

# Election, droit de vote, droits fondamentaux et majeurs protégés

**David Noguéro**

Professeur à l'Université de Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR S 1145

*Résumé* : Sous l'influence de sources internationales, spécialement de la convention relative aux personnes handicapées, tant le Défenseur des droits que la Commission nationale consultative des droits de l'homme se prononcent, au nom du respect des droits fondamentaux et du principe de la non-discrimination, pour la suppression du pouvoir du juge des tutelles afin d'apprécier le droit au vote du majeur sous tutelle. Une approche différente permet de concevoir qu'indépendamment de la conscience citoyenne, la lucidité importe pour l'autonomie des personnes vulnérables sous protection juridique.

Selon l'article L. 2 du code électoral français : « Sont électeurs les Françaises et Français âgés de dix-huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi ». La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) de 2006, ratifiée par la France en 2010, poursuit un louable objectif d'élimination des discriminations fondées sur le handicap, au nom du principe d'égalité, avec le but du respect des droits fondamentaux et de la dignité. Les personnes handicapées sont définies largement, en son article 1<sup>er</sup>, comme étant celles qui présentent « des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables » ayant des répercussions pouvant « faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société ». Le Comité des droits institué a eu une interprétation amplifiante de l'article 12, pour rejeter un système comme la tutelle, de représentation, c'est-à-dire de décision substitutive et non celui promu de décision accompagnée<sup>1</sup>. Dans le prolongement, avec son rapport de septembre 2016 sur la *Protection juridique des majeurs vulnérables*, le Défenseur des droits - mécanisme indépendant chargé du suivi de l'application de la CIDPH - insiste sur la nécessité de mettre notre droit en harmonie

avec ces exigences internationales<sup>2</sup>.

Pour le droit de vote, il faut se reporter à la troisième partie du rapport « *Les droits fondamentaux des majeurs protégés insuffisamment reconnus* ». Le ton est donné, d'emblée, véritable écho de la voix de son maître. « Le déni de capacité juridique aux personnes placées sous un régime de protection a pour conséquence, dans de nombreux pays, de les priver de leurs droits fondamentaux ». Malgré des progrès réalisés, « la France n'échappe pas à ce constat ». Diantre ! l'article 415, alinéa 2, du code civil énonce pourtant que « cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne ». En s'appuyant sur l'article 29 de la CIDPH<sup>3</sup>, le Défenseur des droits recommande « la mise en conformité de l'article L. 5 du code électoral avec les stipulations de la CIDPH et propose qu'une réflexion soit engagée sans délai sur les modalités de l'exercice accompagné du droit de vote »<sup>4</sup>. Au préalable, après un bref rappel de notre droit national, il n'a pas manqué d'affirmer péremptoirement que « le droit, accordé au juge par la loi, de priver la personne placée sous tutelle de la possibilité de voter, y compris par l'intermédiaire d'un tiers librement choisi, est discriminatoire et contraire à la CIDPH »<sup>5</sup>.

Dans la foulée, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a émis un avis le 26 janvier 2017, à l'unanimité, sur *le droit de vote des personnes handicapées, Citoyenneté et handicap* « *Le droit de vote est un droit, pas un privilège* », veille de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 *relative à l'égalité et à la citoyenneté* qui vise davantage les jeunes, pour leur émancipation, leur citoyenneté et leur participation, mais sans incidence sur le droit de vote. Le titre nous met déjà dans l'ambiance de la nuit du 4 août 1789, pour un autre type d'abolition<sup>6</sup>, à une époque contemporaine où l'abstention des citoyens est devenue un phénomène répétitif de masse avec les annonces successives de taux de participation aux

2 - Une réponse ferme, Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, rapport sept. 2016, pp. 39-40.

3 - En ce sens, Comité des ministres du Conseil de l'Europe, *Recomm. CM/Rec (2011) 14*, 16 nov. 2011 sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique, spéc. art. 3 Non-discrimination dans l'exercice de la capacité juridique.

4 - Rapport, pp. 40-41, 61.

5 - Approbative, en s'appuyant sur l'interprétation (déformante selon nous) du Comité des droits de la CIDPH, *Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH*, p. 8. Déjà proposition de loi relative aux droits civiques des personnes handicapées présentée par Germinal Peiro, 15 févr. 2011.

6 - *Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH*, p. 23 : Troisième partie *Recommandations*, A. *L'abrogation des dispositions du code électoral restreignant le droit de vote des personnes vivant avec un handicap intellectuel ou psychique*.

1 - Notre critique, D. Noguéro, Pour la protection à la française des majeurs protégés malgré la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, *RSSS* 2016-5, p. 964.

élections. Sans grande surprise, spécialement pour ceux qui ont été auditionnés, et qui ont pu comprendre l'objectif *a priori* recherché, il faut bannir toute entrave au droit de vote des majeurs protégés<sup>7</sup>. Ils sont assurément des personnes, donc égaux, et disposent du droit de vote comme les autres, d'où la première partie intitulée avec emphase « *Droit de vote des personnes vivant avec un handicap intellectuel ou psychique : repenser la démocratie et la citoyenneté* »<sup>8</sup>. Circulez ! Et, sur ce chemin peut-être, demain, pour un meilleur citoyen encore, chacun aura le devoir juridique de voter.

Dans ce concert si universel, nous souhaiterions faire entendre une autre voix, dans son intégrité, pour une autre voie. Il s'agit d'une espèce de droit au chapitre autoproclamé afin d'apporter quelques précisions et observations d'un juriste de langue française à une période où se dessinent des échéances électorales d'importance. On traitera, en premier lieu, du handicap du majeur protégé et du droit au vote (I), et, en second lieu, de la compatibilité du dispositif avec les exigences internationales et de la prospective périlleuse (II).

**I. Handicap du majeur protégé et droit au vote**

On envisagera, d'une part, la diversité des personnes et leur protection (A) et, d'autre part, les règles françaises sur le vote pour les majeurs protégés (B).

**A. La diversité des personnes et leur protection**

On ne reviendra pas, ici, sur des notions classiques comme la personnalité juridique ou la distinction entre incapacité de jouissance et celle d'exercice. On soulignera simplement que la réforme du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a distingué la protection patrimoniale de celle de la personne. Pour cette dernière, malgré le régime protecteur en place, il faut s'efforcer de privilégier le consentement de la personne protégée, afin de favoriser son autonomie, dans la mesure du possible, comme l'indique l'article 415, alinéa 3, du code civil, qui n'occulte pas la finalité de l'intérêt de la personne. Dans ce cadre, se donner ses propres lois, de façon indépendante, et suivre ses désirs et volitions, suppose une aptitude, à savoir un minimum de lucidité, serait-ce par intervalles. Il s'agit d'une ampoule basse consommation, mais allumée.

Prendre appui sur une convention qui traite des personnes handicapées - handicap dont les contours exacts de la notion demeurent vagues<sup>9</sup> -, alors qu'il existe par ailleurs une convention internationale de La Haye de 2000, antérieure, dédiée spécifiquement à la protection internationale des

7 - Des auditions pour réfléchir avant l'avis ou l'avis déjà tout réfléchi suivi d'auditions ?

8 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 7 s., et p. 17 s., 2e partie « *Mieux garantir les modalités d'exercice de la citoyenneté* » dont « *A. Chez les personnes handicapée aussi, la citoyenneté se construit* », puis « *B. L'accessibilité est la condition de la formation des citoyens, non pas l'inverse* », avec des exemples sur le handicap sensoriel, et en 3e partie, p. 23 « *B. Des mesures tendant à faciliter la construction de la citoyenneté chez les personnes vivant avec un handicap intellectuel ou psychique* ».

9 - Pour englober davantage de monde ?

adultes, peut étonner. Sans entrer dans le débat sur le piétinement des plates-bandes, relevons que le souhait d'étendre le champ d'application de la convention que l'on est en charge d'appliquer est un mouvement habituel. Pour autant, strictement, il ne faut pas confondre les personnes handicapées avec celles protégées. Il n'y a aucun automatisme de la corrélation, qui serait discriminatoire<sup>10</sup>, même si, en pratique, des superpositions peuvent se manifester. Il en va ainsi car certaines personnes présentant un handicap, peuvent, si d'autres facteurs sont réunis, et qu'une altération des facultés personnelles est constatée médicalement, être placées sous protection juridique. De la même façon, il existe une indépendance réciproque entre le traitement médical d'une personne, serait-il psychiatrique, et son traitement juridique, en vertu des articles L. 3211-5 et L. 3211-8 du code de la santé publique<sup>11</sup>.

C'est pourquoi il importe de bien faire cette distinction au sein d'une population des personnes protégées marquée par l'hétérogénéité des étiologies et des répercussions. Il n'est nullement question de placer sous un quelconque régime protecteur une personne atteinte d'un handicap sensoriel, pour ce motif<sup>12</sup>, par exemple<sup>13</sup>. Et, même le handicap mental n'est en rien une cause de la protection en lui-même. Il n'est pris en considération, comme d'autres causes, et au regard de la situation globale de la personne (familiale, patrimoniale...), dans le respect des principes directeurs de la protection (subsidiarité, nécessité et proportionnalité), que parce qu'il est susceptible d'entraîner une altération ayant une incidence sur son activité juridique<sup>14</sup>. En outre, la personne malade ou handicapée, indépendamment de l'existence ou pas d'une mesure de protection du majeur, peut prétendre à certaines prestations ou disposer de certains droits.

Dans une démocratie, où le fronton de la liberté et de l'égalité est bien connu, on retiendra la question des élections pour le majeur protégé assurément citoyen. Au regard de la protection de la personne, on peut se demander si la protection civile entame le statut du citoyen électeur ou éligible, qualités à distinguer : le vote exprimé ou le suffrage récolté. En ce domaine, il faut concilier les exigences, notamment celle de l'intérêt général, avec la protection due aux majeurs dans le respect de leurs droits. « Tout Français jouira des droits civils », en vertu de l'article 8 du code civil. L'article 7 du même code énonce que « L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales ». Il est ainsi renvoyé à des règles spéciales.

10 - Peut-être comme la proposition doctrinale de créer un statut de la vieillesse simplement passé un seuil d'âge, vu comme une limite générale d'entrée dans la vulnérabilité.

11 - Depuis la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 jusqu'à la réforme de 2007, ancien art. 490-2 C. civ..

12 - Ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 30 sept. 2009, n° 09-10.127 ; Dr. fam. 2009, n° 163, obs. I. Maria - Douai, 11 janv. 2013, n° 12/06194.

13 - Autre chose serait une situation de polyhandicap dont une cécité ou une surdité, associée à des troubles cognitifs, une maladie mentale.

14 - Comp. choix du lieu de résidence et refus du remplacement du tuteur pour un homme déficient intellectuel, CEDH, 23 mars 2017, n° 53251/13 A.-M.V. c/ Finlande.

**B. Les règles françaises sur le vote pour les majeurs protégés**

D'emblée, il convient de souligner que, pour l'heure, le majeur protégé est parfaitement libre de voter, s'il le souhaite, qu'il soit placé sous une mesure judiciaire, ou conventionnelle comme le mandat de protection future, ou qu'il bénéficie de la dernière venue qu'est l'habilitation familiale. En effet, y compris en tutelle, le principe est aujourd'hui celui de la conservation du droit de vote.

Ce droit positif est le fruit d'une évolution pour laquelle l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, au moins indirecte pour notre pays, peut être suggérée. Notre législateur a fait évoluer le fameux article L. 5 du code électoral<sup>15</sup>.

Sous le dispositif de protection des majeurs de 1968 bâti par le Doyen Jean Carbonnier, l'interdiction, à interpréter strictement, était ferme : « ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les majeurs sous tutelle »<sup>16</sup>. *Pas de bras, pas de chocolat !*, selon la formule classique immortalisée par le film *Intouchable*. Le majeur sous tutelle est bouté hors de l'isolement<sup>17</sup>. En revanche, le curatelaire<sup>18</sup> et le majeur sous sauvegarde de justice peuvent librement voter.

Sous la loi de 1968, malgré l'interdiction explicite, pour accéder à la capacité électorale, il a été débattu d'un tempérament à partir de la possibilité pour le tuteur de la modulation de sa capacité juridique<sup>19</sup>. Respectueux des lois ayant leur domaine respectif, les juges de la Cour de cassation n'ont pas voulu les contourner. Ainsi, la Cour de cassation refusait que le majeur en tutelle radié de la liste électorale (femme de vingt-cinq ans) puisse voter par une restitution judiciaire de sa capacité, car malgré sa généralité la disposition « ne permet pas au juge de déroger à la règle de droit public »<sup>20</sup>. Dont acte.

Face à l'échec de la voie de secours qu'aurait pu constituer la modulation, le législateur a revu sa copie pour, en réalité, contredire dans une certaine mesure la jurisprudence, en deux temps dénotant le mouvement d'ouverture<sup>21</sup>.



15 - M. Lopez, Handicap et citoyenneté : du droit de vote à l'éligibilité des personnes en situation de handicap, RDSS 2013, p. 919.

16 - C. élect., art. L. 5, rédaction L. n° 92-1336 du 16 déc. 1992. Aussi, versions par L. n° 85-98 du 25 janv. 1985 et L. n° 69-419 du 10 mai 1969.

17 - Refus d'inscription sur les listes électorales, Civ. 2<sup>e</sup>, 16 mars 1977, n° 77-60.152, Bull. civ. II, n° 76 - Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 1995, n° 95-60.407.

18 - Inscription sur la liste de la curatelaire - la curatelle ne privant pas de droits civiques -, ayant donné mandat pour cela au directeur de la maison de retraite, Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mars 1995, n° 95-60.181. Rejet du pourvoi défendant la démarche non volontaire, sous pression.

19 - C. civ., anc. art. 501, devenu art. 473, al. 2.

20 - Civ. 1<sup>er</sup>, 9 nov. 1982, n° 81-15.205, Bull. civ. I, n° 325 ; D. 1983, p. 388, note J. Massip ; Deffrénois 1983, art. 33082, n° 50, p. 783, obs. J. Massip ; RTD civ. 1986, p. 329, obs. J. Rubellin-Devichi - V. encore Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mai 1981, n° 81-60.715, Bull. civ. II, n° 115 - Civ. 2<sup>e</sup>, 7 juill. 1983, n° 83-60.784, Bull. civ. II, n° 147 - V. cependant TGI Caen j. tutelles, 20 avr. 1979, D. 1981, p. 540, note P. Guiho ; J. not. 1980, art. 55651, n° 21, p. 1008, obs. A. Raison ; Gaz. Pal. 1979, 2, 600.

