqu'un majeur fait l'objet d'une mesure de protection dans le cadre de laquelle une intervention particulière dans le domaine de sa santé ne peut être pratiquée qu'avec l'autorisation d'une instance ou d'un tiers désigné par la loi, le consentement du majeur doit néanmoins être recherché si ses facultés de discernement le permettent.
2. Lorsque, selon la loi, un majeur n'est pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé à une intervention dans le domaine de la santé, celle-ci peut toutefois être pratiquée, à condition:

- qu'elle soit effectuée pour son bénéfice direct, et

- que l'autorisation en ait été donnée par son représentant ou par une autorité, ou par une personne ou une instance désignée par la loi.

3. La loi devrait prévoir des voies de recours permettant à la personne concernée d'être entendue par une instance officielle indépendante avant qu'une intervention médicale importante ne soit effectuée.

Principe 24 – Cas exceptionnels

1. Le droit interne peut prévoir, conformément aux instruments internationaux en vigueur, des dispositions particulières applicables aux interventions qui, en raison de leur caractère spécial, exigent une protection supplémentaire de l'intéressé.

2. De telles dispositions peuvent prévoir une dérogation limitée au critère de bénéfice direct à condition que la protection supplémentaire soit telle qu'elle limite au minimum les risques d'abus ou d'irrégularité.

Principe 25 – Protection des majeurs atteints de troubles mentaux

La personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours.

Principe 26 – Possibilité d'intervenir en situation d'urgence

Lorsque, en raison d'une situation d'urgence, le consentement ou l'autorisation appropriés ne peuvent être obtenus, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de la personne concernée.

Principe 27 – Application de certains principes concernant les mesures de protection

1. Les principes 8 à 10 s'appliquent à toute intervention dans le domaine de la santé concernant un majeur incapable de la même façon qu'ils s'appliquent aux mesures de protection.

2. En particulier, et conformément au principe 9, il y a lieu de tenir compte des souhaits précédemment formulés par le patient quant à une intervention médicale si celui-ci, au moment de cette intervention, n'est pas en mesure de les exprimer.

Principe 28 – Possibilité d'appliquer des dispositions particulières à certaines interventions

Le droit interne peut prévoir, conformément aux instruments internationaux en vigueur, des dispositions particulières applicables aux interventions qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui.