

|                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Titre</b>                    | Projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des adultes de 2000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| <b>Document</b>                 | Doc. préél. No 4 de février 2022                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| <b>Auteur</b>                   | BP avec l'assistance du Groupe de travail sur l'élaboration d'un projet de Manuel pratique dans le cadre de la Convention de 2000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Point de l'ordre du jour</b> | Point à déterminer                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <b>Mandat(s)</b>                | C&D No 31 du CAGP de 2020; C&D No 26 du CAGP de 2021                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Objectif</b>                 | Obtenir les commentaires des Membres de la HCCH, des OI et des ONG intéressés. Les commentaires doivent être soumis dans un document distinct avec une référence au(x) paragraphe(s), graphique(s) et note(s) de bas de page pertinents. Les commentaires relatifs au champ d'application et à l'objet de l'annexe I sont également les bienvenus. Les commentaires doivent être envoyés à l'adresse <a href="mailto:secretariat[at]hcch.net">secretariat[at]hcch.net</a> avant le 29 avril 2022. Les commentaires reçus après le 13 mai 2022 ne seront pas pris en compte. |
| <b>Mesures à prendre</b>        | Pour action <input checked="" type="checkbox"/><br>Pour approbation <input type="checkbox"/><br>Pour décision <input type="checkbox"/><br>Pour information <input type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b>Annexe(s)</b>                | Annexe I: Boîte à outils sur la loi applicable à l'existence, à l'étendue, à la modification, au retrait et à l'extinction des pouvoirs de représentation (directives anticipées comprises)<br>Annexe II: Liste récapitulative de mise en œuvre de la Convention de 2000 ( <a href="#">Doc. préél. No 3 de septembre 2020</a> - à insérer ultérieurement)<br>Annexe III: Texte de la <a href="#">Convention de 2000</a> (à insérer ultérieurement)                                                                                                                          |
| <b>Document(s) connexe(s)</b>   | <a href="#">Rapport explicatif relatif à la Convention de 2000</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

## Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des adultes de 2000

### Préface

Au vu de la réalisation grandissante, à l'échelle internationale, de l'importance et des atouts de la *Convention du 13 janvier 2000 sur la protection des adultes* (la « Convention de 2000 », la « Convention » ou la « Convention Protection des adultes de 2000 »)<sup>1</sup>, et considérant le nombre croissant de Parties contractantes, la publication d'un Manuel pratique arrive à point nommé. Ce Manuel pratique a été élaboré à la suite des demandes formées par plusieurs États lors de la Conférence conjointe CE-HCCH sur la protection transfrontière des adultes vulnérables de 2018, qui souhaitaient des conseils pratiques complémentaires sur la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de 2000 (par ex. sous forme de guide de bonnes pratiques, de formulaires modèles et de communications judiciaires directes)<sup>2</sup>. Les réponses au questionnaire de juillet 2019<sup>3</sup> ont montré un fort soutien en faveur d'un manuel pratique sur la Convention de 2000<sup>4</sup>. Lors de sa réunion de mars 2021, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la HCCH (ci-après, le « CAGP ») a adopté la Conclusion et Décision suivante :

« Le CAGP s'est dit satisfait des progrès réalisés en ce qui concerne le projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des adultes de 2000 et a enjoint au [Bureau Permanent] de mettre en place un Groupe de travail pour poursuivre l'élaboration du projet. Ce Groupe de travail se réunira en ligne et sera composé d'experts possédant une expérience du fonctionnement ou de la mise en œuvre de la Convention.<sup>5</sup> »

Le Bureau Permanent a commencé ses travaux par la mise en place d'un Groupe de travail, conformément au mandat donné par le CGAP en 2021, puis il a élaboré un document donnant des conseils pratiques aux États qui envisagent de mettre en œuvre la Convention de 2000 dans leur droit interne. La « liste récapitulative de mise en œuvre » a été achevée en [\_\_\_\_\_] et figure désormais à l'annexe [\_\_\_\_\_] de ce Manuel. Une première version du Manuel a été diffusée aux Membres<sup>6</sup> pour commentaires en [\_\_\_\_\_]. [Le projet de Manuel a ensuite été révisé et soumis à la Commission spéciale de 2022 (??) pour approbation définitive.]

---

<sup>1</sup> Voir « Conférence conjointe CE-HCCH sur la Protection transfrontière des adultes vulnérables », tenue du 5 au 7 décembre 2018 à Bruxelles, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Conférences » (ci-après, la « Conférence conjointe CE-HCCH de 2018 »), C&R Nos 1 à 3, 5 et 6. Les États ont été encouragés à adhérer à la Convention de 2000, reconnue comme complémentaire à la [Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées](#) (ci-après, la « CNUDPH »). L'utilité pratique globale de la Convention de 2000 a été soulignée, de même que l'importance de la coopération entre organisations internationales ou intergouvernementales, organisations non gouvernementales et praticiens pour faire connaître et promouvoir la Convention de 2000. Il a été également souligné qu'une grande partie de la réforme du cadre législatif entreprise par les États était menée en parallèle avec la mise en œuvre de la Convention.

<sup>2</sup> *Ibid.*, C&R No 6.

<sup>3</sup> « Questionnaire visant à évaluer la nécessité de convoquer une réunion éventuelle de la Commission spéciale en 2022 pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », Doc. pré. No 1 de juillet 2019 à l'attention de la Première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Protection des adultes de 2000, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Questionnaires et réponses ».

<sup>4</sup> *Ibid.*, voir réponses à la question 1.2.5. Voir aussi « Rapport sur la préparation d'une première réunion de la Commission spéciale chargée d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention HCCH de 2000 sur la protection des adultes », Doc. pré. No 10 de décembre 2019 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de 2020 (disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ») : le CGAP a jugé que l'élaboration d'un manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 2000 en tant que possible outil futur de mise en œuvre présentait un grand intérêt.

<sup>5</sup> CGAP 2021, C&D No 26.

<sup>6</sup> [...]

Ce Manuel est le fruit de plusieurs consultations avec le Groupe de travail, composé d'experts de Parties contractantes et d'États envisageant d'adhérer à la Convention de 2000. Il puise dans les expériences et les exemples concrets donnés par ces experts afin de reconnaître les bonnes pratiques émergentes ainsi que les domaines susceptibles d'amélioration, et d'encourager ainsi d'autres États à devenir parties à la Convention de 2000.

Le Bureau Permanent est reconnaissant pour les observations reçues à différents stades de la rédaction et les commentaires écrits émanant des personnes, organismes et États suivants : [\_\_\_\_\_]. Ce Manuel n'aurait pas été possible sans les efforts concertés du Bureau Permanent, en particulier les personnes suivantes : [\_\_\_\_\_].

## Table des matières

|                                                                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Préface .....                                                                                                                                                            | 1  |
| 1. Introduction .....                                                                                                                                                    | 8  |
| 2. Objectifs de la Convention de 2000 .....                                                                                                                              | 11 |
| A. Préambule de la Convention de 2000 .....                                                                                                                              | 11 |
| B. Objets spécifiques de la Convention de 2000 .....                                                                                                                     | 11 |
| C. Autonomie et autodétermination : pouvoirs de représentation, élection de for et conflit de lois .....                                                                 | 12 |
| 3. Champ d'application .....                                                                                                                                             | 14 |
| A. Dans quels États et à partir de quelle date la Convention de 2000 s'applique-t-elle ? .....                                                                           | 14 |
| B. À qui la Convention de 2000 s'applique-t-elle ? .....                                                                                                                 | 16 |
| C. Quelles sont les matières couvertes par la Convention de 2000 ? .....                                                                                                 | 17 |
| (a) La détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection ....                                                                                     | 17 |
| (b) La mise de l'adulte sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative .....                                                                             | 18 |
| (c) La tutelle, la curatelle et les institutions analogues .....                                                                                                         | 18 |
| (d) La désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister ..... | 18 |
| (e) Le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée .....                                                           | 19 |
| (f) L'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte .....                                                                                      | 19 |
| (g) L'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte .....                                                        | 19 |
| (h) Autres mesures .....                                                                                                                                                 | 20 |
| D. Quelles sont les matières exclues du champ d'application de la Convention de 2000 ? .....                                                                             | 20 |
| (a) Les obligations alimentaires .....                                                                                                                                   | 20 |
| (b) La formation, l'annulation et la dissolution du mariage ou d'une relation analogue ainsi que la séparation de corps .....                                            | 21 |
| (c) Les régimes matrimoniaux et les régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage .....                                                          | 21 |
| (d) Les trusts et successions .....                                                                                                                                      | 21 |
| (e) La sécurité sociale .....                                                                                                                                            | 22 |
| (f) Les mesures publiques de caractère général en matière de santé .....                                                                                                 | 22 |
| (g) Les mesures prises à l'égard d'une personne en conséquence d'infractions pénales commises par cette personne .....                                                   | 23 |
| (h) Les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration .....                                                                                                 | 23 |
| (i) Les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique .....                                                                                          | 23 |
| E. Cas de la représentation <i>ex lege</i> .....                                                                                                                         | 24 |

|     |                                                                                                                                                     |    |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.  | Compétence pour prendre des mesures de protection .....                                                                                             | 25 |
| A.  | Introduction.....                                                                                                                                   | 25 |
| B.  | Dans quelle mesure les autorités d'une Partie contractante sont-elles compétentes pour prendre des mesures de protection ? .....                    | 25 |
| C.  | Règle générale –autorités de la Partie contractante de résidence habituelle de l'adulte .....                                                       | 28 |
| (a) | Définition de l'expression « résidence habituelle » .....                                                                                           | 28 |
| (b) | Que se passe-t-il en cas de changement de la « résidence habituelle » de l'adulte ? .....                                                           | 28 |
| D.  | Autres chefs de compétence .....                                                                                                                    | 30 |
| (a) | Adultes réfugiés ou internationalement déplacés .....                                                                                               | 30 |
| (b) | Adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie .....                                                                                     | 31 |
| (c) | Lorsqu'un adulte a la nationalité de l'État .....                                                                                                   | 33 |
| (d) | Lorsque les biens sont situés dans un autre État.....                                                                                               | 35 |
| 5.  | Transfert de compétence .....                                                                                                                       | 37 |
| A.  | Quand la compétence pour prendre des mesures de protection peut-elle être transférée ? .....                                                        | 37 |
| B.  | Conditions à remplir pour un transfert de compétence.....                                                                                           | 39 |
| C.  | Procédure de transfert de compétence .....                                                                                                          | 41 |
| D.  | Aspects pratiques du transfert de compétence .....                                                                                                  | 43 |
| (a) | À quelles autorités faut-il adresser une demande de transfert de compétence ?.....                                                                  | 43 |
| (b) | Modalités de communication entre les autorités. ....                                                                                                | 43 |
| (c) | Informations et documents à joindre aux communications.....                                                                                         | 44 |
| (d) | Garanties relatives aux communications entre autorités compétentes .....                                                                            | 45 |
| (e) | Communications en cours entre les autorités .....                                                                                                   | 45 |
| 6.  | Mesures de protection en cas d'urgence.....                                                                                                         | 46 |
| A.  | Prise des mesures de protection nécessaires en cas d'urgence.....                                                                                   | 46 |
| (a) | Dans quelles circonstances une situation est-elle considérée comme « urgente » ? .....                                                              | 48 |
| (b) | Quelles sont les mesures de protection « nécessaires » ? .....                                                                                      | 48 |
| (c) | Durée des mesures urgentes .....                                                                                                                    | 49 |
| (d) | Quelles autres mesures faut-il prendre pour garantir la protection continue de l'adulte ? .....                                                     | 49 |
| B.  | Les mesures de protection prises en application de l'article 10 peuvent-elles être reconnues et exécutées en vertu de la Convention de 2000 ? ..... | 50 |
| 7.  | Mesures temporaires .....                                                                                                                           | 53 |
| A.  | Quand est-il possible de prendre des mesures temporaires ? .....                                                                                    | 53 |
| (a) | Qu'est-ce que des mesures « temporaires » ? .....                                                                                                   | 54 |
| (b) | Durée des mesures temporaires .....                                                                                                                 | 54 |
| (c) | Quelles autres mesures faut-il prendre pour garantir la protection continue de l'adulte ? .....                                                     | 55 |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                             |           |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
|    | <b>B. Les mesures temporaires peuvent-elles être reconnues et exécutées en vertu de la Convention de 2000 ? .....</b>                                                                                                                                                                       | <b>56</b> |
| 8  | Maintien en vigueur des mesures prises .....                                                                                                                                                                                                                                                | 57        |
|    | <b>A. Les mesures de protection restent-elles en vigueur en dépit d'un changement des circonstances ? .....</b>                                                                                                                                                                             | <b>57</b> |
|    | <b>B. Que recouvre la notion de « changement des circonstances » visée à l'article 12 ? .....</b>                                                                                                                                                                                           | <b>57</b> |
| 9  | Loi applicable aux mesures de protection et aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral .....                                                                                                                                                              | 60        |
|    | <b>A. Loi applicable lors de la détermination des mesures de protection .....</b>                                                                                                                                                                                                           | <b>60</b> |
|    | <b>B. Loi applicable lors de l'application des mesures de protection .....</b>                                                                                                                                                                                                              | <b>61</b> |
|    | <b>C. Loi applicable aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral .....</b>                                                                                                                                                                                 | <b>63</b> |
|    | (a) Quelle loi s'applique aux pouvoirs de représentation ? .....                                                                                                                                                                                                                            | 64        |
|    | (b) Quelles autres lois peuvent être désignées pour s'appliquer aux pouvoirs de représentation ? .....                                                                                                                                                                                      | 65        |
|    | (c) Quelle loi s'applique aux modalités d'exercice des pouvoirs de représentation ? .....                                                                                                                                                                                                   | 65        |
|    | <b>D. Retrait ou modification de pouvoirs de représentation .....</b>                                                                                                                                                                                                                       | <b>66</b> |
|    | <b>E. Protection des tiers .....</b>                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>67</b> |
|    | <b>F. Dispositions générales concernant la loi applicable .....</b>                                                                                                                                                                                                                         | <b>68</b> |
|    | <b>G. Questions relatives à la loi applicable en matière d'exécution .....</b>                                                                                                                                                                                                              | <b>69</b> |
| 10 | Reconnaissance et exécution .....                                                                                                                                                                                                                                                           | 70        |
|    | <b>A. Reconnaissance dans une Partie contractante d'une mesure de protection prise dans une autre Partie contractante .....</b>                                                                                                                                                             | <b>70</b> |
|    | <b>B. Motifs de non-reconnaissance d'une mesure de protection .....</b>                                                                                                                                                                                                                     | <b>72</b> |
|    | (a) La mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu ou conforme aux dispositions du chapitre II .....                                                                                                                          | 73        |
|    | (b) La mesure a été prise, hors cas d'urgence, dans le contexte d'une procédure judiciaire ou administrative, sans que l'adulte ait eu la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de la Partie contractante requise. ....                          | 73        |
|    | (c) La reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de la Partie contractante requise ou est contraire à une disposition de la loi de cet État dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable .....                                      | 74        |
|    | (d) La mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans une Partie non contractante qui aurait été compétente en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la Partie contractante requise ..... | 75        |
|    | (e) La procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée .....                                                                                                                                                                                                                          | 76        |
|    | <b>C. Garantir la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure dans une autre Partie contractante (« reconnaissance ou non-reconnaissance préventive ») .....</b>                                                                                                                   | <b>76</b> |