21 - Admise, bien qu'insuffisante, Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 7. Comp. D. Dutrieux, Les majeurs en tutelle pourront-ils voter aux municipales de 2001 ?, LPA 8 sept. 2000, n° 180, p. 3.

Pour le vote, dans une première étape du renversement total avec la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, l'article L. 5 a été modifié : « les majeurs placés sous tutelle ne peuvent être inscrits sur les listes électorales à moins qu'ils n'aient été autorisés à voter par le juge des tutelles ». L'inscription étant la condition de l'accès au vote, et de son exercice, il est confié au juge le pouvoir d'en décider par dérogation, car le principe reste celui de la perte du droit. Si, strictement, il conviendrait peut-être de distinguer l'inscription sur les listes électorales<sup>22</sup>, qui peut toujours être maintenue, de l'exercice du vote, qui peut être encadré ou exclu, il demeure que l'inscription, en pratique, permet de déduire aisément pour les membres des bureaux de vote le droit au vote du citoyen, qui justifie de son identité, et inversement. Les deux aspects sont donc assez liés pour un système point trop complexe permettant des vérifications élémentaires.

Pas supplémentaire, la loi du 5 mars 2007 paraît moins restrictive lorsqu'elle inverse le principe - et empêche ainsi un effet automatique -, consacrant le principe de la conservation du droit au vote, qui est actuellement le droit positif depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Il est décidé que « lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée ». À la lettre, deux moments sont précisés pour l'intervention judiciaire permise. En pratique, le juge semble se prononcer plus souvent à l'ouverture, à lire la jurisprudence. Mais il s'agit davantage d'une impression de l'observation sommaire que d'une donnée statistique fiable. Plus largement, s'agissant des mesures pour les majeurs protégés, sur les chiffres, la Cour des comptes a pointé les insuffisances. *A fortiori*, nul ne dispose du nombre précis de tutélaires à qui le juge aurait supprimé le droit de vote<sup>23</sup>. Il ne faudrait pas qu'une revendication clamée avec énergie au nom des droits de l'homme se compte, en définitive, presque sur les doigts de l'homme...

Par parenthèse, lorsque le juge décide de maintenir le droit de vote, il le signale sans réellement avoir à s'étendre davantage<sup>24</sup> - ce que l'on peut comprendre car c'est la solution prioritaire. Il demeure que le juge des tutelles peut utilement livrer la justification de sa position : le tuteur « garde encore une lucidité suffisante pour voter »<sup>25</sup>. Il peut se référer à « la capacité d'exercer (ce droit) au vu du certificat médical »<sup>26</sup>. L'exercice passé du droit de vote peut



22 - Le tuteur est domicilié chez son tuteur, en vertu de l'art. 108-3 C. civ..

23 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 5 : admettant le principe mais faisant une extrapolation à partir des mesures de tutelle en place pour souligner « une urgence particulière pour la légitimité du processus démocratique ».

24 - Ex. Lyon, 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10/06485.

25 - Rennes, 5 janv. 2016, n° 14/07911.

26 - Rennes, 18 nov. 2014, n° 13/07617 (infirmation sur ce point).

être un indice<sup>27</sup>, comme l'intérêt porté à la chose publique. À l'inverse, lorsqu'il est décidé de supprimer ce droit, il est logique d'attendre une sérieuse motivation claire de la part du juge. Il en va d'autant plus ainsi lorsque le juge ne suit pas l'avis médical sur cet aspect<sup>28</sup>, car il faut systématiquement rechercher la trace de capacité naturelle. Par exemple, le tribunal « a en outre à juste titre privé l'intéressé de son droit de vote compte tenu de son absence totale de lucidité sur le plan électoral noté par le docteur » ayant établi le rapport d'expertise<sup>29</sup>. Les motifs menant à la mesure peuvent implicitement étayer la décision sur le droit de vote<sup>30</sup>. Est confirmé le jugement de mise sous tutelle, la personne étant hors d'état d'exprimer son consentement lors d'une audition, « sauf à le réformer en ce qu'il a maintenu le droit de vote de l'intéressée, l'évolution de son état psychique ne justifiant plus ce maintien »<sup>31</sup>. Des décisions peuvent néanmoins évoquer le maintien<sup>32</sup> comme la suppression<sup>33</sup> du droit de vote, mais celui-ci n'est pas l'objet d'une quelconque discussion ou d'un recours pour son rétablissement<sup>34</sup>. À notre connaissance, la Cour de cassation ne s'est pas explicitement prononcée sur de telles questions. Le ferait-elle qu'elle devrait constater l'appréciation souveraine des juges du fond afin de décider, pour tel individu, le sort du droit de vote, dans un sens ou dans l'autre. Si, exceptionnellement, la décision d'ouverture du régime ou celle de son renouvellement demeure silencieuse sur le droit de vote, malgré l'invitation légale, le majeur en tutelle conserve sa capacité en ce domaine, ou, si elle lui a été retirée auparavant, la retrouve.

Chacun comprend que le juge peut se prononcer sur le droit de vote après l'éclairage apporté par le certificat médical circonstancié<sup>35</sup>, d'où l'importance de soigner avec précision sa confection. Bien que son application soit à

.....

27 - Dijon, 6 juin 2012, n° 12/00220 ; AJ fam. 2012, p. 507, obs. Th. Verheyde ; RTD civ. 2013, p. 91, obs. J. Hauser : rétablissement en appel du droit de vote interrompu lors du renouvellement de la mesure, en première instance, en présence d'un intérêt profond pour la politique après l'exercice du droit malgré une tutelle en place !

28 - Sur cette liberté et des pratiques non homogènes, outre le défaut de directives étayées, Avis du 26 janv. 2017 de la CNCNDH, p. 11.

29 - Bastia, 14 mai 2014, n° 14/00062.

30 - Bastia, 12 sept. 2012, n° 11/00215 : pour conclure, « la conservation de son droit de vote n'étant pas d'actualité ».

31 - Montpellier, 1<sup>er</sup> févr. 2011, n° 10/01172 : motivation sur la nature des troubles et leur suite.

32 - Basse-Terre, 6 oct. 2016, n° 16/00482.

33 - Rennes, 2 oct. 2012, n° 11/08247 - Douai, 5 oct. 2012, n° 12/03293, n° 12/03325 et n° 12/03322 ; Dr. fam. 2012, n° 173, note I. Maria - Douai, 9 nov. 2012, n° 12/05498, n° 12/05532, n° 12/05559 et n° 12/05541 ; Douai, 21 déc. 2012, n° 12/05719 - Douai, 11 janv. 2013, n° 12/06617 - Civ. 1<sup>re</sup>, 20 nov. 2013, n° 12-27.218, Bull. civ. I, n° 225 ; AJ fam. 2014, p. 56, obs. Th. Verheyde ; RTD civ. 2014, p. 83, obs. J. Hauser ; D. 2014, Pan., p. 2259, spéc. p. 2265, obs. D. Noguéro - Rennes, 7 janv. 2014, n° 13/02675 - Bastia, 22 janv. 2014, n° 13/00862 - Rennes, 24 févr. 2015, n° 14/01223 et n° 13/08906 - Rennes, 2 juin 2015, n° 14/03420 - Rennes, 1<sup>er</sup> sept. 2015, n° 14/06401 et n° 14/06394 - Rennes, 29 sept. 2015, n° 14/04365 et n° 14/04362 - Rennes, 27 oct. 2015, n° 14/04.935 - Rennes, 10 nov. 2015, n° 14/05109 - Rennes, 8 déc. 2015, n° 14/10125 et n° 14/05240 - Rennes, 5 janv. 2016, n° 15/00249 - Versailles, 2 mars 2016, n° 15/01407.

