

## DÉMANTELER LES OBSTACLES INVALIDANTS : HANDICAP MENTAL ET RÉPARATIONS HABILITANTES À LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

Iñaki Navarrete

Volume 28, numéro 2, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1067718ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1067718ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Navarrete, I. (2015). DÉMANTELER LES OBSTACLES INVALIDANTS : HANDICAP MENTAL ET RÉPARATIONS HABILITANTES À LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(2), 113–142. <https://doi.org/10.7202/1067718ar>

Résumé de l'article

Cet essai analyse la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme relativement à la question de la réparation des violations des droits des personnes en situation de handicap mental. Il le fait sous l'angle du modèle social du handicap consacré dans la nouvelle *Convention relative aux droits des personnes handicapées*. D'après ce modèle, les réparations doivent démanteler les divers obstacles empêchant la participation pleine et effective des personnes en situation de handicap à la société. L'approche interaméricaine sur cette question paraît audacieuse tout en étant empreinte du modèle social du handicap, ce qui amène la Cour interaméricaine des droits de l'Homme à accorder des réparations amples et adaptées. Cela étant, l'approche interaméricaine présente des failles qui peuvent être comblées. Cet essai avance un cadre juridique amélioré à travers trois pistes de perfectionnement.

# DÉMANTELER LES OBSTACLES INVALIDANTS : HANDICAP MENTAL ET RÉPARATIONS HABILITANTES À LA COUR INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME

*Iñaki Navarrete\**

Cet essai analyse la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme relativement à la question de la réparation des violations des droits des personnes en situation de handicap mental. Il le fait sous l'angle du modèle social du handicap consacré dans la nouvelle *Convention relative aux droits des personnes handicapées*. D'après ce modèle, les réparations doivent démanteler les divers obstacles empêchant la participation pleine et effective des personnes en situation de handicap à la société. L'approche interaméricaine sur cette question paraît audacieuse tout en étant empreinte du modèle social du handicap, ce qui amène la Cour interaméricaine des droits de l'Homme à accorder des réparations amples et adaptées. Cela étant, l'approche interaméricaine présente des failles qui peuvent être comblées. Cet essai avance un cadre juridique amélioré à travers trois pistes de perfectionnement.

This essay analyzes the recent case law of the Inter-American Court of Human Rights in relation to the question of reparations for violations of the rights of persons with mental disabilities. It accomplishes this from the perspective of the social model of disability, recognized in the recent *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. According to this model, reparations must dismantle the numerous obstacles preventing the full and effective participation of people with disabilities in society. The Inter-American approach to this question appears bold, while at the same time being influenced by the social model of disability, leading the Inter-American Court of Human Rights to grant ample and adapted reparations. Nonetheless, the inter-American approach presents flaws that can be overcome. This essay advances an improved legal framework through three paths for improvement.

Este ensayo analiza la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) relacionado a la cuestión de las reparaciones por la violación de los derechos de las personas con discapacidad mental (PDM). Lo hace desde la perspectiva del modelo social de discapacidad consagrado en la nueva *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad*. Según este modelo, las reparaciones deben desmantelar los diversos obstáculos que impiden la plena y efectiva participación de las PDM en la sociedad. El enfoque interamericano sobre esta cuestión parece bastante audaz, pues al estar impregnado con el modelo social de discapacidad, lleva a la Corte IDH a conceder reparaciones más amplias y mejor adaptadas. Sin embargo, el enfoque interamericano presenta fallas que pueden corregirse. Este ensayo, sugiere un marco jurídico mejorado a través de tres propuestas.

---

\* Étudiant B.C.L., LL. B., Faculté de droit de l'Université McGill, clerk à la Cour interaméricaine des droits de l'homme. L'auteur tient à remercier chaleureusement la professeure Nandini Ramanujam pour ses précieux conseils lors de l'élaboration de ce texte, ainsi que M. Pierrick Rouat pour ses commentaires et suggestions sur les versions antérieures de ce texte.

Économiques, comportementaux, environnementaux, sociaux, juridiques... Les obstacles à la participation pleine et effective des personnes en situation de handicap mental à la société sont multiples et généralisés. Marginalisées politiquement et socialement, les personnes en situation de handicap mental le sont également sur le plan juridique, puisque le droit est construit en fonction des normes sociales et des préjugés du sujet « capable<sup>1</sup> ». La Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour interaméricaine), pour sa part, n'hésite pas à mettre en cause ces normes sociales et préjugés lorsqu'elle reconnaît les violations commises à l'endroit des personnes ayant un handicap cognitif ou psychosocial (PHM)<sup>2</sup>. Au contraire, elle fait preuve d'une compréhension particulière de leur point de vue, notamment au moment d'accorder des réparations<sup>3</sup>. Cet essai portera précisément sur la question sensible des réparations accordées aux PHM dans le système interaméricain de protection des droits humains. La question est sensible, car elle interroge de manière très concrète la capacité de ce système à avoir un impact sur la vie des PHM. Selon nous, toutefois, la Cour relève ce défi remarquablement. C'est ce que nous tenterons de démontrer, avant d'explorer des pistes d'améliorations en matière d'accessibilité et de capacité juridique.

L'irruption du droit des personnes en situation de handicap mental est très récente dans le contentieux interaméricain<sup>4</sup>. Depuis son origine, en effet, le contentieux interaméricain s'est attaché aux allégations de violations graves et massives des droits humains, telles que les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires ou les massacres<sup>5</sup>. Dans un continent qui fut marqué par l'autoritarisme dictatorial<sup>6</sup>, il semble presque naturel que ces violations graves et massives, qui constituaient le pain quotidien de la Cour interaméricaine, aient contribué à l'invisibilité de la question du handicap, au détriment des PHM. En 2006, la Cour interaméricaine amorce toutefois un tournant avec son arrêt de principe *Ximenes*, qui aborde les conditions d'internement et le décès d'une PHM dans un

---

<sup>1</sup> Sandra Fredman, *Discrimination Law*, 2<sup>e</sup> éd, New York, Oxford University Press, 2011 à la p 95.

<sup>2</sup> D'après l'Organisation mondiale de la santé (OMS), les PHM ont des troubles mentaux qui « regroupent un vaste ensemble de problèmes, dont les symptômes diffèrent. Mais ils se caractérisent généralement par une combinaison de pensées, d'émotions, de comportements et de rapports avec autrui anormaux. Ils comprennent par exemple la schizophrénie, la dépression, l'arriération mentale et les troubles dus à l'abus de drogues. La plupart de ces troubles se traitent. » OMS, « Thèmes de santé – Troubles mentaux », en ligne : OMS <[www.who.int/topics/mental\\_disorders/fr/](http://www.who.int/topics/mental_disorders/fr/)>.

<sup>3</sup> Voir Ludovic Hennebel, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme » dans Felipe Gomez Isa et Koen de Feyter, dir, *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, HumanitarianNet, 2009 à la p 3 [Hennebel] (qui soutient que le droit interaméricain connaît une tendance à la subjectivisation, en se centrant autour de la victime à l'aide d'un critère de vulnérabilité et d'une interprétation sociologique).

<sup>4</sup> Par contraste, la Cour européenne des droits de l'homme s'est très tôt saisie d'affaires liées au handicap mental. Voir par ex *Winterwerp c Pays Bas* (1979), 6301/73 CEDH 4.

<sup>5</sup> Hélène Tigroudja, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme » dans Elisabeth Lambert Abdelgawad et Kathia Martin-Chenut, dir, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Paris, Société de législation comparée, 2010, 69 à la p 73 [Tigroudja].

<sup>6</sup> Hennebel, *supra* note 3 à la p 42.

hôpital psychiatrique privé<sup>7</sup>. L'arrêt est remarquable et unique par sa déclaration étendue des droits des PHM et par sa proclamation corrélative d'obligations spéciales pour l'État<sup>8</sup>.

En revanche, déclarer des droits et proclamer des obligations ne suffit guère. Selon nous, l'utilité d'une déclaration solennelle des droits doit se jauger à l'aune de l'efficacité des réparations déployées<sup>9</sup>. Pour que les PHM contrôlent leur destin (juridique) et s'intègrent à la société, les réparations accordées doivent donc avoir pour effet de briser les diverses barrières qui font obstacle à leur participation. Le modèle social du handicap nous offre en ce sens un cadre analytique utile pour déterminer si cet objectif est atteint dans le système interaméricain.

Ce modèle s'oppose au modèle médical ou « d'assistance sociale » (*welfare*) dans lequel on concevait le handicap comme un type de pathologie, de telle sorte que les PHM étaient assimilées à des êtres passifs et inférieurs, bénéficiant avant tout d'une « charité<sup>10</sup> ». Le modèle social, au contraire, trouve ses origines dans les principes d'*inclusion*, de *dignité*, d'*autonomie* et de *solidarité sociale*<sup>11</sup>. En ce sens, la professeure Tara Melish indique que la problématique n'est plus alors « *how to provide for those deemed "unable" to integrate into mainstream society, but rather how to make society accessible to all persons*<sup>12</sup> ». Concrètement, le droit devrait donc contribuer à abattre les diverses barrières présentes dans nos sociétés pour les rendre accessibles. Ce modèle fut consacré en 2008 dans la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, la première convention internationale dans l'histoire à promouvoir les droits des personnes en situation de handicap<sup>13</sup>.

Le modèle social du handicap guidera notre analyse dans cet essai. Cela nous amène à nous poser plusieurs questions : quelles sont les réparations qui ont été accordées aux PHM dans le système interaméricain ? En outre, intègrent-elles le

---

<sup>7</sup> *Affaire Ximenes Lopes (Brésil)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 149 [*Ximenes*]. En effet, la Commission interaméricaine des droits de l'homme avait eu l'occasion de se prononcer dans le passé, pour l'accord de mesures provisoires, sur les droits des PHM dans l'*Affaire Victor Rosario Congo (Équateur)* (1999), Inter-Am Comm HR, n° 63/99 [*Victor Congo*]. Toutefois, le système interaméricain ne l'avait jamais fait sur le fond.

<sup>8</sup> Steven R. Keener et Javier Vasquez, « A Life Worth Living: Enforcement of the Right to Health Through the Right to Life in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 40:3 Colum HRLR 595 à la p 614.

<sup>9</sup> Voir Dinah Shelton, *Remedies in international Human Rights Law*, 2<sup>e</sup> éd, New York, Oxford University Press, 2005 à la p 10. Nous adoptons ici une vision commutative de la justice, c'est-à-dire une justice centrée entièrement sur le redressement des torts causés à la victime. Bien sûr, nous reconnaissons qu'il s'agit d'une approche qui comporte des limites pour favoriser la participation pleine et effective des PHM à la société.

<sup>10</sup> Frédéric Mégret, « Handicap, droits humains et Canada : quel horizon après la ratification de la Convention des Nations Unies ? » dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec *Race, femme, enfant, handicap : les conventions internationales et le droit interne à la lumière des enjeux pratiques du droit à l'égalité*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 73 à la p 82 [*Mégret*].

<sup>11</sup> Tara Melish, « The UN Disability Convention: Historic Process, Strong Prospects, and Why the U.S. Should Ratify » (2007) 14:2 Human Rights Brief 1 à la p 8.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3, art 1 (entrée en vigueur : 3 mai 2008) [*CDPH*].

modèle social du handicap ? Permettent-elles de démanteler les obstacles auxquels se heurtent les PHM ? Jusqu'à présent, la littérature juridique a largement ignoré ces questions<sup>14</sup>.

L'ambition principale de cet essai sera donc de tenter de dresser une synthèse critique des réparations accordées par la Cour interaméricaine dans les cas de violations des droits des PHM. Afin d'atteindre ce but, trois étapes s'imposent : contextualiser, critiquer et reformuler. Premièrement, nous mettrons en contexte nos interrogations en présentant l'approche interaméricaine traditionnelle en matière de réparation ainsi que les deux principaux arrêts sur les droits des PHM : *Ximenes*<sup>15</sup> et *Furlan*<sup>16</sup>. Cette étape franchie, une description critique sera ensuite nécessaire. Celle-ci révélera que la richesse des mesures de réparations accordées, qui font preuve du souci de la Cour de bien saisir les dommages soufferts par les PHM, découle d'une intégration du modèle social. Enfin, la troisième partie de l'essai propose un cadre juridique amélioré par le biais de trois suggestions. Nos suggestions seront ancrées dans une vision holistique du modèle social du handicap.

## I. Le handicap mental au sein du système interaméricain

L'émergence de réparations habilitantes dans la jurisprudence interaméricaine ne s'est pas faite en un jour. Afin de la situer dans son contexte, l'émergence de ces réparations sera envisagée en fonction de l'approche innovante de la Cour interaméricaine (A), des faits marquants des affaires (B) et des critères employés par la Cour interaméricaine (C).

### A. Les réparations audacieuses de la Cour interaméricaine

L'approche des réparations dans le système interaméricain est loin d'être traditionnelle. Ce système est composé de deux organes juridictionnels, soit la Commission interaméricaine des droits de l'homme (Commission interaméricaine) et la Cour interaméricaine. Depuis 1979, cette dernière contrôle la mise en œuvre de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* par les États membres qui

---

<sup>14</sup> Voir Kathia Martin-Chenut, « Introduction » dans Elisabeth Lambert Abdelgawad et Kathia Martin-Chenut, dir., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Paris, Société de législation comparée, 2010, 17 à la p 24. La jurisprudence interaméricaine est encore peu connue des pays francophones, notamment en raison de la difficulté d'accéder aux sources (rapports, arrêts et avis consultatifs sont publiés en langue espagnole) et de la complexité de ce système régional (fondé sur deux instruments et deux organes juridictionnels distincts).

<sup>15</sup> *Ximenes*, supra note 7 au para 7.

<sup>16</sup> *Affaire Furlan y familiares (Argentine)* (2012), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 246 [*Furlan*]. Dans cet essai, nous ne traiterons pas directement de l'*Affaire Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) (Costa Rica)* (2012), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 257 [*Artavia Murillo*]. Cette affaire traite en effet d'un handicap physique, soit l'infertilité.

l'ont ratifiée<sup>17</sup> et qui ont reconnu la juridiction de la Cour interaméricaine<sup>18</sup>. Cette mise en œuvre se fait par l'adjudication de contentieux de même que par l'émission d'avis consultatifs sous l'auspice de l'Organisation des États américains. Au sens large, nous pouvons dire que la Cour interaméricaine correspond à la Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne) dans le système du conseil européen. Bien qu'elle ait été à l'origine modelée sur cette dernière par ses concepteurs, la Cour interaméricaine se distingue de la Cour européenne tant par ses pouvoirs que par sa structure et son processus d'adjudication<sup>19</sup>.

Toutefois, l'une des différences les plus saillantes entre les deux cours régionales gît dans l'importance donnée aux mesures de réparation non pécuniaires. Contrairement à la Cour interaméricaine, la Cour européenne privilégie presque exclusivement l'indemnisation pécuniaire sous forme de « réparations ponctuelles et définitives » (*one-off remedy*)<sup>20</sup>. Le recours exclusif à l'indemnisation pécuniaire entraîne en ce sens une certaine neutralité et individualisme du droit. Or, cela est nettement désavantageux pour les PHM. D'une part, les personnes en situation de handicap sont confrontées à de nombreux obstacles avant de pouvoir saisir les tribunaux pour obtenir réparation<sup>21</sup>. D'autre part, le phénomène du handicap résulte d'une exclusion discriminatoire généralisée : « *[i]n such a situation, isolated legal victories will provide little correction to what are otherwise entrenched manifestations of societal exclusion*<sup>22</sup> ». L'approche de la Cour européenne semble donc inadaptée au phénomène du handicap.

L'approche de la Cour interaméricaine est diamétralement opposée. Ceci tient à ce qu'elle estime depuis ses débuts<sup>23</sup> que l'article 63.1 de la *Convention américaine des droits de l'homme* fait de la *réparation intégrale* le principe directeur des réparations allouées<sup>24</sup>. La réparation intégrale consiste en une série de mesures (restitution, indemnisation, réadaptation, mesures de satisfactions et garanties de non-répétition) visant à remettre la victime dans la situation la plus proche de celle

<sup>17</sup> *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 143, OAS TS No 36 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [*Convention américaine des droits de l'homme*]; Laurence Burgogue-Larsen et Amaya Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011 à la p 7.

<sup>18</sup> Sept pays n'ont ni signé ni ratifié la convention (Antigua, Bahamas, Belize, Canada, Guyana, St-Kitts et Nevis, Ste-Lucie, St-Vincent et Grenadines).

<sup>19</sup> Voir Christof Heyns, Wolfgang Strasser et David Padilla, « A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems » (2003) 3 *African Human Rights Journal* 77.

<sup>20</sup> Voir généralement Theodora Christou, *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2003.

<sup>21</sup> Frédéric Mégret, « The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights » (2008) 12 *Intl JHR* 261 à la p 14.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Voir toutefois David J Harris et Stephen Livingstone, *The Inter-American System of Human Rights*, New York, Oxford University Press, 1998 à la p 153 (il est vrai que dans ses premiers jugements, la Cour n'adoptait pas une approche aussi large).

<sup>24</sup> Fabián Salvioli, « Que veulent les victimes de violations graves des droits de l'homme ? » dans Elisabeth Lambert Abdelgawad et Kathia Martin-Chenut, dir, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Paris, Société de législation comparée, 2010, 31 à la p 33 [Salvioli].

existant avant la violation de ses droits<sup>25</sup>. La victime<sup>26</sup> devrait, dans les limites du possible, se voir restituer la jouissance effective de ses droits et être indemnisée pour le préjudice subi. Les réparations accordées ont pris une ampleur particulière dans le système interaméricain, malgré le faible nombre de décisions rendues<sup>27</sup>. Par exemple, dans l'affaire *Loayza*, la Cour interaméricaine a ordonné à l'État de mettre fin à la détention arbitraire de la victime, de le réintégrer dans son emploi précédent, de l'indemniser des salaires qu'elle aurait pu percevoir durant la période où elle fut détenue, et, plus encore, de s'assurer que certaines décisions judiciaires rendues contre la victime soient sans effets<sup>28</sup>.

On peut ainsi voir que les réparations de Cour interaméricaine sont riches et audacieuses : elles ont *a priori* le potentiel d'abattre les divers obstacles structurels auxquels font face les PHM<sup>29</sup>. De tels obstacles se trouvaient au cœur de deux affaires relativement récentes : *Ximenes*<sup>30</sup> et *Furlan*<sup>31</sup>, que nous abordons à présent.

## B. Les affaires *Ximenes* et *Furlan*

La Cour interaméricaine a eu à se prononcer pour la première fois sur la question du handicap mental dans *Ximenes*, qui constitue aussi la première grande affaire contentieuse contre le Brésil<sup>32</sup>. Dans cette affaire, Damião Ximenes Lopes fut l'objet d'une série d'abus qui mena à son décès alors qu'il se trouvait dans la maison de repos Guararapes, un hôpital psychiatrique. Âgé de trente-cinq ans, Ximenes souffrait de maladie mentale<sup>33</sup>. Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, la mère de Ximenes prit la décision de l'interner contre son gré<sup>34</sup>. Lorsque cette dernière revint le 4 du même mois, elle retrouva son fils sanglé et souillé, portant des traces de coups<sup>35</sup>. Ximenes mourut peu après. Son histoire est une chronique de l'impunité : même s'il était évident que Ximenes était mort de traitements inhumains (spécifiquement, de coups

<sup>25</sup> « Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée. » *Convention américaine des droits de l'homme*, *supra* note 17, art 63.1.

<sup>26</sup> Il importe de noter que la notion de victime est large dans le système interaméricain. Elle peut, par exemple, inclure les membres de la famille ou toute une communauté.

<sup>27</sup> Salvioli, *supra* note 24 à la p 67.

<sup>28</sup> Voir *Affaire Loayza Tamayo (Pérou)* (1999), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 60 [*Loayza*].

<sup>29</sup> Voir Michael L Perlin, *International Human Rights and Mental Disability Law: When the Silenced Are Heard*, New York, Oxford University Press, 2012 à la p 194 (discutant de la création d'un tribunal des droits des personnes en situation de handicap en Asie, l'auteur souligne que ce tribunal devrait s'inspirer de la Cour interaméricaine en matière de réparations).

<sup>30</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>31</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>32</sup> En effet, la Cour interaméricaine avait eu l'occasion de se prononcer dans le passé pour l'accord de mesures provisoires (affaire de la prison d'Urso Branco, mesures accordées depuis la résolution du 18 juin 2002), mais elle ne l'avait encore jamais fait sur le fond. Aucun jugement sur le fond de cette affaire n'a encore été rendu.

<sup>33</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 112(9).

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid* au para 112(11).

reçus à la tête d'un objet contondant), le médecin légiste de l'hôpital ne signala rien dans l'autopsie du défunt<sup>36</sup>. L'enquête locale destinée à punir les responsables n'aboutira point.

En 2006, la Cour interaméricaine conclut à la violation du droit à la vie et du droit à l'intégrité personnelle de la *Convention américaine des droits de l'homme* de Ximenes. De manière détaillée, la Cour interaméricaine déclare également les obligations « spéciales » qui incombent aux États afin d'éviter des comportements similaires dans le futur et offre cette déclaration à titre de réparation<sup>37</sup>. Puisque le jugement précède l'entrée en vigueur de la *CDPH*, notons cependant d'emblée que les réparations qui seront étudiées dans la suite de l'essai ne sont pas toujours en phase avec le modèle social du handicap, mais plutôt avec des standards pré-*CDPH*. Ce jugement eut néanmoins un impact considérable au Brésil, en solidifiant un mouvement de réforme que la mort de Ximenes avait déclenché<sup>38</sup>. Aussi mérite-t-il d'être étudié de manière plus poussée.

Dans la seconde affaire mentionnée, *Furlan*, conclue après la signature de la *CDPH*, la Cour interaméricaine put se prononcer spécifiquement sur l'accès à la justice des PHM. Dans cette affaire, Sebastián Furlan, un adolescent, développa un handicap mental à la suite d'un accident survenu en 1988, alors qu'il jouait au football dans un terrain vague. Le père de Furlan déposa une poursuite pour compensation contre l'Argentine afin de couvrir les frais liés à la réadaptation de son fils. Les Furlan eurent gain de cause et obtinrent la somme de 13 000 pesos — mais seulement six ans après avoir amorcé le procès<sup>39</sup>. Cette somme ne fut en réalité jamais complètement perçue par ces derniers<sup>40</sup>. Or, cette somme revêtait une importance particulière pour Sebastián, car son état empirait de jour en jour sans les traitements de réadaptation que sa famille n'avait pas les moyens de payer. Face à cette situation, la Cour interaméricaine jugea que Sebastián avait été victime d'une discrimination de fait fondée sur le handicap, et que ses droits à l'égalité, à l'accès à la justice, à la propriété et à l'intégrité personnelle avaient été violés<sup>41</sup>.

En somme, ces deux affaires sont venues briser le silence de la Cour interaméricaine sur les droits des PHM. Comme les PHM ont difficilement accès à la justice, la Cour interaméricaine n'aura peut-être pas beaucoup d'autres occasions de se prononcer sur les violations qu'elles subissent. Il faudra garder ce fait à l'esprit au moment d'étudier l'à-propos des réparations accordées par la Cour interaméricaine.

---

<sup>36</sup> *Ibid* au para 112(12).

<sup>37</sup> *Ibid* au para 81. Voir Amaya Úbeda de Torres, « Cour IDH, Ximenes Lopes c. Brésil, 4 juillet 2006 », en ligne : L'Europe des Libertés <<http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>> [Torres].

<sup>38</sup> James L Cavallaro et Stéphanie Erin Brewer, « The Virtue of Following : The Role of Inter-American Litigation in Campaigns for Social Justice » (2008) 5:8 *Revista Internacional de Derechos Humanos* 84 à la p 92 (selon les auteurs, le fait que l'affaire *Ximenes Lopes* ait pris place dans un contexte de réforme interne et campagnes publiques de sensibilisation a permis d'assurer une meilleure protection de droits économiques et sociaux).

<sup>39</sup> L'équivalent d'environ 1140 dollars canadiens. Voir *Furlan*, *supra* note 16 au para 101.

<sup>40</sup> *Ibid*.

<sup>41</sup> *Ibid* au para 269.



### C. Le modèle social du handicap et le critère d'extrême vulnérabilité

Pour conclure notre mise en contexte, il est nécessaire de nous pencher sur les deux critères juridiques qui conditionnent l'octroi des réparations face au phénomène du handicap. Ces critères, auparavant inusités dans la jurisprudence interaméricaine<sup>42</sup>, ont pour effet d'accorder des réparations plus amples et plus en phase avec les besoins particuliers des PHM. Nous verrons un critère prescriptif et un critère descriptif, soit le modèle social du handicap d'une part (1), et le critère d'extrême vulnérabilité d'autre part (2).

#### 1. LE RÔLE PRESCRIPTIF DU MODÈLE SOCIAL

Comme nous l'avons déjà affirmé, la réception du droit des PHM s'opère depuis l'arrêt *Furlan* à travers le modèle social du handicap dans le système interaméricain<sup>43</sup>. Ce modèle — d'abord un discours politique, graduellement adopté par les Nations unies dans les années 1970 — fut consacré en 2008 dans la *CDPH*<sup>44</sup>. Le modèle trace une distinction entre la déficience (physique, mentale, psychosociale ou sensorielle) d'un côté, et le handicap de l'autre, qui est l'exclusion imposée par la réalité sociale aux personnes ayant une telle déficience. Le professeur Michael Stein<sup>45</sup> indique que le modèle social insiste sur le fait que « *it is the physically engineered environment, and the attitudes that are reflected in its construction, that play a central role in creating the condition termed disability*<sup>46</sup> ». C'est pourquoi la question terminologique doit être prise au sérieux. Dans le cadre de cet essai, il faut comprendre les obstacles invalidants (*disabling barriers*) comme ces barrières, quelle que soit leur nature, qui sont discriminantes quant à la participation des PHM à la société et qui créent ainsi le handicap<sup>47</sup>. Cela étant dit, il faut reconnaître que ces préoccupations terminologiques, ou la reconnaissance du modèle social, demeurent marginales dans les autres cours régionales telles la Cour européenne ou la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Cour interaméricaine a pourtant d'ores et déjà intégré le modèle social du handicap dans sa jurisprudence. L'expression la plus claire de cette intégration transparaît dans la définition même du handicap balisée par la jurisprudence. Dans la

<sup>42</sup> À notre connaissance, c'est la première fois que la Cour guide explicitement l'octroi de ses réparations en fonction d'un critère englobant.

<sup>43</sup> *Furlan*, *supra* note 16 à la p 46. On notera toutefois que la Cour interaméricaine semble limiter l'application de ce critère aux réparations intégrales. D'autres formes de réparations, telles les réparations pour dommage matériel ou immatériel, ne semblent pas visées par le critère.

<sup>44</sup> Paul Harpur, « Time to Be Heard: How Advocates Can Use the Convention on the Rights of Persons with Disabilities to Drive Change » (2011) 45:3 Val U L Rev 1271 à la p 1273.

<sup>45</sup> Professeur de droit à l'Université Harvard spécialisé dans les questions de droit des personnes en situation de handicap. Il a participé à la rédaction de la *CDHPH*.

<sup>46</sup> Michael Stein, « Disability Human Rights » (2007) 95:1 Cal L Rev 75 à la p 86.

<sup>47</sup> Le choix d'utiliser cette définition plutôt qu'une autre a pour but de ne pas induire une certaine préconception médicale du handicap, qui pourrait conduire à l'atteinte d'une conclusion déterminée quant aux besoins des personnes en situation de handicap mental.

récente affaire *Artavia Murillo*<sup>48</sup> — la seule autre décision à traiter de handicap — la Cour interaméricaine précise que le handicap « *results from the interaction between an individual's functional limitations and the barriers that exist in the environment that prevent the full exercise of rights and freedoms*<sup>49</sup> ». La Cour interaméricaine ne réduit donc pas le handicap à une caractéristique individuelle résultant d'une déficience, mais établit un rapport direct entre cette déficience et les obstacles auxquels doit faire face l'individu<sup>50</sup>.

Ce faisant, la Cour interaméricaine s'appuie<sup>51</sup> sur les définitions du handicap contenues dans deux instruments, soit la *CDPH*<sup>52</sup> et la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* de 1999<sup>53</sup>. La référence à cette deuxième convention pourrait faire sourciller, puisque la définition médicale qu'elle présente n'est pas compatible avec le modèle social, ce qui pourrait signifier que la Cour interaméricaine méconnaît le modèle social<sup>54</sup>. Selon nous toutefois, il faut plutôt attribuer cette référence à la volonté de la Cour interaméricaine d'harmoniser les normes interaméricaines relatives au handicap<sup>55</sup>. Nous devons alors conclure que la Cour interaméricaine a solidement intégré le modèle social du handicap, ce qui fait d'elle la première cour régionale à reconnaître le modèle<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> *Artavia Murillo*, *supra* note 16.

<sup>49</sup> *Ibid* au para 290.

<sup>50</sup> Comparer *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 RCS 665 (la Cour suprême du Canada adopte une approche similaire, qu'elle nomme multidimensionnelle. Cette approche tiendrait compte que l'élément socio-politique du motif de discrimination fondé sur le handicap). Voir aussi Commission ontarienne des droits de la personne, *Approche intersectionnelle de la discrimination : Pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples*, 9 octobre 2001, en ligne : Commission ontarienne des droits de la personne <www.ohrc.on.ca> [*Commission ontarienne*].

<sup>51</sup> *Furlan*, *supra* note 16 aux para 131-32.

<sup>52</sup> *CDPH*, *supra* note 13, art 1 (« [p]ar 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. »).

<sup>53</sup> *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, 7 juin 1999 (entrée en vigueur : 14 septembre 2001) [*CIEDPH*].

<sup>54</sup> *Ibid*, art 1 (« [l]e terme 'handicap' se réfère à une déficience physique, mentale, ou sensorielle, qu'elle soit de nature permanente ou temporaire, qui limite la capacité d'exercer une ou plusieurs activités essentielles de la vie quotidienne, et qui peut être causée ou aggravée par l'environnement économique et social ». Cette définition, sans être exclusivement médicale, place l'origine du handicap dans la personne).

<sup>55</sup> Voir Renata Bregaglio Lazarte, « La incorporación de la discapacidad en el sistema interamericano. Principales regulaciones y estándares post-convencción » dans Jane Felipe Beltrão et Jose Claudio Monteiro, dir, *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Barcelone, DHES, 2014, 113 à la p 117.

<sup>56</sup> Voir toutefois Lourdes Peroni et Alexandra Timmer, « Vulnerable Groups : The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law » (2013) 11:4 *International Journal of Constitutional Law* 1056 à la p 1066 [Peroni et Timmer]. Selon ces auteurs, le fait que la Cour européenne reconnaisse dans l'affaire *Alajos Kiss* les personnes en situation de handicap mental comme un groupe en situation de vulnérabilité en raison de la discrimination historique à laquelle ils se heurtent constitue une première étape de l'intégration du modèle social du handicap (*Alajos Kiss c Hongrie*, n° 38832/06, [2010] VII CEDH 1).

Cependant, le modèle social influe-t-il les réparations de la Cour interaméricaine ? Celle-ci répondra par l'affirmative dans *Furlan*<sup>57</sup>. À cet égard, le modèle social joue un rôle prescriptif<sup>58</sup> destiné à garantir des réparations plus amples aux PHM<sup>59</sup>. Spécifiquement, les réparations ont maintenant pour dessein avoué d'abattre les obstacles invalidants auxquels les PHM font face quotidiennement. La Cour interaméricaine précise, sans s'y limiter, que ces obstacles sont « *physical or architectural types of barriers, communication, attitudinal or socioeconomic barriers*<sup>60</sup> ». Il demeure néanmoins possible de s'interroger sur la capacité de la Cour interaméricaine à identifier efficacement l'éventail complet de ces barrières invalidantes. Comment s'assurer qu'elle ne néglige pas une barrière relativement invisible ? Le critère de la vulnérabilité répond à cette problématique.

## 2. LE RÔLE DESCRIPTIF DE LA VULNÉRABILITÉ

Les réparations dans le système interaméricain s'articulent autour d'un critère descriptif de « vulnérabilité<sup>61</sup> ». Comme l'indique Estupiñan-Silva, l'intérêt de recourir à ce concept est de pouvoir accorder des réparations qui épousent mieux les besoins du demandeur. La Cour interaméricaine discerne ainsi plusieurs groupes en situation de vulnérabilité dans sa jurisprudence, à l'instar des peuples autochtones<sup>62</sup>, des enfants<sup>63</sup>, des minorités sexuelles<sup>64</sup> ou des personnes âgées<sup>65</sup>. S'agissant des PHM, dire qu'elles sont en situation de vulnérabilité est un lieu commun.

Pourtant, cette proposition cache souvent une incompréhension de la situation réelle dans laquelle se trouvent les PHM. Le lieu commun comprendra en effet la vulnérabilité des PHM comme relevant ultimement de leur déficience intellectuelle ou psychosociale. De plus, ces dernières font face à plusieurs niveaux de vulnérabilité qui s'accumulent pour produire une vulnérabilité extrême.

Heureusement, la Cour interaméricaine prend acte de cette situation de vulnérabilité extrême en reconnaissant quatre niveaux de vulnérabilité — au fond, des obstacles — ce qui s'avère crucial pour concevoir la situation des PHM de manière réaliste. Dans l'affaire *Furlan*<sup>66</sup>, la Cour interaméricaine a ainsi reconnu qu'à cause de leur condition physique et psychologique les PHM constituaient un groupe

<sup>57</sup> *Furlan*, *supra* note 16 aux para 278-88.

<sup>58</sup> Peroni et Timmer, *supra* note 56 à la p 1059.

<sup>59</sup> *Furlan*, *supra* note 16 aux para 278-88.

<sup>60</sup> *Ibid* au para 133.

<sup>61</sup> Voir notamment Rosmerlin Estupiñan-Silva, « La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos : esbozo de una tipología » dans Laurence Burgorgue-Larsen, Antonio Maués et Beatriz Eugenia Sánchez Mojica, dir, *Derechos humanos y políticas públicas Manual*, Barcelone, Universitat Pompeu Fabra, 2014, 193 à la p 195 [Estupiñan-Silva] (pour une typologie du critère de vulnérabilité au sein de la Cour interaméricaine).

<sup>62</sup> *Affaire Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 146.

<sup>63</sup> *Affaire de las Niñas Yean y Bosico (République Dominicaine)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 130.

<sup>64</sup> *Affaire Atala Riffo y niñas (Chili)* (2012), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 254.

<sup>65</sup> *Affaire Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 142.

<sup>66</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

vulnérabilisé par les barrières imposées par la société (vulnérabilité physique)<sup>67</sup>. Par ailleurs dans *Ximenes*,<sup>68</sup> la Cour interaméricaine tient compte de la discrimination historique dont sont victimes les PHM<sup>69</sup>. Elle suit ici le raisonnement de la Cour européenne dans l'affaire *Storck*<sup>70</sup>, en le dépassant toutefois très largement. En effet, jusqu'à ce jour, la Cour européenne n'a retenu que ce seul niveau de vulnérabilité, ce qui la conduit naturellement à se concentrer sur les violations de certains droits civils et politiques<sup>71</sup>.

La Cour interaméricaine va plus loin. Deux autres niveaux de vulnérabilité sont en effet pertinents aux yeux de la Cour. Le premier est le déséquilibre de pouvoir inhérent des PHM internées dans les institutions psychiatriques (vulnérabilité institutionnelle)<sup>72</sup>. L'incapacité mentale supposée des PHM à prendre des décisions justifierait en effet un pouvoir tutélaire du personnel sanitaire sur ces derniers, ce qui conduit fréquemment à de nombreux abus, tels que les viols ou les traitements cruels<sup>73</sup>. Le deuxième niveau additionnel de vulnérabilité est la pauvreté, qui jouait un rôle important dans les vies de Damião Lopes et Sebastián Furlan (vulnérabilité économique). À cet égard, la Cour interaméricaine indique sans ambages : « *the link between the disability, on the one hand, and poverty and social exclusion, on the other, is direct and significant*<sup>74</sup> ». La Cour interaméricaine apprécie la situation des PHM *in concreto*, dans une dimension intersectionnelle, à travers quatre niveaux de vulnérabilité, ce qui fait assurément des PHM un groupe en situation de grande vulnérabilité dans sa jurisprudence<sup>75</sup>.

En nous situant dans la perspective esquissée dans cette première partie, nous sommes amenés naturellement à conclure que la Cour interaméricaine possède les

<sup>67</sup> *Ibid* au para 134. Voir aussi Estupiñan-Silva, *supra* note 61 à la p 211. Les noms que nous donnons ici à ces niveaux de vulnérabilité ne sont pas attribués par la Cour interaméricaine, et visent à simplifier la lecture en offrant une typologie de vulnérabilités.

<sup>68</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>69</sup> *Ibid* au para 105; *Furlan*, *supra* note 16 au para 135.

<sup>70</sup> *Storck c Allemagne*, n° 61603/00, [2005] III CEDH 1 [*Storck*].

<sup>71</sup> Peroni et Timmer, *supra* note 56 à la p 1071.

<sup>72</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 135. Voir *Victor Congo*, *supra* note 7 (la Cour reprend ici le concept de « vulnérabilité particulière » développé pour la première fois par la Commission interaméricaine dans l'affaire *Victor Congo* au para 77).

<sup>73</sup> Mégret, *supra* note 10 à la p 7.

<sup>74</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 104.

<sup>75</sup> Estupiñan-Silva, *supra* note 61 à la p 140. On remarquera d'ailleurs que dans sa plus récente affaire portant sur le handicap, postérieure à la rédaction de cet essai, la Cour interaméricaine embrasse explicitement et pour la première fois la notion « d'intersectionnalité », voir *Affaire Gonzales Lluy y Otros (Équateur)* (2015), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 298 au para 290. Voir aussi Commission ontarienne, *supra* note 50 à la p 2 pour une explication de l'approche intersectionnelle à la discrimination : « Une approche « contextualisée » insiste moins sur les caractéristiques de la personne et davantage sur la façon dont la société la traite. Elle prend également en compte les préjugés dont le groupe auquel la personne appartient a été victime au cours de l'histoire. Un exemple récent et frappant de ce phénomène est la décision prise à l'issue de l'affaire *Mercier* dans laquelle la Cour suprême du Canada a jugé que la détermination de ce qui constitue un handicap devrait être fondée sur le fait que la personne a vécu ou non l'expérience du « phénomène social du handicap », plutôt que sur la considération des restrictions ou des conditions biomédicales. [...] C'est cette approche contextualisée que l'on appelle « approche intersectionnelle de la discrimination » ».

outils nécessaires pour offrir des réparations intégrales adaptées aux PHM. Comme nous le montrerons à l'instant dans la partie II de cet essai, le recours au concept d'extrême vulnérabilité, allié au modèle social, contribue de manière remarquable aux réparations allouées.

## II. Des réparations habilitantes

Nous exposerons à présent comment la Cour interaméricaine incorpore concrètement le modèle social dans ses réparations pour démanteler les obstacles individuels et collectifs rencontrés par les PHM. Pour ce faire, nous examinerons quatre des réparations accordées dans les affaires *Furlan*<sup>76</sup> et *Ximenes*<sup>77</sup>. Il s'agit de la réadaptation psychologique et physique (A) ; de la réadaptation pour destruction du projet de vie (B) ; de la formation du personnel médical et judiciaire (C) ; et enfin de la réparation d'accès effectif à l'information (D). Nous tenterons, pour chacune de ces réparations, d'identifier concrètement les obstacles invalidants qu'elles démantèlent. Les deux premières réparations illustrent le potentiel d'une réadaptation individuelle large et personnalisée. Les deux réparations suivantes présentent quant à elles une dimension collective en ce qu'elles paralysent des obstacles structurels tels que la discrimination. Des comparaisons avec la Cour européenne permettront de mettre plus en exergue le caractère habilitant de toutes ces réparations.

### A. La réadaptation physique et psychologique

La réadaptation comme forme de réparation demeure une figure marginale et insaisissable du droit international des droits humains. Ceci s'explique certainement par le fait que cette forme de réparation se situe au croisement de plusieurs disciplines<sup>78</sup>. L'étude de l'ONG Redress, fondée en 1992 dans le but d'aider les victimes de torture à obtenir réparation, donne quelques premières indications sur le sujet. Selon cette étude, « les organisations chargées d'assurer les services de réadaptation ont longuement réfléchi aux principales difficultés liées à la réadaptation, mais à ce jour, le dialogue a surtout été interne et axé principalement sur les difficultés pratiques du travail de réadaptation au quotidien<sup>79</sup> ». Il n'existe donc aucun consensus autour d'une définition juridique de ce qu'est la réadaptation, même si plusieurs instruments l'abordent indirectement<sup>80</sup>. On peut toutefois affirmer que cette réparation s'est traditionnellement construite sur un concept médical étroit<sup>81</sup> cantonné à la simple prise en charge physique/psychologique de la victime. Ce concept étroit

---

<sup>76</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>77</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>78</sup> Redress, *La réadaptation comme forme de réparation en vertu du droit international*, décembre 2009, en ligne : Redress <[www.redress.org](http://www.redress.org)> [*Redress*].

<sup>79</sup> *Ibid* à la p 7.

<sup>80</sup> *Ibid* à la p 9. Par exemple, l'article III(2)(b) *CIEDPH* n'inclut pas de droit à la réparation, mais renvoie à la réhabilitation comme une des mesures qui devraient être accordées aux personnes en situation de handicap pour garantir le plus grand degré d'indépendance possible.

<sup>81</sup> *Ibid* à la p 11.

ignore donc les dimensions sociales, éducatives et professionnelles de la réadaptation, pourtant nécessaires pour surmonter tout traumatisme et ses conséquences diffuses.

En matière de réadaptation, la jurisprudence du système interaméricain contient sans surprise certaines des élaborations les plus importantes du droit international. À plusieurs reprises, la Cour interaméricaine a en effet fait peser sur l'État l'obligation de prendre en charge le traitement médical/psychologique des victimes, voire de leurs proches. Ceci contraste avec la Cour européenne, qui méconnaît la réadaptation<sup>82</sup>. Tout au plus peut-on considérer que, très rarement, certains frais médicaux futurs liés à la réadaptation de la victime sont absorbés dans l'indemnisation pécuniaire octroyée par la Cour européenne<sup>83</sup>. La jurisprudence de la Cour interaméricaine demeure donc innovante, bien qu'elle mette l'accent sur un concept médical de la réadaptation, avec une considération plus limitée de ses dimensions sociales ou professionnelles.

Reste qu'un tel concept médical de la réadaptation met les PHM en danger à plusieurs égards. D'abord, les personnes en situation de handicaps psychosociaux ou intellectuels seront, dans de nombreux cas, traitées comme des agents passifs dont on ne sollicite pas le consentement libre et éclairé. Cela tient au fait que le personnel médical tend à assimiler les PHM à des objets de traitement plutôt que des sujets autonomes, ce qui peut conduire à des traitements forcés<sup>84</sup> (dont la stérilisation). De surcroît, dans les pays d'Amérique latine où les systèmes de santé mentale reposent largement sur des institutions psychiatriques éparses, une réadaptation ne signifie souvent rien d'autre que l'internement dans une cellule<sup>85</sup>. À son tour, l'internement implique pour la PHM un isolement prolongé, un risque élevé de subir des traitements cruels et inhumains, et l'impossibilité de construire un projet de vie<sup>86</sup>. La réadaptation médicale, axée sur les aptitudes fonctionnelles et psychologiques, participe donc aux violations commises à l'endroit des PHM. En compromettant leur autonomie, la réparation est dangereusement déphasée.

Dans *Furlan*<sup>87</sup>, la Cour interaméricaine prend acte de ce caractère déphasé en épousant le modèle social du handicap. La Cour interaméricaine précise ainsi que la réhabilitation physique et psychologique « *must take into account the type of*

---

<sup>82</sup> Comme nous l'avons noté, la Cour européenne traite seulement deux catégories de réparations : l'indemnisation et la restitution. L'impact de la Cour est donc limité. Voir Peter Bartlett, Oliver Lewis et Oliver Thorold, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007 à la p 233 [Bartlett, Lewis et Thorold].

<sup>83</sup> Elisabeth Lambert Abdelgawad, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », dans Elisabeth Lambert Abdelgawad et Kathia Martin-Chenut, dir, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Paris, Société de législation comparée, 2010, 227 à la p 238.

<sup>84</sup> Voir par ex Disability Rights International et Comision Mexicana de Defensa y Promocion de los Derechos Humanos, *Abandoned and Disappeared: Mexico's Segregation and Abuse of Children and Adults with Disabilities*, juin 2011, en ligne : Disability Rights International <www.driadvocacy.org> à la p 56 [DRI].

<sup>85</sup> *Ibid* à la p 54.

<sup>86</sup> *Ibid*.

<sup>87</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

*disability that the person has and be coordinated by a multidisciplinary team that addresses all the aspects of a person as whole*<sup>88</sup> ». Elle ajoute en sus que la réadaptation devra respecter la dignité et l'indépendance de Sebastián Furlan<sup>89</sup>, et être mise à sa disposition dans le centre de réadaptation le plus près de son domicile. Manifestement, la Cour interaméricaine s'inspire ici de l'article 26 de la *CDPH*, intitulé « adaptation et réadaptation ». L'article prévoit notamment que la réadaptation devra être mise à la disposition de la personne en situation de handicap « aussi près que possible de [sa] communauté » et s'ancrer dans une « évaluation pluridisciplinaire [de ses] besoins et des atouts<sup>90</sup> ». Selon nous, on peut saluer cette reformulation de la réadaptation physique/psychologique qui n'engage aucun contournement de l'enjeu au cœur de cette réparation pour les PHM, celui de l'autonomie.

## **B. La réadaptation sociale et professionnelle pour rupture du « projet de vie »**

Par ailleurs, dans *Furlan*<sup>91</sup>, la Cour interaméricaine a jugé nécessaire d'offrir réparation pour rupture du projet de vie (*proyecto de vida*) de Sebastián Furlan. La réparation pour rupture du projet de vie constitue un développement propre à la jurisprudence interaméricaine<sup>92</sup>. Dans l'un de ses arrêts antérieurs<sup>93</sup>, la Cour interaméricaine distingue la rupture du projet de vie des dommages matériels quantifiables selon des critères économiques : « le préjudice porté au “projet de vie”, qui s'entend comme une attente raisonnable et réalisable, implique la perte ou la diminution importante, de manière irréparable ou difficilement réparable, des espoirs d'épanouissement personnel d'une personne<sup>94</sup> ». En ce sens, la Cour tente parfois de corriger cette rupture, par exemple en octroyant des bourses d'études supérieures ou universitaires couvrant les frais relatifs au cursus de la victime<sup>95</sup>.

Dans *Furlan*<sup>96</sup>, la Cour interaméricaine donnera une orientation nouvelle à cette réparation à l'aune du modèle social. D'abord, la Cour interaméricaine considéra qu'il y avait eu rupture du projet de vie de Sebastián Furlan en raison de l'absence d'une réadaptation physique/psychologique dans son enfance. Le témoignage de son père l'exprime et mérite qu'on s'y attarde :

*[t]he changes in Sebastian's life due to the lack of timely and comprehensive rehabilitation assistance were dramatic and total. He went*

<sup>88</sup> *Ibid* au para 283.

<sup>89</sup> *Ibid*. La Cour s'inspire ici explicitement de l'article 25 de la *CDPH*.

<sup>90</sup> *CDPH*, *supra* note 13, art 25.

<sup>91</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>92</sup> Karine Bonneau, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme », dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 347 à la p 366 [Bonneau].

<sup>93</sup> *Ibid* à la p 366.

<sup>94</sup> Voir *Loayza*, *supra* note 28 [traduction de Redress].

<sup>95</sup> Voir *Affaire Cantoral Benavides (Pérou)* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 88 au para 60.