|    |     |                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
|----|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|    | D.  | Exécution d'une mesure de protection .....                                                                                                                                                                                                                         | 78 |
|    | E.  | Constatations de fait sur la compétence et prohibition de la révision au fond .....                                                                                                                                                                                | 81 |
| 11 |     | Coopération, Autorités centrales et dispositions générales .....                                                                                                                                                                                                   | 83 |
|    | A.  | Rôle d'une Autorité centrale en vertu de la Convention de 2000 .....                                                                                                                                                                                               | 83 |
|    | B.  | Coopération entre les autorités compétentes.....                                                                                                                                                                                                                   | 83 |
|    | C.  | Désignation et établissement d'une Autorité centrale .....                                                                                                                                                                                                         | 84 |
|    | D.  | Quelle assistance les Autorités centrales doivent-elles apporter ? .....                                                                                                                                                                                           | 84 |
|    | E.  | Situations dans lesquelles les autorités compétentes doivent obligatoirement coopérer ou communiquer .....                                                                                                                                                         | 85 |
|    | (a) | Lorsqu'une autorité envisage le placement d'un adulte dans un établissement.....                                                                                                                                                                                   | 85 |
|    | (b) | Partage d'informations quand un adulte est exposé à un grave danger et change d'État de résidence ou de présence .....                                                                                                                                             | 87 |
|    | F.  | Situations dans lesquelles la coopération ou les communications sont encouragées.....                                                                                                                                                                              | 88 |
|    | (a) | Encourager le recours aux mécanismes alternatifs de résolution des différends .....                                                                                                                                                                                | 88 |
|    | (b) | Demande d'informations utiles pour la protection de l'adulte lorsqu'une mesure de protection est envisagée .....                                                                                                                                                   | 88 |
|    | G.  | Certificats indiquant les pouvoirs d'une personne ayant des pouvoirs de représentation .....                                                                                                                                                                       | 90 |
|    | H.  | Transmission d'informations pouvant engendrer un risque .....                                                                                                                                                                                                      | 92 |
|    | I.  | Transmission d'informations et de données personnelles .....                                                                                                                                                                                                       | 92 |
|    | J.  | Frais de l'Autorité centrale et de l'autorité publique .....                                                                                                                                                                                                       | 92 |
|    | K.  | Légalisation.....                                                                                                                                                                                                                                                  | 93 |
|    | L.  | Exigences linguistiques pour les communications .....                                                                                                                                                                                                              | 93 |
| 12 |     | Relations entre la Convention de 2000 et d'autres instruments.....                                                                                                                                                                                                 | 94 |
|    | A.  | Quelle incidence la Convention de 2000 a-t-elle sur le fonctionnement de la <i>Convention de 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues</i> régissant la protection des personnes ? .....                                               | 94 |
|    | B.  | Relation entre la Convention de 2000 et la <i>Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants</i> ..... | 94 |
|    | C.  | Relation entre la Convention de 2000 et la Convention des Nations Unies de 2006 relative aux droits des personnes handicapées .....                                                                                                                                | 95 |
|    | D.  | Quelle incidence la Convention de 2000 a-t-elle sur le fonctionnement d'autres instruments ?.....                                                                                                                                                                  | 95 |
| 13 |     | Thèmes particuliers .....                                                                                                                                                                                                                                          | 97 |
|    | A.  | Catégories particulières d'adultes .....                                                                                                                                                                                                                           | 97 |
|    | (a) | Adultes réfugiés, internationalement déplacés ou sans résidence habituelle .....                                                                                                                                                                                   | 97 |

|           |                                                                                                                                                                                                   |            |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| (b)       | Adultes ayant fui un régime de protection légal, un établissement de soins, abandonnés ou victime de traite d'êtres humains .....                                                                 | 98         |
| (c)       | Adultes qui déménagent d'un État dans un autre quand des autorités compétentes sont intervenues.....                                                                                              | 100        |
| <b>B.</b> | <b>Biens de l'adulte.....</b>                                                                                                                                                                     | <b>100</b> |
| <b>C.</b> | <b>Représentation d'adultes .....</b>                                                                                                                                                             | <b>101</b> |
| <b>D.</b> | <b>Facteurs de rattachement .....</b>                                                                                                                                                             | <b>102</b> |
| (a)       | Résidence habituelle .....                                                                                                                                                                        | 102        |
| (b)       | Présence .....                                                                                                                                                                                    | 102        |
| (c)       | Nationalité .....                                                                                                                                                                                 | 102        |
| (d)       | Lien étroit.....                                                                                                                                                                                  | 103        |
|           | <b>Annexes .....</b>                                                                                                                                                                              | <b>104</b> |
|           | Annexe I - Boîte à outils sur la loi applicable à l'existence, à l'étendue, à la modification, au retrait et à l'extinction des pouvoirs de représentation (directives anticipées comprises) .... | 105        |
|           | Annexe II - Liste récapitulative de mise en œuvre de la Convention de 2000 (Doc. pré. No 3 de septembre 2020 - à insérer ultérieurement).....                                                     | 145        |
|           | Annexe III - Texte de la Convention de 2000 (à insérer ultérieurement) .....                                                                                                                      | 146        |

## 1. Introduction

- 1.1 La mobilité internationale toujours croissante, doublée de l'expansion à l'étranger des biens personnels, des intérêts et des relations donnent lieu à de multiples situations transfrontières qui peuvent concerner des adultes atteints d'incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles<sup>7</sup>. Les personnes travaillent, passent une partie de leur temps libre et se marient ou forment d'autres liens étroits dans d'autres États. Les situations transfrontières qui en résultent peuvent aller de la détention de biens et d'intérêts dans un autre État (par ex. des comptes bancaires, des sources de pension et des biens détenus ou loués), aux besoins médicaux ou de prise en charge d'urgence ou à long terme pendant un séjour à l'étranger ou encore de l'héritage de biens situés à l'étranger à un droit d'action né dans un autre État. La protection internationale des adultes pose des questions juridiques complexes et des difficultés pratiques en cas de conflit entre les systèmes juridiques des États concernés. La Convention de 2000 vise à prévenir et résoudre les difficultés en connectant les systèmes juridiques et en facilitant la coopération entre les Parties contractantes. Ainsi, lorsqu'un adulte déménage d'une Partie contractante à une autre, la Convention précise l'État qui est compétent pour prendre des mesures tendant à la protection de cet adulte et la loi de l'État applicable en la matière. La Convention prévoit aussi un cadre de coopération entre les deux États et contribue ainsi au transfert sans heurt de l'adulte et à l'élimination de toute interruption dans sa protection. Elle prévoit en outre la reconnaissance d'une mesure de protection prise dans une Partie contractante, par exemple lorsqu'un adulte a besoin d'être aidé dans une décision concernant sa personne ou des biens dont il est propriétaire dans une autre Partie contractante.
- 1.2 La Convention de 2000 prévoit des règles de droit international privé<sup>8</sup> et un cadre de coopération entre les États pour la protection des adultes en situation internationale. Elle s'applique à la protection de la personne ou des biens des adultes qui, « en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts »<sup>9</sup>. Cette altération ou insuffisance peut résulter temporairement, par intermittence ou de manière permanente d'une affection génétique, d'une maladie ou d'un traumatisme à tout moment de la vie. La Convention contient un ensemble complet de règles sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection, ainsi que des dispositions sur la loi applicable aux pouvoirs de représentation<sup>10</sup> qui donnent effet à ces pouvoirs en contexte transfrontière. Elle établit aussi des mécanismes de coopération entre les autorités compétentes des Parties contractantes ainsi qu'entre leurs Autorités centrales.
- 1.3 Les règles de droit international privé de la Convention de 2000 s'appliquent à un large éventail de mesures de protection et aux pouvoirs de représentation destinés à protéger l'adulte. Dans ce champ d'application, elles s'appliquent, par nature, indépendamment du droit matériel de chaque État et de son évolution. La Convention de 2000 demeure donc pertinente pour la protection continue des adultes en situation transfrontière, nonobstant l'évolution rapide du paysage juridique en matière de protection des adultes intervenue ces

<sup>7</sup> L'art. 1 de la CNUDPH mentionne des « incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles » dans sa définition des personnes handicapées.

<sup>8</sup> Ces règles aident les individus et les familles en situation transfrontière en facilitant l'application, à l'étranger, de dispositions prises dans un autre système juridique, ainsi qu'en apportant des solutions aux questions relatives à la compétence des autorités qui peuvent être saisies d'un litige, à la loi applicable ainsi qu'à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises par ces autorités compétentes.

<sup>9</sup> Art. 1(1). Sauf indication contraire, les références aux articles renvoient aux articles de la Convention de 2000.

<sup>10</sup> Sauf indication contraire, ce Manuel traite des pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral, comme le prévoit l'art. 15 de la Convention de 2000.

dernières décennies. Depuis l'adoption de la Convention en 2000, on observe une reconnaissance croissante, dans le droit matériel interne, du fait que conformément au principe d'autonomie et d'autodétermination, les individus doivent pouvoir prendre des dispositions personnelles si leurs capacités sont altérées ou en prévision d'une telle altération, et être encouragés à le faire, afin d'exprimer leur volonté et leurs préférences en amont de tels événements. Les individus choisissent de plus en plus de prendre des mesures volontaires comme les pouvoirs de représentation, au lieu d'être soumis, par exemple, à des mesures qu'ils n'ont pas choisies et qui ont été prononcées par un tribunal ou une autre autorité compétente. D'autres dispositions telles que les directives anticipées, les dispositions formelles en vue d'une aide et l'organisation de mécanismes de codécision apparaissent également.