34 - Admis, Rennes, 16 juin 2015, n° 14/04123 : majeur hémiplégique « quand bien même ce dernier présente une atteinte majeure de ses fonctions physiques et mentales ».

35 - Qui n'est pas exigé pour le mandat de protection future, où rien n'est prévu quant au droit de vote, maintenu donc, sans réserve.

vivifier concrètement pour lutter contre les insuffisances dénoncées<sup>36</sup>, l'article 1219, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile impose le constat de l'altération des facultés du majeur, avec une description précise, ainsi que « les conséquences de cette altération (...) sur l'exercice de son droit de vote »<sup>37</sup>.

La mesure des aptitudes du majeur, qui conduit à vérifier sa lucidité minimale, y compris par phases ou intervalles, a son importance. Pour prendre un exemple extrême, imposera-t-on, au nom d'une discrimination à proscrire, son droit de vote à un majeur sous tutelle dans le coma ou en phase très avancée de la maladie d'Alzheimer, même en permettant la procuration ?

De même, les répercussions sur la santé du majeur du libre exercice laissé de ce droit de vote sont à peser, dans son propre intérêt<sup>38</sup>. Dès lors, on comprend que l'on ne peut se borner à s'arrêter à la proclamation d'un droit à toujours conserver, en estimant que son exercice effectif est à la discrétion de chacun et en occultant des conséquences possibles. La Commission nationale n'envisage pourtant pas ce problème. Au-delà des hautes considérations sur le respect des droits fondamentaux, il peut évidemment y avoir un intérêt thérapeutique à maintenir des droits même symboliquement. D'un point de vue stratégique, ce peut être un bon compromis pour faire passer la mesure de protection qui, pourtant nécessaire, aurait du mal à être acceptée. L'adhésion est à rechercher : protégé, vous demeurez un citoyen à part entière. À l'inverse, il ne faudrait pas négliger l'hypothèse de l'exercice du vote qui nuirait à la santé de l'individu, ressentant une pression - pensons au paranoïaque - ou un stress avec une telle prérogative à exercer de fait. La pathologie peut entraîner la peur de la foule, souvent présente aux heures de pointe dans un bureau de vote. Il faut pouvoir s'adapter à ces profils variés, comme cela est fait pour l'audition de principe, sauf exception<sup>39</sup>.

Une telle suppression du droit de vote n'est jamais définitive y compris si la tutelle qui peut désormais dépasser la durée quinquennale déterminée de principe, est susceptible, sous certaines conditions, d'être portée à dix ans d'emblée, ou à vingt ans au maximum par renouvellement<sup>40</sup>. En l'état actuel, il faudrait voir si l'occasion d'une modification ou d'une adaptation de la mesure de tutelle serait assimilée ou non à un renouvellement pour ce droit au vote. Pourrait être conseillée une telle interprétation extensive de l'article L. 5 afin de coller au principe de nécessité et à des exigences internationales. Par parenthèse, sur ce point, pouvait être préférée la version pragmatique de la loi sur les handicapés de 2005, permettant une meilleure individualisation de la mesure, sauf à calquer le renouvellement de la mesure

.....

36 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCNDH, p. 10.

37 - Une illustration dans l'annexe pour la justification du maintien, Civ. 1<sup>re</sup>, 23 oct. 2013, n° 11-28.113 ; Dr. fam. 2013, n° 168, note I. Maria.

38 - Comp. pour l'audition, CPC, art. 1219, al. 2. Comp. pour l'habilitation familiale, CPC, art. 1260-3.

39 - C. civ., art. 432. Pour la sauvegarde de justice, C. civ., art. 433, al. 3. Pour l'habilitation familiale, C. civ., art. 494-4, al. 1<sup>er</sup>.

40 - C. civ., art. 441 et 442.

sur le calendrier des quinquennats de la Présidence de la République et de l'Assemblée nationale, élections jugées majeures.

Encore faut-il, en pratique, quel que soit le système choisi, réussir à le mettre en œuvre, ce qui est une interrogation non spécifique, plus large s'agissant des majeurs protégés, sur les moyens et le temps disponibles pour les juges.

Il ne faut pas méconnaître la difficulté d'identifier la capacité de fait. Doivent y aider les constatations du technicien livrées au juge judiciaire, traditionnellement gardien des libertés individuelles et souvent protecteur des droits fondamentaux, ou, le cas échéant, une mesure d'instruction diligentée<sup>41</sup>. On ne partage pas l'opinion de la Commission nationale qui est capitulation : « *l'impossible évaluation médicale* » et « *l'appréciation judiciaire subjective et solitaire* »<sup>42</sup>. On nous affirme que « concrètement, il est impossible de définir un seuil de déficience intellectuelle en-deçà duquel un citoyen serait « incapable » de voter, comme il est impossible d'établir des critères d'évaluation », ce qui doit conduire à rejeter tout « permis de voter » ou à le généraliser à toute la population. Il « ne peut exister de mode d'évaluation de la capacité électorale qui soit solide ou raisonnable » ; « l'arbitraire prévaut » et « aucun critère et aucun seuil de capacité satisfaisant ne peut être objectivement établi »<sup>43</sup>. Dans une telle optique, ne serait-ce alors pas tout le droit des majeurs protégés qui devrait s'effondrer ? Par exemple, lorsque le juge autorise le majeur en tutelle à tester seul, acte strictement personnel, il ne vérifie pas le contenu du testament mais, lors d'une audition, que ce projet correspond au souhait de l'intéressé, et que celui-ci est « en capacité d'exprimer clairement sa volonté » quant à ses dispositions testamentaires<sup>44</sup>.

Toutefois, plus sûrement, nous suggérons qu'il serait beaucoup plus adapté de modifier la rédaction du texte. Les parenthèses qui suivent indiquent une version plus longue que celle minimale : « lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée. Saisi en cours de protection (, y compris par le majeur lui-même), le juge statue (, au vu de l'avis d'un médecin,) sur le rétablissement du droit de vote ou la confirmation de sa suppression ». La première précision a le mérite du symbole. Rappelons que le majeur, qui a la faculté de recourir à un avocat, peut saisir le juge en vue de l'ouverture, de la modification ou du renouvellement de la mesure<sup>45</sup>. La référence à un médecin doit permettre de s'évader de ceux figurant sur la liste du procureur de la

République<sup>46</sup>. Le tuteur pourrait faire appel au médecin de son choix - dont la déontologie, *a minima*, suggère de ne pas verser dans la complaisance<sup>47</sup> - pour se présenter ensuite au juge.

Avec une telle évolution du texte, la pratique ne devrait guère être bouleversée grandement. En effet, les scrutins pour lesquels serait réalisée la vérification intermédiaire de l'aptitude, en vue d'une restitution du droit de vote, qui exceptionnellement n'aurait pas été maintenu, n'ont pas lieu si fréquemment. Il demeure qu'après le mouvement d'ouverture de 2005 puis de 2007, on pouvait penser que nous étions parvenus à un point d'équilibre satisfaisant. Mais, cette voie qui réserve l'appréciation du juge ne paraît pas celle privilégiée par différentes institutions. Après la fin de la saisine d'office par le juge des tutelles, pour l'ouverture des mesures - avec les résultats escomptés de la baisse fantasmée que l'on sait -, ce serait le tour du retrait judiciaire pour les droits fondamentaux.