<sup>96</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

*from being a good student to being the last in the class, where he was allowed to sit in as a listener out of pity. He went from being a basketball player in the youth team of Club Ciudadela Norte to being barely able to walk. He went from talking fast to barely mumbling. For those who did not know him, the first impression was that he was drunk, therefore he couldn't even answer the phone. He went from having friends and classmates to being sidelined, discriminated against and absolutely alone without any social relationships<sup>97</sup>.*

Ceci le plaça plus tard dans une situation de vulnérabilité économique, professionnelle et sociale importante. À l'âge de trente ans, Sebastián Furlan pouvait tout juste occuper un emploi comme vendeur de parfums, ce qui l'empêchait de soutenir financièrement sa famille, et créait des tensions. Face à cette rupture de projet de vie, la Cour interaméricaine proposa une réadaptation véritablement holistique. Elle enjoint l'État argentin à créer une équipe pluridisciplinaire qui, en prenant en compte l'avis de Sébastian, déterminera les mesures d'appui les plus appropriées pour assurer sa réadaptation sociale, éducative et professionnelle<sup>98</sup>. Elle précise en sus que la mise en œuvre de cette réparation dépendra d'une coopération mutuelle et devra avoir lieu chez lui<sup>99</sup>.

Cette approche sociale de la réadaptation est particulièrement positive. Cela tient à trois raisons. D'abord, l'effet combiné de cette réparation et de l'adaptation psychologique/physique étudié plus haut est d'offrir une réadaptation véritablement holistique couvrant tous les aspects de la vie de Sebastián Furlan. L'approche privilégiée par la Cour interaméricaine positionne la PHM comme acteur dans son propre processus de réadaptation. Comme nous l'avons déjà souligné, le personnel médical tend souvent à discréditer l'avis des PHM<sup>100</sup>. La réparation envoie donc un signal fort au personnel médical et à la société en faveur de la reconnaissance et la participation des PHM<sup>101</sup>. Finalement, cette réadaptation doit être dispensée au domicile de Furlan. Les problèmes de la vulnérabilité institutionnelle et des abus dans les institutions psychiatriques sont ainsi évités. L'approche interaméricaine démantèle donc ici certains des obstacles discriminants à la pleine et effective participation de Furlan à la société, en plus d'avoir une dimension habilitante.

L'approche européenne en matière de réadaptation sociale/professionnelle diverge et confirme l'attrait du modèle social intégré par la Cour interaméricaine. Prenons l'exemple de l'affaire *Storck* précité<sup>102</sup>. Dans cette affaire, les traitements abusifs reçus par la requérante dans un hôpital psychiatrique eurent pour effet d'altérer considérablement sa vie professionnelle. La Cour européenne est d'ailleurs attentive à cette dimension, en précisant que « l'internement de la requérante dans la

<sup>97</sup> *Furlan, supra* note 16 au para 286.

<sup>98</sup> *Ibid* au para 288.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Voir Oliver Lewis et Nell Munro, « The Right to Participation of People with Mental Disabilities in Legal and Policy Reforms » dans Michael Dudley, Derrick Silove et Fran Gale, dir, *Mental Health and Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2012, 585 à la p 590 (pour une description des avantages offerts par la participation des PHM dans les processus décisionnels).

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Storck, supra* note 70.



clinique contre son gré, son traitement médical dans cette institution et les conséquences qui en ont résulté sur sa santé ont entraîné une perte de chances dans le domaine professionnel<sup>103</sup> ».

Refusant toutefois de spéculer sur la profession que la requérante aurait pu embrasser ou le salaire qu'elle aurait pu gagner<sup>104</sup>, la Cour européenne se contentera de lui allouer un montant au titre du préjudice moral, ce qui diminue les possibilités de cette dernière d'intégrer la société. Par ailleurs, comme le note Oliver Lewis, la seule autre intervention que la Cour européenne accepterait de réaliser serait d'ordonner la libération d'une PHM détenue illégalement dans un centre<sup>105</sup>. Il est donc clair que tant que la Cour européenne analysera ce type de situation en termes médicaux ou économiques, elle ne pourra allouer de réparations habilitantes aux PHM. Par contraste, les deux mesures de réparations individuelles interaméricaines que nous avons étudiées permettent aux PHM d'intégrer davantage la société.

À ce stade de l'analyse, nous avons souligné le potentiel du modèle social sur le plan des réparations individuelles. Penchons-nous à présent sur celles qui comportent une dimension collective en s'attaquant à des obstacles structurels. Nous verrons que la Cour interaméricaine ne se contente pas, pour lutter contre ces obstacles, de proclamer des obligations que l'État serait tenu de respecter. Elle décide des mesures de politique publique ayant des effets sur la situation des PHM.

### C. La formation en droits humains destinée au personnel médical et judiciaire

Dans *Ximenes*<sup>106</sup> et *Furlan*<sup>107</sup>, les requérants ont demandé que soient mis en place des programmes de formation relatifs au respect des droits humains, afin d'éviter que de telles violations ne se répètent. La Cour a accueilli favorablement ces deux demandes<sup>108</sup>. Dans *Ximenes*, cette formation est destinée au personnel médical, psychiatrique, infirmier ainsi qu'aux aides-soignantes<sup>109</sup>. On se rappellera en effet que Damião Ximenes est mort ligoté dans une cellule, à cause de traitements cruels et de la négligence du personnel médical. Le Brésil contesta toutefois vigoureusement la demande des requérants au motif que d'importantes réformes législatives et campagnes sociales avaient déjà été amorcées<sup>110</sup>.

<sup>103</sup> *Ibid* au para 176.

<sup>104</sup> *Ibid*.

<sup>105</sup> Bartlett, Lewis et Thorold, *supra* note 82 à la p 233.

<sup>106</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>107</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>108</sup> Des réparations similaires sont parfois accordées au Canada par les tribunaux des droits de la personne. Dans une affaire de discrimination d'un homme aveugle, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a ordonné au personnel d'un restaurant de suivre un cours « Droits de la personne 101 ». Voir Jonathan Forani, « Blind Man Wins Human Rights Case After Restaurant Bars Guide Dog », *Toronto Star* (5 juillet 2014), en ligne : The Star <[www.thestar.com/news/gta/2014/07/05/blind\\_man\\_wins\\_human\\_rights\\_case\\_after\\_restaurant\\_bars\\_guide\\_dog.html](http://www.thestar.com/news/gta/2014/07/05/blind_man_wins_human_rights_case_after_restaurant_bars_guide_dog.html)>.

<sup>109</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 250.

<sup>110</sup> *Ibid* au para 215.

À bien des égards, cela était juste : la mort de Damião avait choqué l'opinion publique<sup>111</sup>. Le président de la Commission interaméricaine, James Cavallaro, qui représentait la famille Ximenes à l'époque, décrit ce contexte de réforme :

*By the time the case progressed to the Court, efforts by domestic stakeholders, including local and national health commissions, had already fostered an ongoing shift from an internment model of mental health care to a system focused on outpatient care and increasing respect for patients' right*<sup>112</sup>.

La Cour jugea tout de même approprié d'accorder cette réparation afin de cristalliser cette réforme<sup>113</sup>.

Même son de cloche du côté de l'affaire *Furlan*<sup>114</sup> : la Cour interaméricaine refusa de renvoyer cette politique sociale au bon vouloir de l'État argentin. Sébastien avait en effet été victime d'une discrimination *de facto* de la part du personnel judiciaire, qui n'avait pas porté une attention particulière à la situation de handicap du jeune garçon<sup>115</sup>. Par la suite, la Cour interaméricaine ordonna la mise en place d'un programme d'éducation, fondé cette fois sur les principes de la nouvelle *CDPH*<sup>116</sup>. L'Argentine souleva les mêmes arguments que le Brésil, en soulignant notamment qu'elle avait déjà ratifié la *CDPH*<sup>117</sup>. La Cour interaméricaine considéra toutefois qu'afin que les PHM aient vraiment accès à la justice, des lois ou une ratification ne suffisaient pas. Les acteurs impliqués dans cet accès (personnel médical et judiciaire) devaient eux aussi être formés pour mettre ces lois en application de façon équitable.

On aurait tort de croire que ces réparations vont de soi. Au contraire, elles sont novatrices, car elles inscrivent le modèle social du handicap au niveau particulier de la mise en œuvre des droits des PHM. Pour comprendre ce caractère novateur, il est important de prendre du recul et de considérer la manière dont les droits sont traditionnellement réalisés par les États. Le professeur Frédéric Mégret<sup>118</sup> explique ainsi que « la formule classique [est] de se contenter d'affirmer les droits et de laisser largement la question de leur mise en œuvre aux États<sup>119</sup> ». En d'autres termes, la mise en œuvre dépend essentiellement de la volonté politique des États. Il existe donc un décalage entre le discours juridique de la Cour et sa mise en œuvre par l'État. Or, ce décalage est particulièrement malvenu dans le cas des PHM, qui ne bénéficient pas toujours d'une voix politique pour réclamer quoi que ce soit. Mégret l'exprime éloquemment en prenant l'exemple du droit à la non-discrimination. Selon lui,

---

<sup>111</sup> James L Cavallaro et Stephanie E Brewer, « Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century : The Case of the Inter-American Court » (2008) 102:4 AJIL 768 à la p 790 [*Cavallaro et Brewer*].

<sup>112</sup> *Ibid* à la p 791.

<sup>113</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 250.

<sup>114</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>115</sup> *Ibid* au para 306.

<sup>116</sup> *Ibid* au para 308.

<sup>117</sup> *Ibid* au para 307.

<sup>118</sup> Professeur de droit international à l'Université McGill spécialisé dans les questions des droits de l'homme.

<sup>119</sup> Mégret, *supra* note 10 à la p 89.

*[...]as a result of the relative invisibility of disability in society, people with disabilities are not only (and possibly not principally) discriminated against by the law itself – or by the absence of it. Rather, they are discriminated against as a result of the lack of vigorous policies to ensure that their rights are guaranteed, be it through effective application of the law or policies that fill the gaps left by the law. Merely outlawing discrimination, therefore, will hardly be sufficient to eliminate it<sup>120</sup>.*

Maintenant que nous avons identifié l'obstacle à la mise en œuvre dans le domaine des droits des PHM, il est possible de mieux faire ressortir l'intérêt de la formation en droits humains ordonnée par la Cour interaméricaine dans les arrêts *Ximenes*<sup>121</sup> et *Furlan*<sup>122</sup>.

Dans ces deux cas, un cadre légal était en place pour protéger les droits des PHM, mais l'obstacle de la discrimination par le personnel médical ou judiciaire, combiné à l'absence de politiques publiques vigoureuses à cet égard, ont réduit l'impact concret du droit sur la réalité des PHM. En ce sens, la Cour interaméricaine vient pallier le manque d'engagement de l'État vis-à-vis des PHM en décidant de véritables mesures de politique publique. L'impact concret du droit est ainsi beaucoup plus fort<sup>123</sup>.

#### **D. L'accès effectif à l'information**

S'ajoute à cela, enfin, la réparation d'accès effectif à l'information qui vient elle aussi démanteler l'obstacle de la mise en œuvre. Il paraît difficile de définir précisément cette réparation à portée collective, car la Cour interaméricaine ne l'a accordée qu'à deux reprises avant l'arrêt *Furlan*<sup>124</sup>. Néanmoins, les motivations de la Cour interaméricaine sont claires : la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle se trouve *Furlan* est le résultat, entre autres, d'un manque d'accès à l'information sur les traitements disponibles. Plus largement, la Cour interaméricaine constate que les PHM vivent souvent recluses et que nombre d'entre elles n'ont pas accès à la technologie nécessaire pour savoir quelles ressources l'État met à leur disposition<sup>125</sup>. Au regard de ces éléments, une politique publique s'imposait donc.

De suite, la Cour interaméricaine oblige l'État argentin à produire une charte des droits (*carta de derechos*) qui résume de manière synthétique et accessible les droits des personnes en situation de handicap ainsi que les politiques et institutions mises en place pour matérialiser leurs droits<sup>126</sup>. Ici, la Cour interaméricaine va plus

<sup>120</sup> Frédéric Mégret, « The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights » (2008) 12:2 Intl JHR 261 à la p 272.