- 1.4 Le préambule de la Convention de 2000 est conforme à l'évolution du droit et reflète ces valeurs : il affirme que le respect de la dignité et de la volonté de l'adulte doit être une considération primordiale. Ces priorités sont également affirmées dans le préambule de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, adoptée en 2006<sup>11</sup>. Sur la question des interactions entre la Convention de 2000 et la CNUDPH, une Conférence coorganisée par la HCCH et la Commission européenne en 2018 a reconnu la complémentarité des deux instruments<sup>12</sup>. Quelles que soient les différences entre leurs champs d'application et leurs objectifs, ils œuvrent tous deux à la réalisation d'objectifs d'importance égale et peuvent utilement coexister.
- 1.5 La grande majorité des États membres des Nations Unies ont ratifié la CNUDPH ou y ont adhéré, ce qui témoigne de la volonté de faire progresser les droits des personnes handicapées. La Convention de 2000 peut devenir un instrument aussi largement ratifié et utilisé que la CNUDPH aux fins de la protection des adultes en situation transfrontière. En harmonisant les règles de droit international privé, la Convention de 2000 connecte différents systèmes juridiques afin de faciliter, dans son champ d'application, le respect non discriminatoire des droits des adultes, la protection de leurs intérêts et l'exercice de leur capacité juridique.
- 1.6 Les chapitres suivants sont organisés par sujet et suivent pour l'essentiel la structure de la Convention de 2000. Ce Manuel pratique comporte des chapitres dédiés au champ d'application de la Convention, aux règles de compétence, à la loi applicable aux mesures de protection et aux pouvoirs de représentation, à la reconnaissance et à l'exécution ainsi qu'à la coopération administrative et judiciaire. Une annexe à ce Manuel donne des informations générales et pratiques sur les « pouvoirs de représentation »<sup>13</sup> conférés par un adulte en vertu d'un accord ou d'un acte unilatéral, à exercer lorsque l'adulte en question n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts.
- 1.7 Sachant que la pratique dans laquelle puiser est encore assez limitée, ce Manuel ne se fonde pas sur la notion de « bonne pratique » en tant que telle, et il ne suit pas non plus nécessairement la structure des Guides de bonnes pratiques en vertu d'autres Conventions HCCH. En effet, ce Manuel se veut un guide pratique à la Convention de 2000 accessible et aisément assimilable, avec un langage clair, des exemples pertinents et complets et des schémas. Il devrait ainsi promouvoir une vision claire des modalités pratiques souhaitées

<sup>11</sup> CNUDPH, Préambule, points (a) et (n).

<sup>12</sup> [Conférence conjointe CE-HCCH de 2018](#), C&R No 2.

<sup>13</sup> Sauf indication contraire, les références aux « pouvoirs de représentation » figurant dans ce Manuel renvoient aux pouvoirs de représentation au sens de l'art. 15.

pour le fonctionnement de la Convention, permettant ainsi d'emblée d'instaurer et de favoriser de bonnes pratiques en vertu de la Convention. Ce Manuel s'inspire en grande partie du Rapport explicatif relatif à la Convention de 2000 et doit être lu et utilisé parallèlement à celui-ci<sup>14</sup>. Il ne remplace ni ne modifie en aucune façon le Rapport explicatif, lequel conserve toute son importance en tant que partie des travaux préparatoires de la Convention de 2000. [Il faut souligner que la fonction de ce Manuel n'est pas d'apprécier la diversité des dispositions actuelles des différents systèmes juridiques, ni d'évaluer ou d'encourager des évolutions particulières.]

- 1.8 Ce Manuel s'adresse principalement aux autorités des États qui mettent en œuvre et appliquent la Convention de 2000, telles que les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention, les juges, les personnes ou les organismes chargés de représenter ou d'assister les adultes dans les matières relatives à leur bien-être personnel ou de gérer leurs affaires et leurs biens. Il sera également utile à toute personne s'intéressant à la protection des adultes.
- 1.9 [Ce Manuel a été approuvé lors de la Première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 2000. Sa publication intervient plus de 20 ans après la conclusion du texte de la Convention et 10 ans après son entrée en vigueur. Son objectif est d'aider les Parties contractantes actuelles et futures à mettre en œuvre efficacement la Convention dans l'intérêt des citoyens tout autour du monde.]
- 1.10 Il convient de noter que les conseils donnés ici ne revêtent pas de caractère contraignant. Aucun élément du Manuel ne peut être interprété comme étant opposable aux Parties contractantes à la Convention de 2000. Rappelons aussi que l'interprétation de la Convention doit tenir compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir son application uniforme.

---

<sup>14</sup> P. Lagarde, « Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, Édition revue et corrigée », La Haye, 2017. Ci-après simplement désigné par l'expression « Rapport explicatif ». Ce document est disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Documents explicatifs ».

## 2. Objectifs de la Convention de 2000

### A. Préambule de la Convention de 2000

- 2.1 Le préambule rappelle l'objectif général de la Convention de 2000, qui est de protéger les adultes qui souffrent d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles et ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts dans les situations à caractère international<sup>15</sup>. À cette fin, la Convention évite les conflits entre les systèmes juridiques et unifie les principes fondamentaux du droit international privé : compétence, loi applicable, et reconnaissance et exécution des mesures. En outre, elle promeut la coopération entre les autorités des Parties contractantes afin de renforcer la protection des adultes concernés<sup>16</sup>. Il faut souligner que les éléments primordiaux pris en considération dans tous les aspects du processus judiciaire sont l'intérêt de l'adulte, le soutien à son autonomie et le respect de ses droits, de sa volonté et de ses préférences.
- 2.2 « Désirant éviter des conflits entre [...] systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes », la Convention de 2000 jette des ponts entre les Parties contractantes. En vertu des règles qu'elle instaure, une mesure de protection prise par l'autorité compétente d'une Partie contractante doit poursuivre ses effets dans une autre Partie contractante si, par exemple, l'adulte vient à déménager d'une Partie contractante à une autre. La Convention prévoit aussi des garanties permettant de ne pas reconnaître ou exécuter une mesure si, par exemple, celle-ci a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un des chefs de compétence prévus par la Convention ou n'était pas conforme à ceux-ci ou lorsque la reconnaissance de la mesure serait contraire à l'ordre public de l'État requis<sup>17</sup>.
- 2.3 Conformément aux règles de la Convention de 2000, une seule autorité exerce sa compétence à un moment donné sur une mesure spécifique. De même, si l'adulte a conféré des pouvoirs de représentation en prévision d'une possible altération de ses facultés, la Convention énonce des règles uniformes qui fixent la loi applicable à la détermination de l'existence, de l'étendue et des modalités d'exercice de ces pouvoirs, ce qui évite des décisions contradictoires et des conflits entre les systèmes juridiques. Elle offre ainsi une sécurité juridique et une prévisibilité accrues, ce qui est extrêmement important à un moment où l'adulte en question peut être dans l'impossibilité d'exercer sa capacité juridique en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles.

### B. Objets spécifiques de la Convention de 2000

#### *Article premier*

- 2.4 L'article premier énonce le champ d'application et les objets spécifiques de la Convention.
- 2.5 Le premier paragraphe de la Convention, l'article 1(1), établit d'emblée le champ d'application de la Convention, à savoir la protection des adultes. Cette disposition est voulue comme un guide et un critère pour définir le champ d'application<sup>18</sup>. Elle est

---

<sup>15</sup> Dans ce Manuel pratique, le terme « adulte » ou « adultes » désigne, sauf indication contraire ou s'il résulte autrement du contexte, « les adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts » (voir préambule et art. 1(1) de la Convention de 2000). [Note aux membres du Groupe de travail : cette explication pourrait être insérée dans un glossaire constitué à un stade ultérieur de l'élaboration du Manuel pratique. Cette note de bas de page devra être déplacée à la première occurrence du terme « adulte » au chapitre 1 lorsque ce chapitre 1 aura été examiné de manière plus approfondie par le Groupe de travail.]

<sup>16</sup> Voir chapitre V de la Convention de 2000.

<sup>17</sup> Voir à l'art. 22 la liste des motifs pour lesquels une autorité compétente a la discrétion de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une mesure.

<sup>18</sup> Rapport explicatif, para. 8.

volontairement rédigée comme une description générale factuelle (plutôt que juridique) de l'adulte auquel la Convention s'applique<sup>19</sup>. L'altération ou l'insuffisance peut être permanente ou temporaire et affecter tout ou partie des facultés personnelles de l'adulte. Quant aux intérêts, il peut s'agir d'intérêts financiers et patrimoniaux ou plus généralement de l'intérêt de la personne de l'adulte et de sa santé<sup>20</sup>. Pour qu'une matière soit internationale et relève de la Convention, la situation doit impliquer plus d'un État<sup>21</sup>.

- 2.6 L'article 1(2) énonce les objets spécifiques de la Convention de 2000. En vertu des dispositions de l'article 1(2)(a), (b) et (d), la Convention prévoit des règles relatives à la compétence, à la loi applicable ainsi qu'à la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection prises par des autorités compétentes. À travers l'article 1(2)(c), elle instaure également des règles de loi applicable pour donner effet à des pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral, qui ne sont pas des mesures de protection prises par des autorités compétentes. Les objets de la Convention sont complétés par un système de coopération prévu à l'article 1(2)(e). Cette liste de cinq objets reflète la structure du texte de la Convention qui suit.
- 2.7 Le premier objet, énoncé à l'article 1(2)(a), est de déterminer l'État dont les autorités sont compétentes pour prendre des mesures relatives à la protection de la personne ou des biens de l'adulte. La Convention ne s'intéresse qu'à la compétence internationale ; elle ne détermine pas quelles autorités au sein des Parties contractantes sont compétentes pour connaître des questions relevant du champ d'application de la Convention<sup>22</sup>. L'organisation de ces questions est laissée au droit interne de chaque Partie contractante tant que les obligations découlant de la Convention sont remplies conformément aux exigences de la Convention elle-même. Les règles de compétence sont énoncées en son chapitre II – Compétence.
- 2.8 Les deuxième et troisième objets, énoncés à l'article 1(2)(b) et (c), ont trait à la détermination de la loi appliquée par les autorités exerçant leur compétence pour prendre des mesures de protection, qu'elles prennent elles-mêmes les mesures ou qu'elles appliquent les mesures prises par une autre autorité, ainsi que de la loi applicable à la représentation résultant de pouvoirs conférés par l'adulte lui-même sans l'intervention d'une autorité compétente. Ces questions sont abordées au chapitre III de la Convention – Loi applicable.
- 2.9 Le quatrième objet, énoncé à l'article 1(2)(d), est de prévoir la reconnaissance et l'exécution des mesures dans les autres Parties contractantes. Il est abordé au chapitre IV de la Convention – Reconnaissance et exécution.
- 2.10 Le cinquième objet, énoncé à l'article 1(2)(e), est d'établir des mécanismes de coopération afin de réaliser les objectifs de la Convention. Il est traité au chapitre V de la Convention – Coopération.

### C. Autonomie et autodétermination : pouvoirs de représentation, élection de for et conflit de lois

- 2.11 Vingt ans après l'adoption de la Convention de 2000 et 10 ans après son entrée en vigueur, on peut raisonnablement affirmer que l'un de ses aspects les plus innovants est sans doute son article 15, qui autorise à donner des effets à l'étranger aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral par le mécanisme des règles en matière de loi

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, para. 9.

<sup>20</sup> *Ibid.*, para. 10.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*, para. 12.

applicable. Ce système offre un excellent moyen de soutenir la dignité et l'autonomie d'un adulte et de garantir le respect de ses droits, de sa volonté et de ses préférences. À cet égard, l'article 15 pourrait devenir l'une des caractéristiques primordiales de la Convention.