## II. La compatibilité du dispositif avec les exigences internationales et la prospective périlleuse

Face à des textes internationaux, certains peuvent se questionner sur le respect de nos engagements. Cette compatibilité **(A)** est à vérifier, avant de se lancer tête baissée dans une prospective déraisonnable, selon nous, et risquée **(B)**.

### A. La compatibilité

L'article 29 de la CIDPH est intitulé *Participation à la vie politique et à la vie publique*. Il débute ainsi : « Les États Parties garantissent aux personnes handicapées la jouissance des droits politiques et la possibilité de les exercer sur la base de l'égalité avec les autres, et s'engagent : a) À faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis, notamment qu'elles aient le droit et la possibilité de voter et d'être élues, et pour cela les États Parties, entre autres mesures », qui sont ensuite énumérées<sup>48</sup>.

D'emblée, le fondement de l'égalité, pour éviter les discriminations, est mis en avant, tant pour l'électeur que pour le candidat à une élection. Pour se cantonner à l'exercice du droit de vote, relevons qu'il peut s'effectuer directement ou grâce à un tiers librement choisi - l'adverbe ayant son importance. Cette liberté suppose, selon nous, que le consentement du majeur concerné ne laisse pas de

41 - CPC, art. 1221.

42 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 9 s., et p. 6 pour rejeter « un exercice taxinomique un peu vain » qui consisterait à distinguer suivant les pathologies (*sic*!).

43 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, pp. 16-17.

44 - Civ. 1re, 8 mars 2017, n° 16-10.340, Bull. civ. I ; JCP N 2017, 355 ; LPA 2017, note D. Noguéro, à paraître.

45 - C. civ., art. 430 et 442.

46 - Comp. l'évolution de rédaction de l'art. 426 C. civ. pour la résidence et les meubles.

47 - Que ce soit à l'égard du majeur/patient (pour l'ouverture), ou à l'égard de la famille ou de l'établissement d'accueil, par exemple, qui ferait comprendre fortement qu'il faut s'opposer à l'exercice du droit de vote.

48 - Recomm. CM/Rec (2011) 14, 16 nov. 2011, préc., art. 1 à 6.

place au doute.

Le droit de vote est bien visé sans la moindre référence à un majeur protégé puisqu'est ouvertement concernée la seule personne handicapée. On a préalablement vu qu'il fallait se garder de la confusion d'une assimilation totale et sans nuance. Au-delà, il convient de ne pas confondre l'accès au vote, au sens d'accessibilité, y compris au regard des conditions matérielles, pour la personne handicapée, et son droit au vote. Par sa seule qualité de personne handicapée, un individu n'est en rien privé du droit au vote et les États sont encouragés à en faciliter la mise en œuvre concrète. Cependant, rien n'est explicitement envisagé quant à une personne handicapée qui serait soumise à un régime de protection, sachant qu'en un tel cas ce n'est pas son handicap qui pourrait le priver du droit mais, éventuellement, sa situation de personne protégée, décidée après des garanties procédurales et une décision du juge, autorité judiciaire par principe gardienne de la liberté individuelle, devant en assurer le respect (partant, des libertés individuelles), selon notre Constitution de 1958<sup>49</sup>.

La suite de la rédaction de l'article montre qu'il faut aménager matériellement la possibilité de voter pour ceux qui peuvent avoir des difficultés avec les modalités classiques<sup>50</sup>. Ainsi, sont données des illustrations car « les États Parties, entre autres mesures : i) Veillent à ce que les procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser ; ii) Protègent le droit qu'ont les personnes handicapées de voter à bulletin secret et sans intimidation aux élections et référendums publics, de se présenter aux élections et d'exercer effectivement un mandat électif ainsi que d'exercer toutes fonctions publiques à tous les niveaux de l'État, et facilitent, s'il y a lieu, le recours aux technologies d'assistance et aux nouvelles technologies ; iii) Garantissent la libre expression de la volonté des personnes handicapées en tant qu'électeurs et à cette fin si nécessaire, et à leur demande, les autorisent à se faire assister d'une personne de leur choix pour voter ».

La directive générale est l'adaptation sans trop de complexité dans le respect du secret du vote libre. À titre d'exemple, pour un non-voyant, il faut trouver des techniques pour sélectionner un bulletin de vote, comme l'écriture braille, voire l'assistance de l'entrée jusqu'à la signature du procès-verbal, en passant par l'isoloir. Pour un invalide en fauteuil, le bureau de vote doit avoir sa rampe d'accès et des rideaux qui descendent bas dans l'isoloir suffisamment large, ainsi qu'une urne point trop haute sur la table. Est clairement suggéré le recours à de nouvelles technologies et, implicitement, à l'imagination avec des expérimentations à valider. Elles peuvent apporter une aide indéniable, quoique nos parlementaires confortablement assis affirment s'être parfois trompés de bouton lors d'un vote... Un peu de bon sens et d'aide apportée à celui qui fait face à des obstacles purement matériels<sup>51</sup> suffit déjà - bien qu'il faille encourager

l'accessibilité qui reste perfectible -, depuis de nombreuses années, sans trouble majeur, semble-t-il. Le fait que la personne handicapée puisse voter sans intimidation, avec la garantie de la libre expression de sa volonté, atteste, selon nous, de l'indispensable existence, non viciée, d'une telle volonté, signe d'une exigence de lucidité. La suite de l'article n'apporte rien à notre sujet, sinon la promotion active pour une meilleure participation à la vie publique<sup>52</sup>.

Pour les soins psychiatriques - pour lesquels, on le répète, la personne n'est pas nécessairement sous un régime de protection juridique -, notre droit national se préoccupe, dans le principe, de la préservation des libertés et droits. En ce sens, l'article L. 3211-3 du code de la santé publique dispose que « les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis. En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée » (alinéa 1<sup>er</sup>). « En tout état de cause » (alinéa 5), le malade dispose du droit : « 7° D'exercer son droit de vote ». « Ces droits, à l'exception de ceux mentionnés aux 5°, 7° et 8°, peuvent être exercés à leur demande par les parents ou les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade » (alinéa 6). Il faut faciliter pratiquement l'exercice de ce droit au besoin par une sortie adaptée le jour du scrutin.

Aussi, de notre point de vue, on ne peut que se montrer critique confronté à la vision particulièrement extensive, pour ne pas dire déformante, qui est faite de cet article 29, déjà par le Défenseur des droits, par voie d'affirmation<sup>53</sup>. S'intéressant à la convention européenne des droits de l'homme, il donne en référence une décision de 2016 invitant à tenir compte de la CIDPH pour lire la convention européenne, tout en admettant que « la Cour ne s'est pas encore prononcée sur une éventuelle violation de l'article 8 de la CEDH en référence à l'article 12 de la CIDPH ». Notons que l'affaire citée ne concerne en rien un majeur protégé s'agissant d'un refus d'inscription d'une personne handicapée au conservatoire de musique en raison de sa cécité, qui a fait valoir son droit à l'instruction face au refus d'aménagements raisonnables, et le fait que l'empêchement de suivre les cours était sans raison objective et proportionnée<sup>54</sup>.