<sup>121</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>122</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>123</sup> Pourvu bien sûr, que les États n'ignorent pas ces réparations de type structurel. Torres, *supra* note 37 à la p 4.

<sup>124</sup> Voir *Affaire Claude-Reyes (Chili)* (2008), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 151 [*Reyes*]; *Affaire Gomes Lund (Brésil)* (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 219.

<sup>125</sup> *Furlan*, *supra* note 16 au para 294.

<sup>126</sup> *Ibid* au para 295.

loin que jamais dans la formulation de la réparation d'accès effectif à l'information. Effectivement, dans les affaires précédentes telles *Reyes*, la Cour interaméricaine s'était contentée d'ordonner à l'État de ne pas obstruer l'accès à certaines informations et non d'en faciliter l'accès<sup>127</sup>. L'obligation était essentiellement négative. Ici, la Cour interaméricaine impose une action positive qui vise la diffusion accessible de l'information. Selon nous, cette réparation est particulièrement appropriée, car les PHM ne connaissent que rarement leurs droits, et l'inaccessibilité de l'information y contribue sensiblement.

### III. Trois pistes d'amélioration pour l'avenir

Les avantages du modèle social des réparations pour les PHM viennent d'être mis en exergue par l'analyse qui précède. La combinaison de ce modèle avec les niveaux de vulnérabilité identifiés par la Cour interaméricaine permet de concevoir la situation des PHM de manière plus réaliste. Les réparations qui en résultent entraînent donc un démantèlement des obstacles auxquels celles-ci se heurtent quotidiennement. Nous présentons ici trois pistes pour renforcer ce démantèlement.

#### A. Mettre fin à l'impunité : abandonner l'enquête effective

La Cour interaméricaine condamne régulièrement les États à respecter leur obligation d'enquêter<sup>128</sup>. Cette obligation consiste à procéder à des recherches, à juger et à sanctionner les responsables de violations à travers les mécanismes offerts par le droit pénal interne<sup>129</sup>. La Cour interaméricaine va parfois très loin<sup>130</sup>, allant jusqu'à demander à l'État l'établissement d'une loi pour pouvoir juger les responsables de violations de droits humains par contumace<sup>131</sup>. Sur le plan théorique, la réparation d'enquête constituerait donc un outil efficace pour protéger les PHM des traitements cruels, inhumains et dégradants et punir ceux qui posent ces gestes dans les hôpitaux psychiatriques. Selon nous toutefois, cette réparation est en réalité en décalage avec la situation particulière des PHM. Ce décalage se manifeste à trois niveaux.

Le premier décalage est juridique. L'obligation d'enquêter est décalée, car elle dépend du droit pénal interne des États pour prendre effet. Or, le droit pénal

---

<sup>127</sup> *Reyes*, *supra* note 124 au para 163.

<sup>128</sup> Salvioli, *supra* note 24 à la p 42. La Cour interaméricaine a jusqu'à présent accordé la réparation d'enquête effective dans plus de 90 % des arrêts qui trouvent les États responsables de violations. Voir par exemple *Affaire Goiburú (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 153 [*Goiburú*]; *Affaire Carpio-Nicolle (Guatemala)* (2004), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 117.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Voir Hélène Tigroudja, « La légitimité du 'particularisme interaméricain des droits de l'homme' en question » dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 384 à la p 384 (qui note que les ambitions assumées de la Cour interaméricaine peuvent remettre en question sa légitimité auprès des États parties).

<sup>131</sup> *Goiburú*, *supra* note 128.

interne de nombreux États latino-américains ne condamne pas certains mauvais traitements que subissent les PHM, bien qu'ils soient illégaux en droit international<sup>132</sup>. Ce décalage juridique est bien présent en Amérique latine : dans certaines régions du Mexique, par exemple, les pratiques de stérilisation forcée des femmes souffrant d'un handicap mental sont toujours légales<sup>133</sup>. Ceci signifie que l'État dont le droit interne est en décalage devra l'adapter. Ce décalage juridique risque donc d'entraîner des délais en rendant la mise en œuvre de la réparation individuelle par l'État plus complexe.

Deuxièmement, le décalage de l'enquête apparaît lorsque l'on considère la question des témoignages. Toute enquête criminelle se construit sur la base de témoignages. Or, l'expérience démontre que les PHM ne sont pas valorisées comme des témoins crédibles<sup>134</sup>. L'histoire de Damião Ximenes en offre une bonne illustration. Après avoir été interné pour la première fois dans un hôpital psychiatrique, ce dernier a été renvoyé chez lui avec de nombreuses contusions et blessures au corps<sup>135</sup>. Tout indiquait qu'il avait été agressé ; c'est d'ailleurs ce qu'il affirma à ses parents. Néanmoins, ses parents préférèrent croire à la version du personnel sanitaire, selon laquelle il s'était blessé en tentant de s'évader de l'hôpital<sup>136</sup>.

Un dernier décalage qui doit être évoqué tient aux délais propres à l'enquête. Selon le professeur Janos Fiala-Butora<sup>137</sup>, les délais présentent en effet deux problèmes spécifiques pour les PHM en quête de justice<sup>138</sup>. D'une part, les enquêtes dépendent de la volonté des tuteurs, ce qui fait qu'un temps précieux peut être perdu avant qu'elle ne soit amorcée. Des preuves peuvent ainsi être perdues. D'autre part, les PHM internées dans les hôpitaux psychiatriques font face à un risque accru de mortalité. Dans ces conditions, les procédures en cours peuvent achopper parce que la victime meurt. Autrement, les PHM ne vivent tout simplement pas assez longtemps pour obtenir réparation pour les torts qu'elles ont subis<sup>139</sup>.

Ceci est mis en lumière par l'affaire *Victor Congo*, le premier cas touchant aux droits des PHM examiné par la Commission interaméricaine<sup>140</sup>. Dans cette affaire, l'un des gardes du centre de réadaptation tortura M. Rosario Congo. L'avocate de ce dernier porta plainte en 1990, et le responsable fut inculpé en 1995 à la suite d'une enquête recommandée par la Commission interaméricaine. Reste que

<sup>132</sup> Il est vrai cependant que l'impossibilité juridique n'empêche pas la restitution intégrale en théorie. Toutefois, ceci entraîne d'importants problèmes de mise en œuvre. Voir Letizia Seminara, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009 à la p 103.

<sup>133</sup> DRI, *supra* note 84 à la p 40.

<sup>134</sup> Janos Fiala-Butora, *The Obligation to Investigate Ill-treatment of Persons with Disabilities: The Way Forward*, thèse de doctorat en droit, Université Harvard, 2013 [non publiée], en ligne : SelectedWorks <works.bepress.com/janos\_fiala-butora/1/> à la p 25 [Fiala-Butora].

<sup>135</sup> Ximenes, *supra* note 7 au para 112(3).

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Directeur du *Central Europe Program* à l'école de droit de l'Université Harvard, spécialisé dans les questions de droit des personnes handicapées.

<sup>138</sup> Fiala-Butora, *supra* note 134 à la p 34.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> *Victor Congo*, *supra* note 7.

M. Rosario mourut assassiné par ce même garde, un mois après que l'avocate eut porté plainte, de sorte qu'il n'obtenu jamais réparation<sup>141</sup>. Ceci confirme l'importance de la célérité devant la réalité du handicap mental.

Il est donc clair, considérant ces trois décalages pour les PHM, que l'obligation d'enquête est parfois condamnée à l'avance à ne pas aboutir. Dans *Ximenes*<sup>142</sup>, les requérants sollicitaient d'ailleurs, à titre de réparation, non pas une enquête, mais l'adoption de mesures permettant de garantir la supervision des conditions d'internement des PHM ainsi que la mise en place d'un système d'inspection et contrôle judiciaire<sup>143</sup>. Malheureusement, la Cour interaméricaine opta plutôt pour une mesure de réparation demandant une enquête qui, encore aujourd'hui, n'a pas été entièrement exécutée<sup>144</sup>.

Comme il appert que le décalage de l'obligation d'enquête est trop important pour être simplement rectifié par la Cour interaméricaine, nous proposons une réparation alternative et/ou complémentaire. La Cour interaméricaine devrait ordonner aux États de créer un organe spécialisé habilité à traiter et à sanctionner les cas de traitements cruels, inhumains et dégradants<sup>145</sup>. Ce modèle pourrait par exemple s'inspirer du *Consent and Capacity Board* ontarien<sup>146</sup>. L'intérêt d'une telle réparation serait d'éviter les écueils mentionnés ci-dessus, et de mettre fin à l'impunité.

## B. Assurer l'accessibilité : publication et diffusion des jugements

En second lieu, nous proposons que la Cour interaméricaine adapte la réparation de publication et diffusion de ses jugements. La Cour interaméricaine accorde systématiquement cette réparation<sup>147</sup> qui consiste à publier une partie<sup>148</sup> ou l'intégralité d'un jugement dans le journal officiel, les chaînes télévisées ou les radios nationales de l'État<sup>149</sup>. La Cour interaméricaine fait d'ailleurs montre d'une certaine

<sup>141</sup> *Ibid* au para 75.

<sup>142</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>143</sup> Salvioli, *supra* note 24 à la p 61.

<sup>144</sup> *Ximenes*, *supra* note 7 au para 214. Voir aussi Annexe A.

<sup>145</sup> Fiala-Butora, *supra* note 134 à la p 39.

<sup>146</sup> Michael Bach et Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, octobre 2010, en ligne : Law Commission of Ontario <[www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf](http://www.lco-cdo.org/disabilities/bach-kerzner.pdf)> à la p 123. Voir aussi Kirk Makin, « Ontario Consent and Capacity Board a Neutral Arbiter in Complex Disputes », *The Globe and Mail* (7 décembre 2012), en ligne : [www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/ontario-consent-and-capacity-board-a-neutral-arbiter-in-complex-disputes/article6132846/](http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/ontario-consent-and-capacity-board-a-neutral-arbiter-in-complex-disputes/article6132846/).

<sup>147</sup> Bonneau, *supra* note 92 à la p 376. Voir généralement *Affaire Yatama (Nicaragua)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 127 aux para 252-53; *Affaire Hermanas Serrano Cruz (El Salvador)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 120 au para 195; Thomas M Antkowiak, « Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond » (2008) 46:2 Colum J Transnatl L 351 à la p 380.

<sup>148</sup> Il peut s'agir de parties de l'arrêt liées aux faits, à la responsabilité de l'État ou au dispositif. La publication doit avoir lieu dans un délai de six mois à un an suivant sa notification : *Ximenes* au para 249 (où la Cour demande que l'État publie et diffuse la partie de l'arrêt sur les faits avérés); *Furlan* au para 290; *Artavia Murillo* au para 329.

<sup>149</sup> Salvioli, *supra* note 24 à la p 46.

flexibilité en adaptant cette réparation aux besoins des victimes. Par exemple, dans les affaires concernant les communautés autochtones, la diffusion du jugement doit se faire dans la langue de ces communautés et à travers un médium auquel elles ont accès<sup>150</sup>. Cette flexibilité ne s'est toutefois pas matérialisée dans la pratique jurisprudentielle touchant les PHM.

Premièrement, la diffusion de jugements s'effectue souvent dans un jargon juridique inaccessible pour les PHM de même que pour le reste de la société en général<sup>151</sup>. La Cour interaméricaine semble elle-même admettre cet état des faits puisqu'elle a adapté en 2007 la présentation de ses jugements sur son site web en réponse à une forte demande de la part d'universitaires et d'organisations<sup>152</sup>. Deuxièmement, il est évident que les PHM n'auront que difficilement accès aux jugements en raison de facteurs aussi variés que la pauvreté ou l'isolation rurale<sup>153</sup>. S'agissant en particulier des PHM, leur isolation dans des hôpitaux psychiatriques contribue certainement à l'inaccessibilité du jugement de la Cour interaméricaine<sup>154</sup>. Une plus grande flexibilité est donc requise pour ces raisons.