- 2.12 Un adulte pourra, au moyen de pouvoirs de représentation, organiser à l'avance la manière dont il souhaite, en cas d'incapacité future, être aidé dans l'exercice de sa capacité juridique et par qui. Des pouvoirs de représentation bien rédigés pourraient prévenir des litiges juridiques et, par-là, maintenir les questions relatives à la protection des adultes hors du champ des procédures contentieuses, même s'il peut arriver qu'un représentant puisse solliciter les conseils et les pouvoirs d'un tribunal sur la manière d'agir dans une situation donnée.
- 2.13 Ces pouvoirs de représentation seront régis par la loi de la résidence habituelle de l'adulte à la date à laquelle ils ont été établis, sauf si l'adulte désigne la loi applicable à ces pouvoirs de représentation parmi les suivantes :
- la loi d'un État dont l'adulte possède la nationalité ;
  - la loi de l'État d'une précédente résidence habituelle de l'adulte ;
  - la loi de l'État dans lequel sont situés les biens de l'adulte (pour les mesures relatives aux biens)<sup>23</sup>.
- 2.14 Lorsque les pouvoirs de représentation ne sont pas suffisamment exercés pour garantir la protection de l'adulte, ils peuvent être modifiés ou retirés par les autorités exerçant leur compétence en vertu de la Convention de 2000. Dans ce cas, la loi applicable en vertu de l'article 15 (soit celle de la résidence habituelle au moment de l'établissement du pouvoir de représentation, soit une autre loi désignée par l'adulte) doit être prise en compte autant que possible<sup>24</sup>.
- 2.15 Sous réserve d'un transfert de compétence opéré conformément à l'article 8(1), l'adulte peut également choisir, par avance et conformément à l'article 8(2)(d), les autorités compétentes d'une Partie contractante qui pourraient prendre les mesures tendant à sa protection. Le choix des autorités compétentes doit être effectué par écrit, par exemple dans le pouvoir de représentation.

---

<sup>23</sup> Art. 15(2).

<sup>24</sup> Art. 16.

### 3. Champ d'application

#### A. Dans quels États et à partir de quelle date la Convention de 2000 s'applique-t-elle ?

Articles 50, 53, 54, 57 et 58

- 3.1 Pour que la Convention de 2000 s'applique, un État doit avoir ratifié, accepté ou approuvé la Convention ou bien adhéré à celle-ci et elle doit être entrée en vigueur pour cet État. Les dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution et celles qui portent sur la coopération entre les autorités s'appliquent sous réserve que la Convention soit en vigueur dans les deux États concernés – c'est-à-dire, s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution, l'État d'origine de la mesure et l'État requis<sup>25</sup> et, s'agissant de la coopération, l'État dont les autorités demandent l'assistance et l'État aux autorités duquel cette assistance est demandée. Certaines dispositions de la Convention, telles que les articles 6, 10 et 11, concernant la compétence ou la loi applicable, s'appliqueront aussi bien lorsque l'État concerné est une Partie contractante à la Convention que lorsqu'il ne l'est pas<sup>26</sup>.
- 3.2 La Convention de 2000 s'applique seulement aux mesures de protection prises dans une Partie contractante à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention dans cet État<sup>27</sup>. Par extension, les règles de compétence s'appliquent dans une Partie contractante pour les procédures relatives à une mesure de protection ouvertes après la date d'entrée en vigueur de la Convention dans cet État<sup>28</sup>. Par conséquent, les mesures prises dans une Partie contractante avant l'entrée en vigueur de la Convention dans cet État ne seront pas invalidées, mais elles resteront soumises aux règles de compétence précédemment en vigueur, même si les autorités compétentes qui ont pris ces mesures ne sont plus compétentes en application de la Convention<sup>29</sup>.
- 3.3 Les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution (chapitre IV) s'appliquent uniquement aux mesures prises après l'entrée en vigueur de la Convention de 2000 entre l'État dans lequel les mesures ont été prises et l'État requis<sup>30</sup>. Toutefois, rien n'empêche l'État requis de reconnaître des mesures prises antérieurement si ses règles internes hors celles de la Convention le permettent<sup>31</sup>.
- 3.4 La Convention s'applique aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral à partir de sa date d'entrée en vigueur dans l'État concerné. Il en est ainsi même si les pouvoirs de représentation ont été consentis avant l'entrée en vigueur de la Convention, pour autant qu'ils l'aient été dans des conditions correspondant à celles qui sont prévues à l'article 15<sup>32</sup>.
- 3.5 Pour comprendre si la Convention de 2000 s'applique dans une situation, il faut déterminer :
- si elle est entrée en vigueur dans un État donné et, dans l'affirmative, à quelle date, pour ce qui concerne les questions de compétence et de loi applicable ; et

<sup>25</sup> Aux fins de ce Manuel, le terme « État requis » s'entend de l'État dans lequel la mesure est invoquée ou dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées.

<sup>26</sup> Voir, *infra*, para. 3.13 et **chapitre 9**.

<sup>27</sup> Art. 50(1). Par exemple, une ordonnance de tutelle a été initialement rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État A, mais par la suite, le tuteur agit conformément aux instructions précises données par un tribunal ou une autorité administrative après l'entrée en vigueur de la Convention dans cet État. La liste des parties contractantes, précisant la date d'entrée en vigueur de la Convention, est disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Parties contractantes ».

<sup>28</sup> Rapport explicatif, para. 166.

<sup>29</sup> Art. 50(1).

<sup>30</sup> Art. 50(2).

<sup>31</sup> Rapport explicatif, para. 167.

<sup>32</sup> Art. 50(3).

- si elle était en vigueur entre les Parties contractantes concernées lorsqu'une mesure de protection a été prise, pour ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des mesures ;
- si elle était en vigueur entre les Parties contractantes concernées et dans l'affirmative, à quelle date, pour ce qui concerne la coopération administrative.

**3.6** Les règles régissant l'entrée en vigueur de la Convention de 2000 dans un État différent selon que celui-ci a ratifié, accepté ou approuvé la Convention ou qu'il y a adhéré.

- La Convention est ouverte à la ratification des États qui étaient Membres de la HCCH à la date de sa Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999<sup>33</sup>, c'est-à-dire les États qui sont devenus Membres de la Conférence de La Haye au plus tard le 2 octobre 1999<sup>34</sup>.
- Tous les autres États peuvent adhérer à la Convention<sup>35</sup>. Lorsqu'un État adhère à la Convention, les Parties contractantes ont un délai de six mois pour élever une objection à cette adhésion. Ce type d'objection est rare dans les Conventions de la HCCH.
- À la date de ratification, un État peut élever une objection à l'adhésion de tout État ayant adhéré antérieurement à la Convention<sup>36</sup>. Si l'État qui ratifie la Convention notifie une telle objection au dépositaire (le Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas), il n'y aura pas de relation conventionnelle entre l'État qui ratifie la Convention et l'État qui y adhère sauf si l'objection de l'État qui ratifie la Convention est retirée ou jusqu'à ce qu'il la retire<sup>37</sup>.

**3.7** La Convention de 2000 entre en vigueur dans un État selon les modalités suivantes :

- pour les États qui ratifient la Convention, elle entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après que l'État concerné a déposé son instrument de ratification<sup>38</sup> ;
- pour les États qui adhèrent à la Convention, elle entre en vigueur entre l'État adhérent et les Parties contractantes qui n'ont pas élevé d'objection<sup>39</sup> le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période supplémentaire de trois mois après l'expiration du délai d'objection de six mois<sup>40</sup>.

**3.8** La Convention de 2000 s'applique entre les Parties contractantes lorsque :

- elle est entrée en vigueur dans les deux Parties contractantes (voir, *supra*, para. 3.7) ;

<sup>33</sup> Art. 53(1). C'est la date à laquelle l'Acte final de la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes a été signé.

<sup>34</sup> Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bulgarie, Canada, Chili, Chine (République populaire de), Croatie, Chypre, Danemark, Égypte, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Luxembourg, Malte, Maroc, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, Macédoine du Nord, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Suriname, Turquie, Uruguay, Venezuela.

<sup>35</sup> Art. 54(1). L'adhésion n'est ouverte aux États qu'après l'entrée en vigueur de la Convention elle-même conformément à l'art. 57(1). La Convention est entrée en vigueur, conformément à l'art. 57(1), le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Depuis, l'adhésion est ouverte à tout État.

<sup>36</sup> Art. 54(3).

<sup>37</sup> La Convention de 2000 ne contient aucune disposition expresse sur le retrait de telles objections. Toutefois, dans le contexte d'autres Conventions de la HCCH, il a été admis qu'un tel retrait est possible (voir, par ex., para. 67 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2009 sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Obtention des preuves et Accès à la justice, disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Apostille », puis « Commissions spéciales »).

<sup>38</sup> Art. 57(2)(a).

<sup>39</sup> Art. 54(3).

<sup>40</sup> Art. 57(2)(b).

- dans le cas d'un État adhérent, l'autre Partie contractante ayant la possibilité d'élever une objection à l'adhésion, soit ne l'a pas fait, soit a retiré l'objection qu'il avait élevée.

3.9 Une Partie contractante peut dénoncer la Convention par notification adressée au dépositaire<sup>41</sup>. La dénonciation prend effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de douze mois après la date de réception de la notification par le dépositaire, à moins qu'une période plus longue soit spécifiée<sup>42</sup>.

### Où trouver des informations à jour sur l'état présent de la Convention de 2000 ?

L'état présent de la Convention de 2000 peut être consulté sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.com](http://www.hcch.com) > sous les rubriques « Protection des adultes », puis [État présent](#) ».

Ce tableau, qui présente des informations à jour sur l'état présent de la Convention de 2000, indique notamment les ratifications de la Convention, les adhésions à celle-ci et les objections éventuelles aux adhésions.

## B. À qui la Convention de 2000 s'applique-t-elle ?

### Article 2

- 3.10 La Convention de 2000 s'applique aux personnes ayant atteint l'âge de 18 ans<sup>43</sup> qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts<sup>44</sup>. Cela signifie qu'elle s'applique aux personnes âgées de 18 ans et plus, quel que soit l'âge légal de la majorité dans le droit interne des Parties contractantes.
- 3.11 La Convention de 2000 s'applique également aux mesures prises avant le dix-huitième anniversaire de la personne concernée<sup>45</sup> qui sont censées continuer à s'exercer lorsque la personne sera adulte. C'est une fonction importante de la Convention, car elle garantit la continuité de la protection en permettant de maintenir des mesures prises avant le dix-huitième anniversaire de l'adulte<sup>46</sup>. Ainsi, une mesure prise en vertu du régime de protection interne à l'égard d'une personne âgée de moins de 18 ans sera régie par la Convention de 1996<sup>47</sup> jusqu'à son dix-huitième anniversaire. Ensuite, cette mesure qu'il est prévu de maintenir sera régie par la Convention de 2000<sup>48</sup>.
- 3.12 En principe, la Convention ne peut pas être appliquée après le décès de l'adulte. Elle ne peut pas être utilisée, par exemple, pour garantir que des pouvoirs de représentation ou des instructions de l'adulte produisent des effets post-mortem. Toutefois, l'application de certaines mesures prises avant le décès de l'adulte peut entrer dans le champ d'application de la Convention après le décès de l'adulte, dans la mesure où elles ont trait à des actes pris de son vivant (par ex., dispositions funéraires ou validation ou résiliation de contrats en cours, tels qu'un bail d'habitation)<sup>49</sup>. En outre, certaines dispositions de la Convention

---

<sup>41</sup> Art. 58(1).

<sup>42</sup> Art. 58(2).

<sup>43</sup> Art. 2(1).

<sup>44</sup> Art. 1(1).

<sup>45</sup> Art. 2(2).

<sup>46</sup> Rapport explicatif, para. 15.

<sup>47</sup> *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après, la « Convention de 1996 »).

<sup>48</sup> Voir, *infra*, **chapitre 10**, para. 10.17.

<sup>49</sup> Rapport explicatif, para. 16.

peuvent être applicables aux pouvoirs de représentation exercés lorsque l'adulte était encore en vie.

- 3.13 La Convention de 2000 n'impose pas que l'adulte réside habituellement dans une Partie contractante pour être couvert par le champ d'application de la Convention ; le champ d'application géographique de la Convention diffère en fonction de chaque disposition<sup>50</sup>.

## C. Quelles sont les matières couvertes par la Convention de 2000 ?

### Article 3

- 3.14 L'article 3 donne des exemples des mesures couvertes par la Convention de 2000. Les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte différant d'un système juridique à l'autre, cette liste n'est pas exhaustive et se veut de portée générale<sup>51</sup>. Dans certains cas, des mesures peuvent se chevaucher ; cela n'importe pas puisque l'ensemble de règles auxquelles elles sont soumises est le même<sup>52</sup>.