À se référer au corpus européen, la Cour s'est prononcée dans une affaire traitant directement de vote et de tutelle. La Hongrie imposait, à tort, une restriction automatique et générale au droit de suffrage des personnes placées sous tutelle (ici partielle) dont un électeur concerné s'est plaint manifestant judiciairement son ire de Magyar<sup>55</sup>. Surtout, avec notre passé de guerre d'élimination de minorités différentes, on ne restreint pas impunément les droits fondamentaux d'un groupe particulièrement vulnérable. Sans proportionnalité,

52 - V. b) i) et ii).  
 53 - Rapport 2016, pp. 14, 23, spéc. 40-41, 61.  
 54 - CEDH, 23 févr. 2016, n° 51500/08, *Çam c/ Turquie*.  
 55 - CEDH, 20 mai 2010, n° 38832/06, *Alajos Kiss c. Hongrie*; AJ fam. 2010, p. 285, obs. V. Avena-Robardet : violation de l'art. 3 du protocole n° 1, droit à des élections libres pour un scrutin législatif.

49 - Art. 66.  
 50 - Recomm. CM/Rec (2011) 14, 16 nov. 2011, préc.  
 51 - C. élect., art. L. 64, pour des infirmités.

ce serait une discrimination considérable et une certaine exclusion sociale. Suggérant d'examiner les facultés réelles, donc la capacité naturelle, la Cour européenne estime plus largement que traiter les personnes atteintes de handicaps mentaux comme un groupe unique revient à opérer une classification contestable.

Une telle solution est dans la droite ligne du principe 3 *Préservation maximale de la capacité* de la recommandation du Conseil de l'Europe du 26 février 1999 n° R(99) 4 *sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables*<sup>56</sup>, rappelée par le Défenseur des droits. Ce texte indique qu'une « mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter (...) ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet ». Ce n'est rien d'autre que la reconnaissance de la capacité naturelle, dans le domaine personnel, qui est à privilégier, si elle existe, sous le manteau de la mesure de protection juridique, comme l'a consacré la réforme de 2007<sup>57</sup>. Mais cette priorité est nettement conditionnée à l'aptitude, comme on le voit. On sera plus inquiet lorsqu'emboîtant le pas de l'esprit déformé de la CIDPH, le même Conseil estime sans nuance, en 2011, que « Toutes les personnes handicapées, que leurs déficiences soient physiques, sensorielles ou intellectuelles, qu'elles aient des problèmes de santé mentale ou de maladie chronique, ont le droit de voter au même titre que les autres citoyens et ne devraient être privées de ce droit par aucune loi restreignant l'exercice de leur capacité juridique, par aucune décision judiciaire ou autre, ou par aucune autre mesure fondée sur leur handicap, leur fonctionnement cognitif ou la perception subjective de leur capacité »<sup>58</sup>.

En droit français, depuis la loi de 2007, il n'y a plus d'automatisme de la perte du droit de vote pour le majeur en tutelle, comme il n'y a pas de garantie absolue de son maintien. L'appréciation se fait au cas par cas. C'est heureux sinon la France aurait pu être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme qui refuse la radiation automatique des listes électorales des majeurs sous tutelle, quel que soit leur sexe, pour une parité de traitement (il ne manquerait plus que le sexisme !).

### B. La prospective déraisonnable et ses risques

On a rappelé les positions du Défenseur des droits et de la CNCDH. Quel luxe, les droits de l'homme sur le continent européen ! Que dire, en comparaison, de la dépossession des moyens de paiement pour notre citoyen/consommateur ? La Commission préconise l'abrogation de l'article L. 5, en critiquant le législateur d'avoir passé « sous silence un cas

aussi flagrant de rupture d'égalité entre citoyens » - rejet d'amendement -, dispositions jugées discriminatoires au sens de la CIDPH dont l'article 29 serait sans ambiguïté<sup>59</sup>. On retrouve le champ lexical habituel d'une règle « hautement stigmatisante » alors que le droit de vote « est un gage important de dignité » créant « un sentiment d'existence civique » et « d'inclusion sociale »<sup>60</sup>. L'histoire et la philosophie honnies, l'exclusion passée des femmes est appelée au soutien de la démarche présentée comme progressiste<sup>61</sup>.

Il n'y a pas de tri selon le type d'élections (locales ou nationales, voire européennes), comme des propositions ou promesses peuvent, depuis des années, le faire s'agissant du vote des étrangers cantonné localement.

Si l'on pousse la logique des droits de la personne jusqu'à l'absurde, sans égard pour son état de conscience réel, son aptitude de fait, qui fonde seule, à nos yeux, son autonomie résiduelle, il n'y a pas de raison de s'arrêter en chemin. Après tout, n'est-il pas intolérable qu'un enfant mineur, y compris le bambin, soit privé, en raison de son âge, de ce droit au vote si consubstantiel à nos droits fondamentaux de personne ? Une réglementation étatique ne saurait mordre sur un tel droit ! Par comparaison, lors de l'exercice des primaires, initié en 2011, et étendu en 2016-2017, les partis politiques ont mis en place une Charte du candidat et un règlement de l'organisation. Dans un tel système privé d'élection, qui concerne une minorité du corps électoral, en participation, rien n'empêche, par dérogation au droit de vote légalement fixé à dix-huit ans (à l'instar de la capacité civile depuis 1974), d'instaurer une pré-majorité à seize ans ou de permettre le vote à un mineur dès lors qu'il sera majeur lors du scrutin officiel du printemps. Un syndicat lycéen a organisé, fin 2016, un référendum pour ouvrir le droit de vote dès seize ans, comme dans certains pays (parfois réservé à des élections locales). La quête de l'électeur/militant/sympathisant/adhérent aux valeurs (y compris fictivement) est susceptible de commencer plus tôt. D'autres pourraient pousser la revendication au profit des animaux, êtres vivants doués de sensibilité<sup>62</sup>, dont la queue pourrait manifester un choix politique, comme un âne en peinture. Les thuriféraires de l'intelligence artificielle auront probablement leurs arguments pour les machines, puisqu'on discute déjà du statut de « personne électronique » pour les robots... L'exagération peut avoir une vertu révélatrice.

Prosaïquement, face au phénomène de l'abstention - ce manque d'électeurs en volume<sup>63</sup> -, face à la confusion des bulletins blancs (forme d'expression, y compris par l'enveloppe vide) ou irréguliers, qui ne distingue pas le bon grain de l'ivraie (changement depuis, pour leur seul décompte

56 - Toujours l'autodétermination, mais rien de spécifique sur le droit de vote, pour le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, *Recomm. CM/Rec (2009) 11, 9 déc. 2009 sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité*.

57 - C. civ., art. 457-1 s..

58 - *Recomm. CM/Rec (2011) 14, 16 nov. 2011, préc., art. 3, al. 2. Lecture à continuer jusqu'au bout pour le candidat!*

59 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 4.

60 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 6.

61 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 9.

62 - C. civ., art. 515-14.