En conséquence, nous proposons que la Cour interaméricaine adapte cette réparation chaque fois qu'elle traite de handicap. Dans le cas d'arrêts de principe tels que *Ximenes*<sup>155</sup> ou *Furlan*<sup>156</sup>, il importe en effet que le jugement ne reste pas limité à un cercle étroit d'individus et d'experts, mais s'étende à toute la société, dont les PHM. Pour cela, la Cour devrait encadrer la mesure de réparation de publication et de diffusion<sup>157</sup>, en précisant que le jugement doit être diffusé dans des formats faciles à

<sup>150</sup> *Affaire Comunidad Sawhoyamaya (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 146 au para 236; *Affaire Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 142 au para 227.

<sup>151</sup> En soulignant que le jugement devrait être formulé en termes plus accessibles, nous ne voulons pas signifier que les PHM sont incapables de saisir un jugement. Nous insistons plutôt sur ce qui paraît être un problème général d'accessibilité du droit pour tous les membres de la société, à l'intérieur comme à l'extérieur du prétoire. Ceci est exemplifié par les audiences de l'affaire *Ximenes*. Cavallaro et Brewer notent ainsi que l'État brésilien reconnu sa responsabilité « *in such an indirect and legalistic manner that the victim's sister, who was present in the courtroom, did not understand what had been said and had to ask for an explanation* » (Cavallaro et Brewer, *supra* note 111 à la p 811).

<sup>152</sup> La Cour a raccourci ses jugements notamment en retirant les longs paragraphes introductifs qui contenaient des données procédurales (telles les dates de déposition des affidavits). De même, elle condense à présent les témoignages. Ceci permet à la Cour de se concentrer sur les passages clés du jugement. Voir Cavallaro et Brewer, *supra* note 111 à la p 825 (où les auteurs accueillent positivement cette avancée, en notant qu'elle pourrait accroître l'impact des jugements de la Cour Interam DH sur les médias et sur la société).

<sup>153</sup> Comme le note un évaluateur anonyme, ces facteurs ne sont pas propres aux PHM; nous suggérons toutefois qu'ils se rencontrent plus souvent chez les PHM. Par exemple, un rapport de l'Union internationale des télécommunications souligne qu'une part importante du milliard de personnes en situation de handicap ne peut profiter du contenu audiovisuel de la télévision. Voir Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale sur l'article 9 : Accessibilité*, Doc off Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, 11<sup>e</sup> session, Doc NU CRPD/C/11/3 (2014) au para 7 [Comité des droits des personnes handicapées *Observation générale sur l'article 9*].

<sup>154</sup> Voir généralement OMS, « Handicap et santé » (décembre 2015), en ligne : OMS <[www.who.int/mediacentre/factsheets/fs352/fr/](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs352/fr/)>.

<sup>155</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>156</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>157</sup> *CDPH*, *supra* note 13, art 9.

lire et selon des méthodes de communications améliorées et adaptées aux personnes en situation de handicap qui emploient ces formats<sup>158</sup>.

En outre, elle pourrait ordonner à l'État d'assurer que la diffusion du jugement soit réalisée dans les espaces où l'accès à l'information est restreint, à l'instar des hôpitaux psychiatriques. Cette diffusion devrait être menée en coopération avec les personnes en situation de handicap ainsi qu'avec les organisations qui les représentent<sup>159</sup>. Ce faisant, la Cour interaméricaine assurerait une dimension éducative dans les réparations qu'elle ordonne. Plus largement, une dimension participative renforcerait cet aspect éducatif et permettrait à la Cour interaméricaine de s'attaquer aux obstacles de l'accès et de la discrimination<sup>160</sup>.

### C. Réparations et capacité juridique : comprendre le droit comme obstacle à l'autonomie

Nous abordons cette suggestion en dernier puisqu'elle ne vise pas l'amélioration d'une réparation particulière, mais engage la réflexion sur la portée du modèle social. Précisément, nous proposons que la Cour interaméricaine arrime ce modèle de manière véritablement holistique en considérant le droit comme un obstacle potentiel — ce qui lui permettra, en fin de compte, d'offrir des réparations véritablement habilitantes. Avant de développer cet élément, nous présenterons l'exemple des régimes substitutifs afin d'illustrer comment le droit peut constituer un obstacle puissant.

#### 1. L'OBSTACLE DES RÉGIMES SUBSTITUTIFS

L'obstacle en question ici est le droit. Comme nous l'avons souligné, le traitement des PHM en droit international a longtemps reposé sur un modèle médical du handicap. Sous ce chef, le droit disposait qu'imposer un régime substitutif de la volonté aux PHM se justifie par leur incapacité mentale à gouverner leur personne et leurs biens. Dit simplement, un régime substitutif est un cadre légal qui retire la capacité juridique des PHM pour la placer dans les mains d'un tiers, souvent un membre de la famille ou le directeur d'un hôpital psychiatrique<sup>161</sup>. La tutelle ou la curatelle en sont des exemples. Or, de la capacité juridique dépend largement la participation à la société. Signer un contrat, se marier, saisir les tribunaux, accepter ou

---

<sup>158</sup> Par exemple, le *Picture Communications Symbols* (PCS) est un code pictographique comportant quelques idéogrammes parmi 3000 symboles. Ceux-ci sont facilement compréhensibles et présentent souvent deux tailles pour répondre aux troubles visuels, 2010, en ligne : Ministère de la Santé et de la politique sociale, Espagne <<http://bit.ly/2ft8ddt>>.

<sup>159</sup> Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale sur l'article 9, supra* note 153 au para 35.

<sup>160</sup> Voir toutefois Tigroudja, *supra* note 5 à la p 79 (qui souligne que rien dans la *CIEDPH* n'oblige les États parties à intégrer formellement en droit interne la jurisprudence de la Cour interaméricaine).

<sup>161</sup> Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale sur l'article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, Doc off Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, 11<sup>e</sup> sess, Doc NU CRPD/C/GC/1 (2014) au para 9 [Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale sur l'article 12*].



refuser un traitement médical, refuser d'être interné ; tous ces gestes sont paralysés par le droit sans la capacité juridique<sup>162</sup>. Il n'est pas difficile de saisir pourquoi les régimes substitutifs (même s'ils sont présentés comme une planche de salut) constituent un obstacle juridique à l'autonomie des PHM, voire peut-être l'obstacle ultime.

C'est pourquoi le modèle social intégré dans la *CDPH* commande, au contraire, que les PHM aient la capacité juridique et qu'on leur fournisse des mesures appropriées pour l'exercer. L'article 12 *CPDH*<sup>163</sup> clarifie ce point : les États doivent reconnaître que les personnes en situation de handicap jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres<sup>164</sup>, et ce peu importe la sévérité du handicap mental ou psychosocial. Tel qu'indiqué par le Haut-Commissariat des Nations unies, cette perspective « *involves an evolution in thinking and acting [...] so that persons with disabilities are no longer considered recipient of charity or objects of others decisions but rather holders of rights*<sup>165</sup> ». En ce sens, le modèle social invite aussi à concevoir le droit (et les mécanismes substitutifs) non pas « hors environnement » du handicap, mais plutôt comme une de ses dimensions constitutives<sup>166</sup>. C'est là une barrière invisible, mais bien présente, qui permet la réification des PHM.

Or, la Cour interaméricaine valide encore de tels mécanismes substitutifs. D'abord, l'omission du droit dans sa liste non exhaustive des barrières invalidantes (*physical or architectural types of barriers, communication, attitudinal or socioeconomic barriers*) donne l'impression que la Cour ne les envisage même pas comme obstacles potentiels<sup>167</sup>. Cette impression se confirme avec *Ximenes*<sup>168</sup> et l'*Avis consultatif n° 17* de 1988<sup>169</sup>. Pour ce qui est, d'abord, de l'*Avis consultatif n° 17*, la Cour interaméricaine entérine les régimes substitutifs pour les personnes « juridiquement faibles ». Selon elle, ceci se justifie par un objectif de protection impérieux<sup>170</sup>.

Dans la même veine, dans l'affaire *Ximenes*<sup>171</sup>, la Cour interaméricaine écrira : « *when people with mental disabilities cannot give their consent, their legal representatives will give the consent required as regards to the institutionalization or a medical treatment*<sup>172</sup> ». Ceci permet à la Cour interaméricaine d'ignorer une cause

<sup>162</sup> *Ibid* au para 12.

<sup>163</sup> *CDPH*, *supra* note 13, art 12.

<sup>164</sup> *Observation générale sur l'article 12*, *supra* note 161 au para 24.

<sup>165</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Guidance for Human Rights Monitors*, Doc NU HR/P/PT/17 (2010) à la p 9.

<sup>166</sup> Mégret, *supra* note 10 à la p 30.

<sup>167</sup> Furlan, *supra* note 16 au para 157.

<sup>168</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>169</sup> *Juridical Condition and Human Rights of the Child* (2002), *Avis consultatif OC-17/2002*, Inter-Am Ct HR (Sér A) n° 17.

<sup>170</sup> *Ibid* au para 56.

<sup>171</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>172</sup> Erick Acuña Pereda, « The Institutionalization of People with Mental Disabilities: Comparative Analysis Between its Treatment under the Inter-American and European System of Human Rights » (2013) 5 *Inter-American and European Human Rights Journal* 72 à la p 80 [*Pereda*]; *Ximenes*, *supra* note 7 au para 130.

sous-jacente à la mort de Damião : le fait qu'il ait été astreint à un régime substitutif et n'ait pu prendre de décisions valides en droit. Après tout, s'il est décédé dans un centre psychiatrique, c'est bien parce qu'il a pu y être interné contre son gré dans un premier temps. Ainsi, l'approche de la Cour interaméricaine est en porte-à-faux avec le modèle social du handicap incorporé dans la *CDPH*, puisqu'elle entérine les régimes substitutifs.

Naturellement, il importe de contextualiser ces jugements. L'*Avis consultatif n° 17* et l'arrêt *Ximenes*<sup>173</sup> datent d'avant l'entrée en vigueur de la *CDPH*. La Cour interaméricaine s'est donc fondée sur les principes applicables à l'époque, notamment les *Principles for the Protection of People with Mental Health Illness and for the Improvement of Health Care* des Nations unies de 1991<sup>174</sup>. Or, à cette époque, l'équation médicale réduisait encore l'expérience du handicap mental à l'incapacité juridique<sup>175</sup>. Ceci explique le décalage de la Cour interaméricaine dans l'*Avis consultatif n° 17* et l'arrêt *Ximenes*<sup>176</sup>. Pourtant, un fait demeure : la Cour interaméricaine a biffé le droit de sa liste d'obstacles invalidant dans l'arrêt *Furlan*<sup>177</sup>, ce qui lui permet de s'aligner avec sa jurisprudence passée sur les régimes substitutifs<sup>178</sup>. La Cour interaméricaine n'a donc toujours pas intégré pleinement le modèle social et se trouve même en contradiction avec ce dernier.

## 2. DÉMANTELER LES RÉGIMES SUBSTITUTIFS

Dans ce contexte, comment la Cour interaméricaine pourrait-elle intégrer pleinement le modèle social ? Plus spécifiquement, comment pourrait-elle démanteler l'obstacle des régimes substitutifs ? Pour le moment, les marges de manœuvre semblent minces parce que la Cour elle-même n'identifie pas ces régimes comme un obstacle invalidant. Ainsi, nous proposons que cette dernière pose les nouveaux principes applicables en matière de capacité juridique dans l'un de ses jugements au moyen d'un *obiter dictum*. Ceci constituerait une première étape vers une intégration holistique du modèle social. Cette tactique ne serait d'ailleurs pas étrangère à la Cour interaméricaine, qui saisit régulièrement l'occasion d'un cas individuel afin de poser, au moyen d'*obiter dicta*, des principes fondamentaux difficilement modifiables<sup>179</sup>. À l'avenir, la Cour pourrait donc offrir des réparations qui s'attaquent aux obstacles juridiques entravant l'autonomie.

<sup>173</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>174</sup> *Principles for the Protection of People with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care*, Rés AG 119, Doc Off AG NU, 46<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/46/119 (1991) [*Principes*].

<sup>175</sup> Pereda, *supra* note 172 à la p 80. En particulier, les *Principes* reconnaissent à l'article 1(6) la possibilité que les PHM n'aient pas la capacité juridique et que des représentants se substituent à eux pour prendre des décisions les concernant.