**Exemple 3.A** L'institution allemande de *la Betreuung* constitue une mesure de protection au sens de la Convention de 2000. Par conséquent, il n'est peut-être pas nécessaire de se demander si c'est un « régime de protection » (art. 3(a)), une « institution analogue » (art. 3(c)) ou une « intervention ponctuelle » (art. 3(g)).

- 3.15 À la suite d'une demande formée par une partie intéressée, il appartient aux autorités compétentes de déterminer les mesures à prendre afin de protéger l'adulte ou ses biens, conformément au droit interne. Lorsqu'une autorité compétente décide de ne pas prendre une mesure et de rejeter une demande, cette décision entre dans le champ d'application de la Convention et les Parties contractantes ont le devoir de la reconnaître, sans préjudice d'un réexamen si un changement de circonstances le justifie<sup>53</sup>.

- 3.16 Les mesures peuvent notamment porter sur les aspects suivants :

(a) La détermination de l'incapacité et l'institution d'un régime de protection

- 3.17 Le placement d'un adulte sous un régime de protection correspondant à l'assistance dont il peut avoir besoin pour exercer la capacité juridique est une mesure de protection en vertu de la Convention<sup>54</sup>. Ce régime peut être général ou concerner un ou plusieurs secteurs d'activité dans lesquels l'adulte a besoin d'assistance pour exercer sa capacité juridique<sup>55</sup>.

- 3.18 Cette disposition s'applique aussi à la détermination de l'existence d'une altération de la capacité de nature à donner effet à un pouvoir de représentation ou à confirmer la prise d'effet d'un tel pouvoir<sup>56</sup>. Les pouvoirs de représentation sont couverts par l'article 1(2)(c) et ne relèvent pas, à ce titre, de l'article 3. En revanche, les mesures prises par une autorité compétente à l'égard de pouvoirs de représentation (par ex. une confirmation de ces pouvoirs) entrent bien dans le champ d'application de l'article 3.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, para. 17.

<sup>51</sup> *Ibid.*, para. 18.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 20.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> L'autorité compétente qui donne effet ou confirme la prise d'effet des pouvoirs de représentation sera l'autorité compétente conformément aux règles de la Convention de 2000, y compris l'autorité choisie par écrit par l'adulte conformément à l'art. 8(2)(d), sous réserve qu'un transfert de compétence soit opéré conformément à l'art. 8(1).

3.19 Cela vaut aussi pour la révocation d'un régime de protection spécifique<sup>57</sup> ainsi que pour les décisions de rejet d'une demande formée en vue d'un régime spécifique<sup>58</sup>.

(b) La mise de l'adulte sous la sauvegarde d'une autorité judiciaire ou administrative

3.20 Cette disposition couvre les situations dans lesquelles un adulte conserve sa capacité juridique pleine et entière, garde en grande partie le contrôle de ses affaires et peut les gérer sans l'assistance d'un tiers, tout en étant placé sous la protection d'une autorité judiciaire ou administrative pour assister et contrôler, afin de réduire un risque découlant d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles<sup>59</sup>.

(c) La tutelle, la curatelle et les institutions analogues

3.21 Cette disposition s'applique aux régimes de protection instaurés lorsque l'adulte, en raison d'une altération de ses facultés personnelles, a besoin d'être représenté d'une manière continue, ou simplement assisté, contrôlé ou conseillé dans les actes de la vie civile<sup>60</sup>. Il faut d'abord rappeler que la Convention de 2000 elle-même ne régle et n'instaure aucun régime de protection. Elle traite des questions susceptibles de se poser en lien avec un régime de protection – quelles que soient sa dénomination et ses caractéristiques – lorsqu'un élément d'extranéité est présent. La présence des termes « tutelle » et « curatelle » dans le texte de la Convention vise à garantir que celle-ci peut réaliser son objectif – jeter des ponts entre les systèmes juridiques – à chaque fois que la protection d'un adulte est en jeu. Leur inclusion est importante pour garantir la protection continue des adultes en situation transfrontière, car les Parties contractantes ont de tels régimes dans leur droit interne<sup>61</sup>.

3.22 Ainsi, par exemple, un adulte, peut être victime d'un accident de ski alors qu'il est en vacances à l'étranger et tomber dans le coma. Un autre exemple pourrait être un adulte qui, alors qu'il est à l'étranger, tombe malade du fait d'une pandémie ou d'une épidémie qui lui cause des dommages cérébraux irréversibles. Si ces personnes avaient conféré des pouvoirs de représentation et leurs représentants étaient disponibles immédiatement, il n'y aurait pas lieu de faire appel aux institutions de la « tutelle » et de la « curatelle » et cela ne poserait pas de problème.

(d) La désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'adulte, de le représenter ou de l'assister

3.23 Cette disposition est rédigée en termes généraux. Elle couvre aussi bien les arrangements de longue durée que de courte durée, tels que la désignation par une autorité compétente d'un avocat agissant en vertu d'un pouvoir de représentation établi par une autorité compétente<sup>62</sup>, un aidant ou un codécisionnaire, un tuteur, un curateur, ou un *Betreuer*, mais aussi un gérant de tutelle n'ayant pas la tutelle complète, ou encore un tuteur ad hoc pour des actes juridiques précis<sup>63</sup>. Elle couvre aussi les tiers qui sont appelés à prendre des décisions en l'absence d'un représentant légal, par exemple, des décisions médicales dans

---

<sup>57</sup> Rapport explicatif, para. 20.

<sup>58</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>59</sup> *Ibid.*, para. 21.

<sup>60</sup> *Ibid.*, para. 22.

<sup>61</sup> Dans certains États, les régimes de la « tutelle » ou de la « curatelle » ont pu être revus et modifiés afin de prévoir des mesures supplémentaires facilitant l'exercice de la capacité juridique. Voir Conférence conjointe CE-HCCH de 2018, C&R No 7.

<sup>62</sup> Également appelés, dans certains États, pouvoirs de représentation judiciaires.

<sup>63</sup> Rapport explicatif, para. 23.

un établissement de soins ou de retraite si le droit interne autorise une autorité compétente à leur conférer ce pouvoir<sup>64</sup>.

3.24 La confirmation de pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral pourrait également relever de l'article 3(d) lorsqu'une autorité compétente confirme les fonctions d'un représentant en vertu desdits pouvoirs<sup>65</sup>.

(e) Le placement de l'adulte dans un établissement ou tout autre lieu où sa protection peut être assurée

3.25 Cette disposition couvre les placements décidés par l'adulte et ceux qu'il n'a pas décidés<sup>66</sup>. Cependant, des garanties sont en place, en vertu de l'article 33, afin que le placement ne soit pas effectué contre la volonté des autorités de l'État de placement<sup>67</sup>.

(f) L'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte

3.26 Cette disposition recouvre toutes les matières et opérations ordonnées par une autorité compétente qui intéressent les biens de l'adulte, y compris la vente d'immeubles, la gestion des valeurs mobilières, les trusts<sup>68</sup>, les placements et le règlement des successions revenant à l'adulte<sup>69</sup>.

3.27 La Convention de 2000 n'empiète pas sur le régime de la propriété, que ce soit ou non dans un contexte matrimonial. La Convention ne couvre pas le droit matériel relatif aux droits réels tels que les conflits relatifs à la propriété ou au titre de propriété. Toutefois, en ce qui concerne les adultes qui relèvent du champ d'application de la Convention, elle est applicable aux modalités de fonctionnement du droit matériel pertinent. Ainsi, par exemple, dans les matières concernant la protection d'un adulte dont les facultés sont altérées, la Convention peut être appliquée pour déterminer comment et par qui les transactions sont négociées et conclues ou consenties (lorsque le consentement est requis) et comment et par qui les litiges sont gérés et les instructions en matière de médiation, d'arbitrage ou de contentieux sont données.

(g) L'autorisation d'une intervention ponctuelle pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte

3.28 Cette disposition envisage les hypothèses dans lesquelles la protection se limite à une intervention ponctuelle, par exemple une opération chirurgicale ou la vente d'un bien<sup>70</sup>.

---

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> L'autorité compétente qui confirme les fonctions d'un représentant désigné conformément aux pouvoirs de représentation sera celle qui est compétente en vertu des règles de la Convention de 2000, y compris l'autorité choisie par écrit par l'adulte conformément à l'art. 8(2)(d), sous réserve qu'un transfert de compétence soit opéré conformément à l'art. 8(1). Il faut souligner que les pouvoirs de représentation sont couverts par l'art. 1(2)(c) et qu'à ce titre, ils ne relèvent pas de l'art. 3. Toutefois, les mesures prises par une autorité compétente au regard de pouvoirs de représentation (par ex., une confirmation de ces pouvoirs) relèvent bien de l'art. 3. Voir, *supra*, para. 3.18.

<sup>66</sup> Rapport explicatif, para. 24.

<sup>67</sup> Art. 33(1).

<sup>68</sup> Les questions concernant la loi applicable et la reconnaissance d'un trust en contexte transfrontière seront couvertes par la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*. Voir, *infra*, para. 3.40 à 3.42.

<sup>69</sup> Rapport explicatif, para. 25.

<sup>70</sup> *Ibid.*, para. 26.

(h) Autres mesures

3.29 Comme il est précisé plus haut, la liste figurant à l'article 3 est indicative, et d'autres mesures pourraient relever de la Convention, y compris de nouvelles mesures apparues après l'élaboration de la Convention de 2000 ou qui seront instaurées ultérieurement.

3.30 Outre le tuteur ad hoc, le curateur ou le *Betreuer* et le « placement sous sauvegarde de justice », certains États ont recensé d'autres mesures qui sont considérées comme relevant de l'article 3, notamment<sup>71</sup> :

- curatelles<sup>72</sup>,
- tuteur ad hoc nommé par un tribunal en cas de conflit d'intérêts<sup>73</sup>,
- *intervention order*, analogue à une ordonnance de tutelle ponctuelle<sup>74</sup>.

3.31 Bien que les pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral ne soient pas une mesure de protection en vertu de l'article 3, ils sont couverts par la Convention dans son chapitre III sur la loi applicable<sup>75</sup>. Cela étant, les autorités compétentes peuvent mettre en place des pouvoirs de représentation en désignant un représentant<sup>76</sup> et en lui donnant des instructions ou des indications qui respectent autant que possible la volonté et les préférences de l'adulte.

D. Quelles sont les matières exclues du champ d'application de la Convention de 2000 ?

Article 4

3.32 L'article 4 dresse la liste complète des matières ou questions exclues du domaine de la Convention de 2000. Contrairement à l'article 3, qui n'est pas exhaustif, l'article 4 est limitatif, et toute mesure visant à protéger la personne ou les biens d'un adulte qui n'est pas exclue par l'article 4 peut entrer dans le champ d'application de la Convention<sup>77</sup>.

3.33 Étant donné que la Convention de 2000 traite exclusivement des mesures afférentes à la protection de l'adulte, les questions entourant, par exemple, la nationalité de l'adulte ou sa responsabilité civile n'entrent pas dans son champ d'application, sans qu'il soit nécessaire de les énumérer explicitement à l'article 4<sup>78</sup>.

3.34 L'article 4(2) garantit que ces exclusions sont limitées au strict nécessaire<sup>79</sup>. Elles doivent toutes être interprétées strictement, et les mesures de protection y ayant trait relèvent bien de la Convention lorsqu'elles concernent la représentation de l'adulte, conformément à l'article 4(2)<sup>80</sup>. Voir, *infra*, paragraphes 3.41, 3.44 et 3.48.

(a) Les obligations alimentaires

3.35 Les obligations alimentaires sont exclues du champ d'application de la Convention de 2000. Lorsque celle-ci a été adoptée, cette matière était couverte par les deux Conventions de la

<sup>71</sup> « Réponses au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention HCCH de 2000 sur la protection des adultes », Doc. pré-l. No 2 de septembre 2020 établi à l'attention de la Première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Protection des adultes de 2000, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Questionnaires et réponses ». Voir les réponses à la question 3.3.

<sup>72</sup> Hongrie. Cette mesure peut relever de l'art. 3(c) « institutions analogues ».

<sup>73</sup> Slovaquie. Cette mesure peut relever de l'art. 3(d).

<sup>74</sup> Royaume-Uni (Écosse). Cette mesure peut relever de l'art. 3(g).

<sup>75</sup> Voir, *supra*, chapitre 2, section C. Voir aussi, *infra*, chapitre 9, section C.

<sup>76</sup> Voir, *supra*, para. 3.23.

<sup>77</sup> Rapport explicatif, para. 29.

<sup>78</sup> *Ibid.*, para. 30.