63 - Pourquoi ne pas s'interroger sur les causes de la désaffection plutôt que de jouer sans cesse sur les conséquences ?

séparé)<sup>64</sup>, pourquoi ne pas permettre ce petit jeu sans trop de conséquences sismiques ? Après tout, d'autres réfléchissent même à rendre le vote obligatoire pour tous, dans le but affiché d'asseoir une pseudo démarche citoyenne, slogan qui ressemble plutôt à la lutte désespérée contre la fuite des électeurs devant l'indigence d'un programme politique qui reste à construire puis à appliquer si on ne le considère pas comme surabondant. Pourquoi ne pas aligner les tutélaires sur le statut des autres personnes vulnérables quant au vote ?<sup>65</sup> Quel candidat oserait se plaindre d'avoir perdu son élection, à la voix près, à cause du vote d'un majeur sous tutelle ? De plus, le passage dans les maisons de retraite ou de personnes handicapées, avec accompagnement proposé le bon dimanche (après un généreux repas, peut-on espérer), pour une sortie festive au bureau de vote, facilitée par la libéralisation *macronienne* des trajets en autocars, est déjà pratique politique constante, rétorquerons certains. Avec l'*ubérisation* et les nouvelles technologies, demain, sur fond d'économies budgétaires, le vote se fera directement à distance, par Internet, de la chambre. Par cette espèce de coutume, il ne s'agit pas de corrompre la jeunesse, mais de compter sur ses vieux, dans chaque camp, en dehors des seuls meetings. Si la minorité des majeurs protégés devient majorité du réservoir d'électeurs, il faudra alors songer à adapter les règles.

A l'opposé - car tout est choix politique -, des polémistes sourcilleux avanceront que seuls les citoyens capables d'apprécier les conséquences de leurs décisions et de les prendre de manière consciente et judicieuse, peuvent seuls participer aux affaires publiques<sup>66</sup>. Sans forcément revenir au suffrage censitaire, la proposition peut faire froid dans le dos ! En sortant du cadre de la maladie mentale profonde, une telle appréciation est concrètement malaisée à l'extrême. C'est un peu comme juger de qui est un bon parent : tout le monde est persuadé de l'être et il n'y a pas un critère uniforme. Qu'est-ce que bien voter ? Hormis la réponse simpliste consistant à dire « *c'est voter comme moi ou pour moi* », concédons que cela reste un mystère pour tous tant la réponse est individuelle pour ne pas dire intime.

Il ne faut pas confondre la conscience citoyenne - qui est peut-être moins compétence que vertu ou goût -, que le juge pourrait constater, pour un simple éclairage, par un test de questions lors d'une audition<sup>67</sup>, avec la conscience tout court

à vérifier médicalement<sup>68</sup>. Aux États-Unis, des expériences ont pu être menées sur des évaluations par tests<sup>69</sup>. Si nous subissons tous des influences d'éducation, familiales, sociales, économiques, qui peuvent conduire à un plus ou moins grand déterminisme, voire à une émancipation totale par réaction, là n'est pas la question pour les majeurs protégés. Une telle influence se distingue en nature, et non en degré, d'une opinion coquille vide ou d'une substitution d'opinion. Accepterait-on le mariage d'un tuteur dont le oui serait une parole sans conscience ou donné entièrement par un tiers représentant ? Là encore, on ne suivra pas la Commission nationale : « *l'influençabilité : un argument paradoxal, qui ne tient pas à l'épreuve des faits* »<sup>70</sup>. Derrière ces débats, l'enjeu est aussi idéologique de la perception de ce qu'est la notion de capacité<sup>71</sup>. La Commission précise ouvertement que notre droit actuel continue « d'appuyer une conception capacitaire du suffrage, selon laquelle le droit de vote doit être conditionné à une certaine compétence électorale »<sup>72</sup>. Non, c'est la lucidité qui importe.

Il faut veiller à ne pas négliger les répercussions et les risques d'une ouverture sans frein du vote aux personnes sous protection juridique. Dans l'escalade des droits à accorder, chacun appréciera la suggestion du Comité du conseil des ministres dans l'article 4, alinéa 3, de sa recommandation de 2011 : « Lorsqu'une personne handicapée a besoin d'assistance pour voter ou exprimer son opinion, les Etats membres devraient veiller à ce qu'elle ait le droit de se faire accompagner par une personne de son choix, par exemple dans l'isoloir au moment de voter. « Assistance » est entendue ici comme le fait d'aider la personne handicapée à exprimer sa décision et, en aucun cas, de se substituer à elle lors de la prise de décisions »<sup>73</sup>. Qui contrôle ? Les risques sont ceux d'une influence voire d'une manipulation du vote d'une personne vulnérable accompagnée et encadrée pour se rendre jusque dans l'isoloir<sup>74</sup>. Ce serait une espèce de main guidée par une autre sélectionnant le bulletin, sans respect pour un quelconque choix véritable du majeur ou de son sentiment politique. Le danger est réel d'un accompagnement ou d'une assistance sans encadrement, ou de la représentation de celui qui serait libre de voter sans condition malgré sa tutelle. Des procurations pourraient être

64 - V. lois n° 2013- 403 du 17 mai 2013 et n° 2014-172 du 21 févr. 2014. C. élect., art. L. 65 ; art. L. 438.

65 - Le désintéret ou, peut-être la subsidiarité trop lâche, peut laisser, parfois à l'excès, un majeur sans protection, *a priori* libre de voter sans aptitude.

66 - Comp. sur la restriction du champ démocratique sous prétexte d'une mauvaise éducation et d'une incompréhension des véritables enjeux, pour des populations qui seraient portées par leurs seuls instincts primaires, V. dénonçant un « totalitarisme *soft* », Ch. Guilluy, *Le crépuscule de la France d'en haut*, Flammarion, 2016, not. p. 248. V. encore les suites de l'élection, en 2016, du Président Donald Trump aux États-Unis et les manifestations mondiales.

67 - Qui est notre Président de la République ou notre premier ministre ? Connaissez-vous un parti politique ?

68 - *Contra*, dans la ligne du Défenseur des droits, I. Maria, L'aspect subversif des droits de l'homme en cause dans le domaine de la protection juridique, Dr. fam. 2016, n° 238, obs. : « On ne voit pas pourquoi un majeur vulnérable ne pourrait pas plus voter que tout autre individu dont il n'est pas fait preuve qu'il est plus apte à avoir conscience de ses choix électoraux ». *Adde* dans cette « logique » du tout ouvert au nom des droits fondamentaux, pour le mariage, R. Mésa, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 2015, RLDC mai 2016, p. 27, spéc. p. 29.

69 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 10, les références.

70 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 14 s., Et, p. 7 et s. « *Le cadre fixé par la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées remet en cause la dimension capacitaire de notre démocratie* ».

71 - Sur les tensions entre les acceptions conceptuelles de la capacité, V. B. Eyraud, in La lettre de la Fondation Médéric Alzheimer, déc. 2016, n° 45, p. 3.

72 - Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 8.

73 - Recomm. CM/Rec (2011) 14, 16 nov. 2011, préc., art. 4 intitulé Assistance à la prise de décisions et libre choix de la personne handicapée.

74 - Opinion non partagée, Avis du 26 janv. 2017 de la CNCDH, p. 14 s.

abusivement arrachées ou extorquées<sup>75</sup>. Est-il légitime de permettre le porte-voix, si la voix est éteinte ou manipulable ? Après tout, en Corée du Nord, tout le monde « vote »<sup>76</sup>, de façon téléguidée pour le candidat unique du parti...

Nous ne saurions trop attirer l'attention sur l'exigence d'un minimum de conscience/lucidité, à notre sens, pour autoriser le vote qui ne soit pas une coquille vide mais une vraie démarche citoyenne assumée. Le vote est un droit pour l'un (aspect individuel) et une responsabilité vis-à-vis de la société (aspect collectif) : le droit de cité. C'est ce qui explique que les sociétés démocratiques le réglementent raisonnablement, y compris pour l'hypothèse des majeurs protégés.