<sup>176</sup> *Ximenes*, *supra* note 7.

<sup>177</sup> *Furlan*, *supra* note 16.

<sup>178</sup> Il est vrai cependant que les requérants ont davantage articulé le procès autour des délais indus du personnel judiciaire argentin.

<sup>179</sup> Tigroudja, *supra* note 5 à la p 396 (qui note que dans *Ximenes*, la Cour a saisi le prétexte d'une réparation symbolique pour établir *in abstracto* les obligations de l'État en matière médicale et sanitaire).

Pour cela, elle pourrait s'inspirer de trois sources. La première est évidemment l'article 12 *CDPH*, dont elle peut se servir comme guide d'interprétation de la *CIEDPH*<sup>180</sup>. Une deuxième source est une résolution récente émise par le Comité interaméricain de la *CIEDPH*<sup>181</sup>. Cette résolution réinterprète l'article I.2 (b) *CIEDPH* (qui traite de la capacité juridique) de manière compatible avec la *CDPH*. L'article I.2 (b) permettait en effet aux États de retirer totalement la capacité juridique aux PHM. Désormais, cela n'est plus possible. Comme l'indique Pereda, cette résolution interprétative constitue l'un des meilleurs efforts, dans le système interaméricain, d'orienter les États dans la bonne voie<sup>182</sup>. L'objectif du Comité interaméricain était précisément de pallier l'absence de nouvelles décisions par la Cour interaméricaine sur la capacité juridique<sup>183</sup>.

Une dernière source, quoique plus controversée, pourrait être la jurisprudence de la Cour européenne. Bien que cette jurisprudence ne reconnaisse pas encore pleinement la capacité juridique des PHM<sup>184</sup>, elle a le mérite de mettre en perspective la capacité juridique touchant d'autres droits, notamment ces droits qui sont affectés par la perte de capacité juridique. Par exemple, l'affaire *Sýkora c République tchèque* met en lumière comment le fait de nier la capacité juridique constitue une interférence induite avec le droit à la vie privée des PHM<sup>185</sup>. Cela étant, la Cour interaméricaine devrait faire attention à ne pas calquer le raisonnement de la Cour européenne.

Parce que la Cour européenne reconnaît aux États une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la *Convention européenne des droits de l'homme*<sup>186</sup>, certaines des décisions de la Cour européenne ne sont pas compatibles avec la *CDPH*<sup>187</sup>. Or, la Cour interaméricaine n'a jamais reconnu la notion de marge

<sup>180</sup> Ceci est important, car la *Convention américaine des droits de l'homme* ne protège pas directement la capacité juridique. L'article 3 protège uniquement la personnalité juridique. De plus, se servir d'instruments internationaux comme guide interprétatif est fréquent dans la jurisprudence de la Cour, qui s'appuie sur le concept de *corpus juris* pour ce faire. Voir par ex *Ximenes*, *supra* note 7 au para 131.

<sup>181</sup> Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, Observation générale n° 1, *Sur la nécessité de réinterpréter l'Article I.2(B) de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées*, 12 mai 2011.

<sup>182</sup> Pereda, *supra* note 172 à la p 81.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Voir Emily Hazlett, « Disability Rights in a post-Convention Era: Protecting Legal Capacity at the European Court and Beyond » (2014) 2:2 *International Human Rights Internship Working Paper Series* à la p 15 [Hazlett].

<sup>185</sup> *Sýkora c République Tchèque*, n° 23419/07, [2012] CEDH 1960.

<sup>186</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, STCE n° 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953). Voir Michael R. Hutchinson, « The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights » (2008) 48:3 *ICLQ* 638.

<sup>187</sup> Voir par ex *Lashin c Russie*, n° 33117/02, [2013] CEDH 63. Comme le note Hazlett, *supra* note 184 à la p 20, cette décision formule un critère de proportionnalité pour nier la capacité juridique. Ceci est incompatible avec la *CDPH*, qui pose que la capacité juridique ne peut tout simplement pas être niée, même avec des garanties juridiques. Voir aussi *Stanev c Bulgarie*, n° 36760/06, [2012] CEDH 46.

d'appréciation dans sa jurisprudence<sup>188</sup> — elle ne devrait donc pas le faire dans le cas de la capacité juridique. Plus largement, nous avons déjà montré que la mise en œuvre est un obstacle malvenu dans le cas des PHM, notamment dans les pays d'Amérique latine qui montrent peu d'intérêt pour ces personnes. Enfin, les PHM — la Cour interaméricaine l'admet plus que la Cour européenne — sont dans une situation de grande vulnérabilité. Ces raisons militent donc pour une approche plus audacieuse par la Cour interaméricaine.

En somme, nous croyons qu'en s'inspirant de ces sources la Cour interaméricaine pourrait intégrer pleinement le modèle social du handicap en condamnant l'obstacle des modèles substitutifs, en plus de poser les fondements juridiques nécessaires pour accorder des réparations plus poussées (réformes normatives, etc.) dans le futur. La Cour interaméricaine ferait ainsi d'une pierre deux coups.

\*\*\*

Cet essai a tenté de démontrer que la Cour interaméricaine des droits de l'homme intègre le modèle social du handicap dans ses mesures de réparation de manière à démanteler les obstacles invalidants auxquels se heurtent les PHM. Pour cela, nous avons d'abord présenté les arrêts dans lesquels la Cour interaméricaine traite de handicap mental ainsi que les critères qui guident son attribution de réparations intégrales. Par la suite, nous avons abordé quatre exemples de réparations habilitantes, où la Cour interaméricaine emploie le modèle social afin de briser les barrières invalidantes. En terminant, nous avons proposé trois pistes par lesquelles la Cour interaméricaine pourrait améliorer ses réparations dans le futur, notamment en considérant le droit comme faisant partie intégrante du phénomène du handicap.

En faisant cela, nous ne souhaitons pas diminuer l'innovation des réparations offertes par la Cour interaméricaine, mais plutôt explorer des solutions tangibles pour intégrer le modèle social de manière véritablement holistique. Ce qui ressort de cette étude est clair. En matière de réparations accordées aux PHM, la Cour interaméricaine est une pionnière et un modèle pour les autres cours régionales.

Cela étant, il est entendu que les PHM ne pourront participer pleinement à la société en s'appuyant uniquement sur ce genre de réparations. Il ne s'agit pas d'une panacée, mais tout de même d'une avancée considérable. Car bien que ces réparations connaissent des limites certaines, la manière habilitante dont elles ont été articulées permet une plus grande participation des PHM à la société. De ce fait même, les réparations contribuent à combattre les préjugés durables à l'endroit des PHM et à

---

<sup>188</sup> Voir Gonzalo Candia, « Comparing Diverse Approaches to the Margin of Appreciation: The Case of the European and the Inter-American Court of Human Rights » (2014) 1 Pontificia Universidad Católica de Chile Law School, Working Paper Series.

mettre en lumière le phénomène du handicap mental<sup>189</sup>.

Ceci rejoint l'un des motifs qui ont motivé cet essai, soit la relative invisibilité de la question du handicap en droit. Bien que cette question suscite de plus en plus d'intérêt<sup>190</sup>, la jurisprudence et la littérature sur le sujet demeurent largement silencieuses alors que le travail à accomplir dans ce champ est immense. À notre connaissance, les développements récents de la Cour interaméricaine sont passés, à quelques exceptions près<sup>191</sup>, sous le radar même de ceux qui s'intéressent au handicap. C'est pourquoi nous souhaitons en souligner l'apport.

Dans un article qui a inspiré cet essai et qui traite justement de l'invisibilité normative des personnes en situation de handicap, le professeur Frédéric Mégret conclut ainsi : « dans le concert des droits de la personne, la voix des personnes handicapées est enfin peut-être sur le point d'être entendue<sup>192</sup> ». Cet optimisme a-t-il lieu d'être ? À la lumière de ce qui a pu être développé ici, nous croyons que oui. La Cour interaméricaine a su entendre cette voix, et offrir des réparations habilitantes pour que les PHM portent d'elles-mêmes leur message. Reste à espérer que les autres acteurs constitutifs du phénomène du handicap mental — les États, les autres cours régionales, le personnel judiciaire, le personnel médical et sanitaire — écoutent ce message.

---

<sup>189</sup> Récemment, l'organisation Disability Rights International a déposé une pétition à la Commission interaméricaine contre le Guatemala. Cette pétition, qui vise à protéger les droits de 350 patients internés dans un hôpital psychiatrique, a attiré l'attention des médias comme la BBC. Chris Rogers, « Inside the "World's Most Dangerous" Hospital », *BBC* (5 décembre 2014), en ligne : BBC <[www.bbc.com/news/magazine-30293880](http://www.bbc.com/news/magazine-30293880)>.

<sup>190</sup> Voir par ex la *Disability Seminars Series* présentée à la Faculté de droit de l'Université McGill, « Built Environments and Accessibility of Persons with Disabilities 2014-2015 » [non publié], en ligne : McGill University <[www.mcgill.ca/humanrights/events/disability-seminar-series](http://www.mcgill.ca/humanrights/events/disability-seminar-series)>.

<sup>191</sup> Voir Analía Banfi Vique et Sofía Galván Puente, « Los derechos de las personas con discapacidad y la Comisión interamericana de derechos humanos » (2014) 1 *Revista Latinoamericana de Derecho International* 2.

<sup>192</sup> Mégret, *supra* note 10 à la p 31.

#### IV. Annexe A

Les tableaux ci-dessous présentent les mesures de réparations individuelles et collectives ordonnées par la Cour interaméricaine, les bénéficiaires, les montants (pour les réparations pécuniaires) ainsi que le statut de mise en œuvre des réparations accordées dans les jugements analysés dans cet essai.

##### A. Réparations accordées par la Cour dans l'affaire *Ximenes* de 2006<sup>193</sup>

Réparation	Bénéficiaires	Montant	Statut
Dommages matériels (pour gain manqué)	Albertina Viana Lopes	41 850,00 \$ US	Exécuté
Dommages matériels (pour gain manqué)	Irene Ximenes Lopes (sœur de Damião)	10 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Damião Ximenes Lopes (transféré à sa mère)	40 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Damião Ximenes Lopes (transféré à sa mère)	10 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Albertina Viana Lopes (mère de Damião)	30 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Irene Ximenes Lopes	25 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Francisco Leopoldino Lopes (père)	10 000,00 \$ US	Exécuté
Dommages immatériels	Cosme Ximenes Lopes (frère de Damião)	10 000,00 \$ US	Exécuté
Frais et dépens	Albertina Viana Lopes	10 000,00 \$ US	Exécuté
Obligation d'enquête effective	Famille Ximenes Lopes	-----	Partiellement exécuté
Publication de l'arrêt dans un journal officiel	Famille Ximenes Lopes	-----	Exécuté
Programme de formation pour le personnel du service de santé mentale	Brésiliens	-----	Partiellement exécuté

<sup>193</sup> *Ximenes*, supra note 7.

**B. Réparations accordées par la Cour dans l'affaire *Furlan* de 2012<sup>194</sup>**

Réparation	Bénéficiaires	Montant	Statut
Dommages matériels (pour gain manqué)	Sebastián Furlan	120 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages matériels (pour gain manqué)	Danilo Furlan (père)	30 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages matériels (dommages indirects)	Danilo Furlan (père)	6 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages matériels (dommages indirects)	Susana Fernández	3 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages immatériels	Sebastián Furlan	60 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages immatériels	Danilo Furlan (père)	30 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages immatériels	Susana Fernández	15 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages immatériels	Claudio Irwin Furlan	15 000,00 \$ US	Exécution pendante
Dommages immatériels	Sabina Eva Furlan	15 000,00 \$ US	Exécution pendante
Frais et dépens	Danilo Furlan	3 500,00 \$ US	Exécution pendante
Réadaptation physique et psychologique	Famille Furlan	-----	Exécution pendante
Réadaptation portant sur le projet de vie	Sebastián Furlan	-----	Exécution pendante
Accès à l'information	Argentins	-----	Exécution pendante
Programme de formation du personnel médical et psychiatrique	Argentins	-----	Exécution pendante

---

<sup>194</sup> *Furlan*, *supra* note 16.