<sup>79</sup> *Ibid.*, para. 46.

<sup>80</sup> Pour un complément d'explication sur cette question, consulter le Rapport explicatif, para. 46.

HCCH du 2 octobre 1973<sup>81</sup>. Elles ont été remplacées depuis par la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (la « Convention Recouvrement des aliments de 2007 ») et par le *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires* (le « Protocole Obligations alimentaires de 2007 »).

(b) La formation, l'annulation et la dissolution du mariage ou d'une relation analogue ainsi que la séparation de corps

3.36 Les questions ayant trait au mariage ou aux relations analogues sont exclues afin d'éviter un conflit avec la *Convention du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages* (la « Convention Mariage de 1978 »)<sup>82</sup>. L'expression « relations analogues » doit s'entendre de toute forme d'union officiellement reconnue.

3.37 Il faut souligner que la Convention de 2000 s'appliquera quand même aux effets du mariage et des relations analogues<sup>83</sup> c'est-à-dire que les règles gouvernant les relations entre partenaires, et notamment la représentation entre époux indépendamment du régime matrimonial applicable, sont incluses dans la Convention dans la mesure où elles sont orientées vers la protection du partenaire dont les facultés sont altérées<sup>84</sup>.

(c) Les régimes matrimoniaux et les régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage

3.38 Les régimes matrimoniaux sont exclus afin d'éviter les conflits avec la *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux* (la « Convention Régimes matrimoniaux de 1978 »)<sup>85</sup>.

3.39 Cette exclusion vise le fonctionnement d'un régime matrimonial. De même que l'exclusion de l'article 4(b), elle ne s'étendrait pas aux effets du mariage et des relations analogues qui relèvent du champ d'application de la Convention<sup>86</sup>.

(d) Les trusts et successions

3.40 Les trusts sont exclus car la Convention de 2000 ne doit pas empiéter sur le régime de la propriété, et plus généralement sur les droits réels. Cela évite aussi tout conflit avec la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* (la « Convention Trusts de 1985 »)<sup>87</sup>.

3.41 Cette exclusion est limitée aux règles relatives au fonctionnement du trust. Ainsi, la désignation d'un représentant ayant qualité pour percevoir les revenus du trust ou pour recueillir les biens du trust au nom de l'adulte entrerait encore dans le champ d'application de la Convention de 2000 parce que la désignation d'un représentant est une mesure de protection de l'adulte et que le trust est dans ce cas une question accessoire<sup>88</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, para. 32. *Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires* et *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*.

<sup>82</sup> *Ibid.*, para. 33.

<sup>83</sup> *Ibid.*, para. 35.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Ibid.*, para. 36.

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

<sup>87</sup> *Ibid.*, para. 37.

<sup>88</sup> *Ibid.*

3.42 Les successions sont exclues afin d'éviter tout conflit avec la *Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* (la « Convention Succession à cause de mort de 1989 »)<sup>89</sup>.

(e) La sécurité sociale

3.43 Les matières relatives à la sécurité sociale sont exclues parce que la détermination des prestations dépend de facteurs de rattachement précis comme le lieu de travail de l'adulte ou sa résidence habituelle, qui ne correspondent pas nécessairement aux règles de la Convention de 2000<sup>90</sup>.

3.44 La désignation d'un représentant pour percevoir les prestations de sécurité sociale pour le compte de l'adulte qui n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts relèverait du champ d'application de la Convention de 2000, sauf dans la mesure où le droit de la sécurité sociale prévoit des règles particulières<sup>91</sup>.

3.45 Les prestations en espèces ou les prestations sociales en nature sont également exclues du champ d'application de la Convention de 2000. Cela permet à un État d'offrir ces prestations sans que les autres Parties contractantes soient tenues de reconnaître ces décisions et, le cas échéant, d'en assumer la charge<sup>92</sup>.

3.46 L'exclusion de la sécurité sociale du champ d'application de la Convention en tant telle ne limite pas la compétence des services de sécurité sociale pour prendre des mesures de protection, lorsque le droit interne le prévoit, telles que la désignation d'une personne pour assister l'adulte.

(f) Les mesures publiques de caractère général en matière de santé

3.47 Cette exclusion ne s'étend pas à la santé dans son intégralité. En fait, elle vise les mesures publiques de caractère général, comme la vaccination obligatoire<sup>93</sup>.

3.48 Les décisions spécifiques relatives aux soins dispensés à un adulte entreront dans le champ d'application de la Convention de 2000<sup>94</sup>. Ainsi, par exemple, le placement d'un adulte dans un établissement de soins (art. 3(e)) ou la décision de pratiquer une certaine intervention chirurgicale (art. 3(g)) sont des mesures de protection spécifiques qui peuvent être prises par une autorité compétente conformément à la Convention. Ces décisions peuvent aussi relever des pouvoirs d'une personne à laquelle l'adulte a conféré des pouvoirs de représentation ou relever encore de l'habilitation de la personne désignée à représenter l'adulte du fait d'une mesure de protection prise conformément à la Convention. Par conséquent, ces décisions doivent être soumises aux règles générales de la Convention<sup>95</sup>.

3.49 Les dispositions de l'article 20, sur les lois de police, et de l'article 21, sur l'ordre public, remédient suffisamment aux préoccupations des États qui étaient opposés à l'inclusion des questions médicales dans le champ d'application de la Convention<sup>96</sup>. L'article 20 dispose en effet que lorsque l'application de certaines dispositions de la loi relative à la santé, par exemple, est obligatoire dans l'État où la protection de l'adulte doit être assurée, la Convention ne fait pas obstacle à l'application de ces dispositions, même si la protection de l'adulte a été organisée conformément à une autre loi. En outre, conformément à

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, para. 38.

<sup>90</sup> *Ibid.*, para. 39.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Ibid.*, para. 40.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*, para. 42.

<sup>96</sup> *Ibid.*

l'article 21, l'application d'une loi désignée par la Convention de 2000 peut être refusée, mais seulement lorsque cette application serait manifestement contraire à l'ordre public de l'État concerné.

**Exemple 3.B** À la suite de l'apparition d'une pandémie mondiale, la Partie contractante A promulgue une loi rendant la vaccination obligatoire pour tous les résidents âgés de plus de 60 ans. La Partie contractante B, l'État de la résidence habituelle d'un adulte, n'a pas légiféré en la matière. Si cet adulte devait solliciter un traitement dans la Partie contractante A, la question de la vaccination obligatoire ne relèverait pas de la Convention de 2000 conformément à l'article 4(1)(f).

(g) Les mesures prises à l'égard d'une personne en conséquence d'infractions pénales commises par cette personne

**3.50** Cette exclusion reconnaît la compétence des Parties contractantes pour prendre, en cas d'infraction pénale, les mesures de caractère répressif ou éducatif qu'elles jugent appropriées<sup>97</sup>. Elle se limite aux mesures résultant d'infractions commises par la personne à protéger et ne concerne pas les infractions commises par des tiers<sup>98</sup>.

**3.51** Pour que cette exclusion s'applique, il est nécessaire que l'acte commis par la personne qui a besoin d'être protégée soit un acte incriminé par la loi pénale<sup>99</sup>.

**3.52** L'emploi du mot « personne » au lieu du mot « adulte » dans cette disposition doit s'entendre comme une inclusion des cas dans lesquels l'infraction a été commise par la personne qui a besoin de protection alors qu'elle était mineure, ce qui signifie que la mesure est prise après son dix-huitième anniversaire<sup>100</sup>.

(h) Les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration

**3.53** Cette exclusion se fonde sur l'idée que les décisions en matière d'asile et d'immigration relèvent du pouvoir souverain des États<sup>101</sup>. Elle est limitée aux décisions directement liées à l'asile et à l'immigration, comme l'octroi de l'asile ou d'un permis de séjour ; la protection et la représentation des adultes qui demandent l'asile ou un permis de séjour relèveraient encore du champ d'application de la Convention<sup>102</sup>.

(i) Les mesures ayant pour seul objet de sauvegarder la sécurité publique

**3.54** Cette exclusion concerne principalement les mesures d'internement des adultes qui présentent un danger pour autrui en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles<sup>103</sup>. Elle vise le type de placement ordonné dans l'intérêt de la sécurité publique et non pour protéger l'adulte ; une mesure de placement forcé ordonnée à la fois dans l'intérêt de la sécurité publique et dans celui de l'adulte reste couverte par la Convention<sup>104</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, para. 43.

<sup>98</sup> *Ibid.*

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

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> *Ibid.*, para. 45.

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

## E. Cas de la représentation *ex lege*

3.55 La représentation *ex lege* n'est pas, en elle-même, une mesure de protection en vertu de l'article 3 parce qu'elle n'est pas instituée par une autorité compétente ; ce n'est pas non plus un pouvoir de représentation en vertu de l'article 15 parce qu'elle n'est pas conférée par l'adulte. La représentation *ex lege* est une représentation de plein droit, pour laquelle la Convention de 2000 ne prévoit pas de règle de conflit spécifique<sup>105</sup>. Bien que la Convention ne contienne aucune disposition traitant de la représentation *ex lege* en tant que telle, cette représentation, qu'elle résulte ou non d'un mariage, entre dans le champ d'application de la Convention<sup>106</sup>. Les autorités compétentes lui donneront effet conformément à leur droit interne, en gardant à l'esprit qu'en droit international privé, les États parties à un traité sont censés l'exécuter et l'interpréter de bonne foi et qu'ils doivent en conséquence s'abstenir d'actes qui iraient à l'encontre de l'objet et du but du traité<sup>107</sup>. Il faut néanmoins souligner que le droit interne de nombreux États comprend des lois de police qui exigent l'autorisation de l'époux ou de l'épouse (c.-à-d. un époux ou une épouse couverte par la représentation maritale *ex lege*) ou celle d'un parent proche pour l'administration de certains traitements médicaux à l'adulte ou pour son placement dans un établissement de soins. Ces lois de police, qui relèvent de l'article 20 de la Convention, peuvent couvrir les questions de représentation *ex lege*<sup>108</sup>.

**Exemple 3.C** Un adulte et son épouse, qui résident habituellement dans la Partie contractante A, rendent visite à des parents dans la Partie contractante B. Un accident plonge l'adulte dans le coma. En vertu du droit interne de la Partie contractante B, l'épouse de l'adulte est désormais sa représentante de plein droit et a la responsabilité des décisions médicales pour le compte de l'adulte. La question de la représentation de plein droit de l'adulte par son épouse n'est pas régie par la Convention, bien qu'elle entre dans son champ d'application en conséquence du mariage.

**Exemple 3.D** Un couple réside habituellement dans la Partie contractante A. L'un des partenaires tombe gravement malade et souffre de ce fait d'une altération permanente de ses facultés personnelles. L'autre partenaire saisit une autorité compétente dans la Partie contractante A pour devenir représentant permanent du partenaire dont les facultés sont altérées. L'habilitation que ce partenaire demande à une autorité compétente (par ex. un tribunal) pour représenter le partenaire dont les facultés sont altérées et qui n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts est une mesure de protection au sens de la Convention, car elle vise le partenaire dont les facultés sont altérées<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> Il faut souligner qu'un représentant *ex lege* peut être également le représentant de l'adulte, soit en vertu de l'art. 3 lorsqu'il est désigné représentant par une autorité compétente, soit en vertu de l'art. 15 lorsqu'il est nommé représentant par l'adulte en vertu d'un pouvoir de représentation.

<sup>106</sup> Rapport explicatif, para. 35 et 90.

<sup>107</sup> Plus généralement, aucune disposition de la Convention n'exclut l'application de l'art. 15, par ex., par analogie avec les pouvoirs de représentation *ex lege*, comme c'est déjà le cas dans certains États.

<sup>108</sup> [Insert reference to PD on *ex lege*]

<sup>109</sup> Rapport explicatif, para. 35.

#### 4. Compétence pour prendre des mesures de protection

##### A. Introduction

4.1 Les règles relatives à la compétence sont exposées aux articles 5 à 12 de la Convention de 2000.

4.2 Ces règles, qui sont énoncées au chapitre II de la Convention et sont analysées dans les chapitres suivants, forment un système complet et cohérent qui fait partie intégrante des autorités compétentes des Parties contractantes dans lesquelles l'adulte a sa résidence habituelle (art. 5). Il faut souligner qu'en vertu de la Convention, les autorités compétentes ne sont pas autorisées à exercer leur compétence sur un adulte qui réside habituellement dans une autre Partie contractante ou dans une Partie non contractante si cette compétence n'est pas prévue dans le texte de la Convention (art. 6, 7, 9, 10 et 11)<sup>110</sup>.