C'est pourquoi, il nous semble que le compromis de l'intervention du juge - avec l'amendement suggéré du moment - introduit de la souplesse pour personnaliser la décision en fonction du majeur concerné.

Pour nous, si la curatelle laisse en règle une initiative au curatelaire assisté - sinon, elle apparaît comme étant inadaptée -, qui semble être en adéquation avec une lucidité, permettant dès lors le vote, il en va peut-être autrement pour d'autres mesures en certaines circonstances exceptionnelles. Dans le mandat de protection future, comme la sauvegarde de justice, il est admis que le majeur conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, le cas échéant, si le degré d'altération de leurs facultés est tel que l'expression de leur volonté en est trop sérieusement atteinte<sup>77</sup>, on peut s'interroger sur l'extension de la règle actuelle prévue exclusivement pour la tutelle à d'autres majeurs. Le raisonnement est transposable pour l'habilitation familiale - dans laquelle le majeur conserve, par principe, l'exercice de ses droits - pour laquelle est exigé un certificat médical circonstancié, sans que rien ne soit à indiquer pour le vote. Si la personne est hors d'état de manifester un moindre consentement, conduisant à se dispenser de son audition, l'alignement sur le modèle de la tutelle serait cohérent. Nous avons bien conscience que, dans l'ambiance actuelle, notre suggestion pourrait passer pour iconoclaste sinon réactionnaire. Mais, plutôt qu'un programme de réforme, c'est une invitation à la réflexion sur ces sujets complexes qu'on ne peut aborder par une vision simpliste de l'égalité, au risque de nier ce qu'est la vraie autonomie à toujours rechercher, elle, pour aider le majeur à l'extérioriser. Là est la fraternité.

## Conclusion

Passons rapidement du côté de l'affiche électorale. La problématique paraît bien différente pour l'éligibilité ou

75 - Comp. CE, 18 déc. 2014, n° 383394.

76 - Taux de participation de 99,98% en 2009.

77 - On pense à une sauvegarde de justice pour la durée de l'instance. On a aussi conscience du problème marginal du fait que la durée de la mesure est d'une année, renouvelable une fois. Le mandat de protection future peut concerner des situations dans lesquelles le majeur est proche de celle d'un tuteur. On comprend qu'une perspective d'homologation par le juge pourrait permettre de se prononcer sur le droit de vote.

l'inéligibilité du majeur handicapé - bien que visée par la CIDPH<sup>78</sup> -, selon le type de mandat électif, avec des précisions qui sont données par le code électoral auquel on renvoie<sup>79</sup>. Le but est d'écarter le majeur protégé, que ce soit pour la curatelle<sup>80</sup> ou la tutelle<sup>81</sup>, de ces fonctions, lui qui a déjà du mal à être à la tête de ses affaires privées. De plus, il assume une fonction vis-à-vis de ses administrés si jamais il est un élu responsable - après la campagne par hologramme qui facilite les déplacements. Le problème ne peut donc se résumer à son accès personnel au rang de candidat, partant d'élu potentiel lorsque, du moins, il s'agit de l'altération des facultés mentales, bien sûr. Importe aussi la considération de l'intérêt général, celui des électeurs ou citoyens plus largement. *A priori*, le statut n'est pas pour les égoïstes.

Il faudra voir si, un jour, la mise à l'écart globale par la référence à la catégorie sera critiquée pour revenir à une appréciation individuelle de la capacité naturelle voire s'en dispenser. Étant donné que l'on peut au moins craindre la rechute en cours de mandat, c'est un argument - au moins d'opportunité - pour la maintenir. D'autres répliqueraient qu'il y a parfois des possibilités d'adaptation en cas d'empêchement (le titulaire et le suppléant)<sup>82</sup>. Le titulaire se retire-t-il toujours, malgré son état de santé dégradé ? Pensons à la santé - et à son secret - de nos Présidents de la République (Pompidou ; Mitterrand ; Chirac), hors malaise vagal (Sarkozy) et à leur maintien en fonction. Quant à ceux qui pensent qu'un homme politique en vaut bien un autre, plutôt qu'ils se valent tous dans une optique péjorative, leur jugement les rendra indifférents ou neutres. Il est vrai qu'à défaut de despote éclairé et aimé, la tyrannie et la dictature évitent de se perdre en conjectures sur ces sujets.

Par tradition, les partis politiques pratiquent l'art de l'investiture qui est sélection - drastique même -, et qui reste dominant malgré l'introduction de primaires ponctuelles. En fait, les partis écarteront volontiers celui qui ne peut assumer des fonctions, non en soi parce qu'il est majeur protégé ou handicapé, ou vieux (sauf à instaurer une mesure proportionnée de limite d'âge pour un type de

78 - Effet amplifiant, V. Recom. CM/Rec (2011) 14, 16 nov. 2011, préc., art. 3, al. 2 : « Toutes les personnes handicapées ont également le droit de se présenter à des élections au même titre que les autres citoyens et ne devraient être privées de ce droit par aucune loi restreignant leur capacité juridique, par aucune décision judiciaire ou autre décision fondée exclusivement sur leur handicap, leur fonctionnement cognitif ou la perception subjective de leur capacité, ou par aucun autre moyen ».

79 - C. élect., art. LO129 ; art. LO296, al. 2 (renvoi) ; art. L. 230, 2° ; art. L. 236 (renvoi) ; anc. art. LO459, al. 1<sup>er</sup> (abrogé) ; art. L. 200 ; art. L.O481, al. 1<sup>er</sup> ; art. L.O508, al. 1<sup>er</sup> ; L.O536, al. 1<sup>er</sup>. Cpdt proposition de loi relative aux droits civiques des personnes handicapées présentée par Germinal Peiro, 15 févr. 2011.

80 - CE, 7<sup>e</sup> s-s, 22 août 2007, n° 299761, *Gugole* ; Dr. fam. 2008, n° 22, note T. Fossier : majeur candidat à une modeste élection municipale (C. élect., art. L. 230). Le jugement de mainlevée de la curatelle n'est intervenu qu'après la fin des opérations électorales, il demeurait incapable, partant inéligible. V. aussi CE, 5<sup>e</sup> s-s, 28 nov. 2008, n° 318007 (curatelle, inéligible) - CAA Paris, 16 juin 1994, n° 93PA01451 puis CE, 7 juin 1995, n° 159639 (curatelle, mainlevée, non démissionnaire).

81 - Inéligibilité ; irrégularité du scrutin CE, 6 mai 1996, n° 171799 - CE, 11 mars 2009, n° 317538.

82 - Ou la destitution, forme de *impeachment* américain.

mandat, ou/et selon le cumul), ce qui constituerait peut-être une discrimination prohibée. Les différents partis sont trop gourmands de l'affichage de la diversité, au-delà de la parité, pour s'en dispenser grossièrement. La raison objective serait plutôt l'inaptitude et/ou l'incompétence à accomplir la tâche d'élu.

Alors, avec honnêteté, tact et réflexion, que nos décideurs ne consacrent pas un droit de vote des majeurs sous tutelle au nom du progrès d'une démocratie qui tournerait au carnaval sous le masque des droits de l'homme. Il faut légiférer en tremblant, surtout pour les mains débiles devant tenir un bulletin... En saison électorale, faisons le vœu qu'ils se préoccupent déjà des chantiers lourds pour la meilleure protection des majeurs sur lesquels les doléances existent<sup>83</sup>.

**David Noguéro**

.....  
83 - Cour des comptes, rapport 2016.