4.3 Lorsque l'adulte réside habituellement dans une Partie non contractante, les autorités compétentes d'une Partie contractante pourraient se déclarer compétentes en application de leurs règles internes hors celles de la Convention. Dans ce cas, les autres Parties contractantes ne sont pas tenues de reconnaître les mesures de protection prises en vertu de ces chefs de compétence généraux qui ne relèvent pas de la Convention de 2000<sup>111</sup>.

##### B. Dans quelle mesure les autorités d'une Partie contractante sont-elles compétentes pour prendre des mesures de protection ?

4.4 Bien que la Convention précise quelle Partie contractante est compétente, elle ne dit pas quelle autorité au sein de cette Partie contractante est compétente. C'est une question qui relève du droit interne.

4.5 La compétence principale est attribuée aux autorités compétentes de l'État de résidence habituelle de l'adulte<sup>112</sup> ou, dans le cas de réfugiés et de personnes internationalement déplacées ou d'adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie, à celles de l'État sur le territoire duquel l'adulte est présent<sup>113</sup>.

4.6 Une compétence concurrente subsidiaire est attribuée aux autorités compétentes de l'État dont l'adulte possède la nationalité<sup>114</sup>. En outre, les Parties contractantes compétentes en vertu de l'article 5 ou de l'article 6 peuvent consentir à une autre Partie contractante une compétence complémentaire pour prendre des mesures. Le transfert de compétence peut intervenir à la demande des autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou de l'article 6 ou à la demande de l'autorité compétente d'une autre Partie contractante<sup>115</sup>.

4.7 La Convention de 2000 prévoit aussi une compétence fondée sur le lieu dans lequel les biens de l'adulte sont situés, mais seulement pour les mesures de protection qui concernent ces biens<sup>116</sup>. Elle prévoit aussi une compétence fondée sur l'urgence<sup>117</sup>, qui autorise les autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel l'adulte ou ses biens sont situés à prendre des mesures d'urgence. Par exception, les autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent peuvent exercer une

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, para. 89.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Art. 5.

<sup>113</sup> Art. 6(1) et 6(2).

<sup>114</sup> Art. 7.

<sup>115</sup> Art. 8.

<sup>116</sup> Art. 9.

<sup>117</sup> Art. 10.

compétence pour prendre des mesures temporaires, d'effet territorial limité, indépendamment des cas d'urgence<sup>118</sup>.

- 4.8 La Commission spéciale de 1997 a débattu de l'applicabilité d'une règle de litispendance, mais elle a finalement préféré prévoir un chef de compétence générale en vertu des articles 5 et 6. Au lieu de la litispendance, il a été finalement décidé qu'il y aurait une coopération entre les autorités compétentes en ce qui concerne le moment auquel les autorités ayant une compétence subsidiaire (c.-à-d. en vertu des art. 7, 8 et 9) pourraient exercer celle-ci<sup>119</sup>. Sachant que les mesures de protection d'urgence prises par les autorités de la Partie contractante exerçant leur compétence en vertu de l'article 10 cesseront dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 auront pris une décision, il est recommandé que les Parties contractantes coopèrent et communiquent sur le meilleur moyen de protéger l'intérêt de l'adulte<sup>120</sup>.
- 4.9 Lorsqu'une autorité compétente d'une Partie contractante est saisie d'une demande concernant des mesures tendant à la protection de l'adulte ou de ses biens, elle doit effectuer l'analyse suivante afin de déterminer si elle est effectivement compétente pour prendre des mesures de protection.

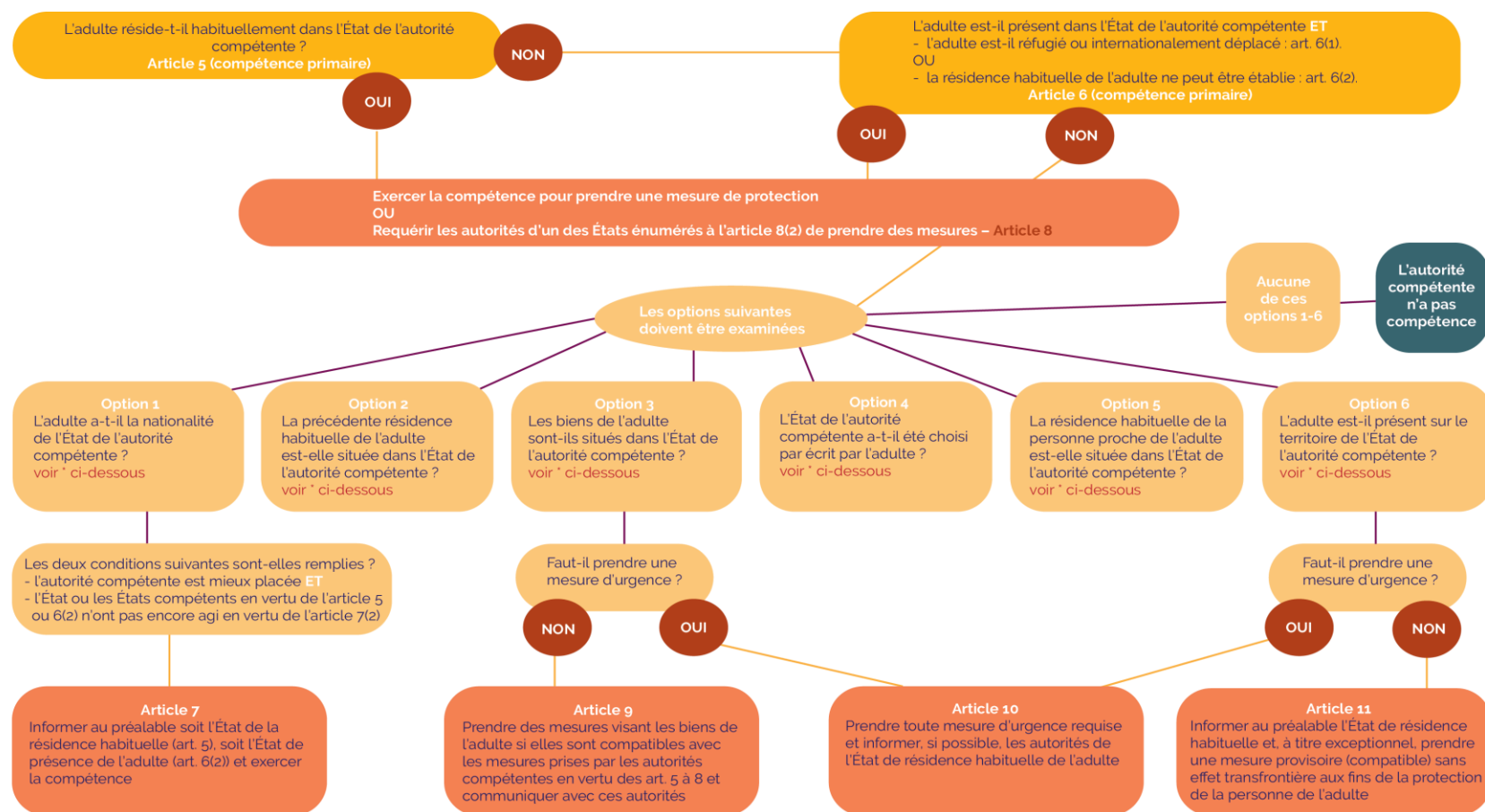
---

<sup>118</sup> Art. 11.

<sup>119</sup> Rapport explicatif, para. 47.

<sup>120</sup> Art. 10(4). Voir aussi **chapitre 6**, para. 6.3 et **chapitre 7**, para. 7.2.

#### 4.10



\* En vertu des options 1 à 6, ces autorités compétentes ont la faculté de demander aux autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou 6 de leur transférer leur compétence primaire (art. 8)

NB :

- Dans l'option 1, le seul intérêt que les autorités compétentes peuvent avoir à préférer le mécanisme de transfert de l'art. 8 au lieu d'assumer l'entière compétence en vertu de l'art. 7 résiderait dans le fait que la mesure prise ne cesserait pas d'avoir effet en cas de mesure ultérieure prise par les autorités compétentes en vertu de l'art. 5 ou 6(2), comme le prévoit l'art. 7(3).
- Dans l'option 3, en faisant une demande de compétence en vertu de l'art. 8, les autorités compétentes peuvent obtenir une compétence de champ libre, même dans une situation non urgente, alors que leur compétence en vertu de l'art. 9 est limitée aux biens de l'adulte.
- Dans les options 2, 4 et 5, les autorités compétentes n'ont pas de compétence intrinsèque et, de ce fait, elles peuvent seulement demander aux autorités compétentes en vertu de l'art. 5 ou 6 de leur transférer leur compétence primaire.
- Dans l'option 6, en demandant la compétence en vertu de l'art. 8, les autorités compétentes peuvent obtenir la compétence aux fins de la protection des affaires personnelles de l'adulte, même dans une situation non urgente qui, contrairement à la compétence fondée sur l'art. 11, a des effets illimités tant au plan territorial que temporel.

## C. Règle générale –autorités de la Partie contractante de résidence habituelle de l'adulte

### Article 5

#### APERÇU de la compétence en vertu de l'article 5

- Facteur de rattachement : résidence habituelle de l'adulte / nouvelle résidence habituelle de l'adulte
- Compétence primaire
- Champ libre : compétence non limitée à une matière, effet extraterritorial illimité, effet illimité dans le temps
- Cette compétence peut être déléguée aux autorités compétentes de l'un des États énumérés à l'article 8(2)
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Communication recommandée en cas de changement de résidence habituelle de l'adulte (art. 5(2))
  - ✓ Communication requise si des mesures ont été ou doivent être prises dans un autre État en vertu de l'article 7
  - ✓ Communication recommandée si des mesures urgentes ou provisoires ont été ou doivent être prises dans un autre État en vertu de l'article 10 ou 11
  - ✓ Coopération requise en cas de recours au mécanisme de transfert prévu à l'article 8

4.11 Selon la règle primaire de compétence prévue par la Convention de 2000, les mesures de protection doivent être prises par les autorités compétentes de la Partie contractante dans laquelle l'adulte réside à titre habituel<sup>121</sup>.

#### (a) Définition de l'expression « résidence habituelle »

4.12 La résidence habituelle n'est définie dans aucune des Conventions de la HCCH qui emploient cette notion, et la Convention de 2000 ne fait pas exception. L'interprétation de la notion de résidence habituelle a été volontairement laissée ouverte, car une définition concrète dans une Convention pourrait susciter des doutes quant à l'interprétation des nombreuses autres Conventions dans lesquelles le terme est employé. Par conséquent, la résidence habituelle doit être entendue comme une notion autonome et elle doit être interprétée à la lumière des objectifs de la Convention dans laquelle elle est employée, en l'occurrence, la Convention de 2000. La résidence habituelle doit être déterminée par les autorités compétentes sur la base des faits de l'affaire.

4.13 La notion de « résidence habituelle » et son interprétation sont analysées en détail au chapitre 13 de ce Manuel.

#### (b) Que se passe-t-il en cas de changement de la « résidence habituelle » de l'adulte ?

4.14 Étant donné que la compétence suit la résidence habituelle de l'adulte, si la résidence habituelle de l'adulte change pour une autre Partie contractante, les autorités compétentes de la nouvelle résidence habituelle seront compétentes<sup>122</sup>. Selon les circonstances, ce changement peut être instantané ou se produire après un certain laps de temps, et l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle peut coïncider avec le déménagement de l'adulte dans une autre Partie contractante. Dans un cas comme dans l'autre, c'est une

<sup>121</sup> Art. 5(1).

<sup>122</sup> Art. 5(2).

question de fait qui sera appréciée par les autorités compétentes appelées à statuer sur ce point<sup>123</sup>. L'autorité compétente saisie est la seule à devoir déterminer la résidence habituelle de l'adulte et si elle est compétente en vertu de la Convention, ce qu'elle fera sur la base des faits soumis par les parties. En cas de changement de la résidence habituelle, une bonne pratique serait que l'autorité compétente saisie consulte, si nécessaire, les autorités compétentes de l'État de la précédente résidence habituelle afin d'obtenir des informations concernant la compétence fondée sur l'article 5(2) ou de déterminer d'autres chefs de compétence en vertu de la Convention (par ex. art. 7) ou encore d'examiner les motifs du transfert de compétence en vertu de l'article 8.

- 4.15 Il faut souligner qu'un changement de résidence habituelle de l'adulte ne met pas fin aux mesures antérieures. Ces mesures resteront en vigueur jusqu'à ce que les autorités compétentes en vertu de la Convention les modifient, les remplacent ou y mettent fin<sup>124</sup>.
- 4.16 Lorsque la résidence habituelle de l'adulte change d'une Partie contractante à une autre, y compris au cours d'une procédure aux fins d'une mesure de protection<sup>125</sup>, l'État de la précédente résidence habituelle n'aura plus la compétence primaire en vertu de l'article 5(1). La compétence sera transférée à l'autorité compétente de la Partie contractante de la nouvelle résidence habituelle de l'adulte<sup>126</sup>. En ce qui concerne les autorités compétentes de la précédente résidence habituelle, un changement de résidence habituelle les oblige à vérifier si elles peuvent encore exercer la compétence conformément à la Convention (par ex. sur la base de la nationalité ou du lieu où se trouve le bien, ou si elles ont besoin de prendre une mesure provisoire ou urgente) et dans le cas contraire, à se dessaisir. Dans les hypothèses où la compétence de l'État de la précédente résidence habituelle continue à s'exercer sur un autre fondement, l'autorité compétente peut poursuivre l'examen de l'affaire, mais elle doit tenir compte du fait que le nouveau chef de compétence n'est plus général mais subordonné, ce qui entraîne l'obligation d'informer l'autorité compétente de la nouvelle résidence habituelle<sup>127</sup>. Bien entendu, dans une situation d'urgence, cette obligation n'est imposée que dans la mesure du possible<sup>128</sup>. S'agissant du chef de compétence prévu à l'article 9, les autorités compétentes de l'État où se situe le bien de l'adulte doivent s'assurer que les mesures prises ou envisagées sont compatibles avec celles qui ont été prises par les autorités compétentes ayant une compétence primaire en vertu des articles 5 à 8. La compétence de l'État de la précédente résidence habituelle peut aussi continuer à s'exercer en vertu de l'article 8(2)(b) ou lorsque l'adulte a désigné les autorités compétentes de cet État par écrit, conformément à l'article 8(2)(d). Dans ce cas, une demande de transfert de compétence du nouvel État de résidence habituelle au précédent pourrait être envisagée. Cette question sera analysée en détail au chapitre 5 de ce Manuel.
- 4.17 Lorsque la résidence habituelle de l'adulte change pour une Partie non contractante<sup>129</sup>, y compris au cours d'une procédure concernant une mesure de protection, les autorités de l'État de la précédente résidence habituelle peuvent être encore en mesure d'exercer une compétence conformément à la Convention (par ex. pour prendre des mesures urgentes sur le fondement du lieu où se trouve le bien) ou elles peuvent fonder leur compétence sur leurs règles de droit interne hors celles de la Convention, à supposer que la Partie contractante ait des règles de compétence différentes pour les cas relevant de la Convention et pour les

<sup>123</sup> Rapport explicatif, para. 50.

<sup>124</sup> Art. 12. Pour un complément d'analyse sur la continuation des mesures, voir, *infra*, chapitre 8.

<sup>125</sup> Rapport explicatif, para. 51.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Art. 7(1).

<sup>128</sup> Rapport explicatif, para. 82.

<sup>129</sup> *Ibid.*, para. 52.

autres.<sup>130</sup> Cependant, la Convention de 2000 n'oblige pas les autres Parties contractantes à reconnaître une mesure conformément à des chefs de compétence non prévus par la Convention<sup>131</sup>.

#### D. Autres chefs de compétence

4.18 Les articles 6, 7, 9, 10 et 11 prévoient d'autres chefs de compétence, par exemple dans les situations où la compétence est exercée par une Partie contractante qui n'est pas celle de la résidence habituelle de l'adulte prévue à l'article 5. Ces autres chefs de compétence peuvent conférer une compétence soit générale (art. 6, qui prévoit un niveau de compétence équivalent à celui qui est envisagé à l'art. 5), soit concurrente et subsidiaire (art. 7, 9, 10 et 11).

4.19 Il faut souligner que les dispositions des articles 6, 9<sup>132</sup>, 10<sup>133</sup> et 11 s'appliqueront aux adultes mêmes si l'État de la résidence habituelle actuelle n'est pas une Partie contractante à la Convention de 2000.

##### APERÇU de la compétence en vertu de l'article 6

- Facteur de rattachement : présence de l'adulte
- Condition : 1) l'adulte est réfugié ou internationalement déplacé OU 2) la résidence habituelle de l'adulte ne peut être établie
- Compétence primaire
- Champ libre : compétence non limitée à une matière, effet extraterritorial illimité, effet illimité dans le temps
- Cette compétence peut être déléguée aux autorités compétentes de l'un des États énumérés à l'article 8(2)
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Communication requise si des mesures ont été ou doivent être prises dans un autre État en vertu de l'article 7
  - ✓ Communication recommandée si des mesures urgentes ou provisoires ont été ou doivent être prises dans un autre État en vertu de l'article 10 ou 11
  - ✓ Coopération requise en cas d'utilisation du mécanisme de transfert prévu à l'article 8

#### (a) Adultes réfugiés<sup>134</sup> ou internationalement déplacés

##### Article 6(1)

4.20 Si un adulte est un réfugié ou une personne internationalement déplacée, les autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle il est présent ont compétence pour prendre des mesures de protection<sup>135</sup>. L'expression « internationalement

<sup>130</sup> Il faut souligner que certaines Parties contractantes peuvent avoir décidé d'appliquer les règles de compétence de la Convention de 2000 à toutes les situations transfrontières, y compris avec des Parties non contractantes.

<sup>131</sup> Rapport explicatif, para. 52.

<sup>132</sup> *Ibid.*, para. 75.

<sup>133</sup> *Ibid.*, para. 81.

<sup>134</sup> L'objectif de cette disposition est de couvrir les réfugiés à tout moment au cours de la procédure d'examen de leur statut de réfugié.

<sup>135</sup> Art. 6(1).

déplacés » se veut suffisamment large pour surmonter les restrictions qui peuvent être attachées à la définition du terme « réfugié ».

- 4.21 Du fait de son déplacement international, l'adulte peut avoir rompu tous les liens avec l'État de sa précédente résidence habituelle ou bien il ne serait pas réaliste de solliciter une mesure de protection auprès de cet État, mais l'adulte ne peut pas être considéré comme suffisamment installé pour acquérir une nouvelle résidence habituelle<sup>136</sup>. Les mesures de protection qui peuvent être ordonnées en vertu de ce chef de compétence général ne sont pas limitées aux mesures urgentes prescrites en vertu de l'article 10 ; elles comprennent toutes les mesures qu'un État pourrait prendre en vertu du chef de compétence général prévu à l'article 5.

**Exemple 4.A** Un adulte au premier stade de la maladie d'Alzheimer quitte la Partie contractante A, en proie à des troubles civils, et arrive dans la Partie contractante B pour demander asile. Peu après son arrivée, son état cognitif se dégrade fortement, de sorte qu'il est incapable d'effectuer la plupart des actes de la vie quotidienne. Aux termes de l'article 6(1), la Partie contractante B est compétente pour prendre des mesures de protection de l'adulte, comme son placement dans un établissement de soins qui lui dispense l'attention à plein temps dont il a besoin. Bien que la Convention ne s'applique pas aux décisions en matière d'asile et d'immigration, elle s'appliquera à la question de l'organisation de la représentation de l'adulte dans le cadre d'une demande d'asile.

**Exemple 4.B** Un jeune adulte est atteint de paralysie cérébrale. En raison de la gravité et de la complexité de son état, il a besoin des soins et de l'aide de sa mère en permanence. Du fait de ses opinions politiques, la famille a été victime de persécutions politiques dans son État d'origine, l'État A (qui n'est pas une Partie contractante à la Convention de 2000). La mère parvient à placer le jeune adulte en sécurité sur un bateau avec l'aide de passants afin de fuir l'État, mais elle est appréhendée avant de pouvoir elle-même monter à bord. Le jeune adulte arrive dans l'État B (une Partie contractante à la Convention de 2000). Aux termes de l'article 6(1), l'État B a la compétence générale normalement attribuée aux autorités de l'État de la résidence habituelle du jeune adulte et il peut, à ce titre, prendre des mesures pour le protéger, comme nommer un aidant à plein temps. Là encore, bien que la Convention ne s'applique pas aux décisions en matière d'asile et d'immigration, elle s'appliquera à la question de l'organisation de la représentation du jeune adulte dans le cadre d'une demande d'asile.

(b) Adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie

#### Article 6(2)

- 4.22 Si la résidence habituelle d'un adulte ne peut être établie, les autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle il est présent ont compétence pour prendre des mesures de protection<sup>137</sup>.

<sup>136</sup> Rapport explicatif, para. 54.

<sup>137</sup> Art. 6(2).

- 4.23 Cette compétence cessera lorsqu'il aura été établi que l'adulte a une résidence habituelle quelque part<sup>138</sup>. Si cette résidence habituelle se situe sur le territoire d'une Partie contractante, les autorités compétentes de cet État auront compétence, et les autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel l'adulte est présent ne conserveront la compétence que si elle peut être exercée conformément aux conditions énoncées aux articles 7, 9, 10 ou 11<sup>139</sup>. Un transfert de compétence peut être également envisagé en vertu de l'article 8(2)(f). Si la résidence habituelle se situe dans une Partie non contractante, les autorités de la Partie contractante où l'adulte est présent conserveront la compétence limitée prévue aux articles 10 et 11 de la Convention de 2000 ou s'en remettront aux chefs de compétence prévus dans leur droit interne hors Convention<sup>140</sup>. Il faut toutefois que l'adulte ne soit pas un réfugié ni une personne internationalement déplacée.
- 4.24 La situation envisagée à l'article 6(2) est à distinguer de celle du changement de résidence habituelle prévue à l'article 5(2) ; elle doit être entendue comme une disposition qui autorise l'exercice de la compétence en cas de nécessité, afin de garantir que les mesures nécessaires puissent être prises<sup>141</sup>. Cette situation peut se produire, par exemple, lorsque l'adulte a perdu sa précédente résidence habituelle ou lorsqu'il n'y a pas assez d'éléments probants pour établir la résidence habituelle.
- 4.25 Cette disposition ne doit pas être utilisée pour attribuer une compétence générale aux autorités de l'État de présence de l'adulte, immédiatement après son arrivée dans cet État. Par conséquent, un délai raisonnable est approprié avant d'invoquer l'article 6(2). Dans l'intervalle, en cas d'urgence, les autorités de l'État de présence de l'adulte pourraient exercer leur compétence sur le fondement de l'article 10. Une interprétation erronée de l'article 6(2) serait particulièrement dangereuse dans les hypothèses où l'adulte a été transféré sans son consentement.

**Exemple 4.C** Un jeune adulte se rend en train de l'État A à l'État B. Par suite d'un accident ferroviaire, le jeune adulte, grièvement blessé, est dans le coma et on ne sait pas encore si et quand il en sortira. Lors du sauvetage du jeune adulte, on n'a trouvé aucun moyen d'identification, si bien que son identité et sa résidence habituelle n'ont pu être établies. Six mois plus tard, l'adulte étant toujours dans le coma, un tuteur doit prendre des dispositions aux fins des soins de longue durée et de la résidence.

---

<sup>138</sup> Rapport explicatif, para. 55.

<sup>139</sup> Autrement dit, si les autorités compétentes de la Partie contractante dont l'adulte est ressortissant (art. 7) ont besoin de prendre des mesures de protection, si les autorités compétentes de l'État dans lequel se trouvent ses biens ont besoin de prendre des mesures de protection concernant ces biens (art. 9), si les autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel l'adulte est présent ont besoin de prendre des mesures de protection urgentes (art. 10) ou temporaires (art. 11).

<sup>140</sup> Rapport explicatif, para. 55.

<sup>141</sup> *Ibid.*

(c) Lorsqu'un adulte a la nationalité de l'État

Article 7

APERÇU de la compétence en vertu de l'article 7

- Facteur de rattachement : nationalité de l'adulte
- Condition : être mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte
- Compétence subsidiaire concurrente : chef de compétence non disponible si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6(2) ou 8 ont informé d'une décision (de prendre des mesures ou de ne pas en prendre) ou d'une procédure pendante
- Champ libre : compétence non limitée à une matière, effet extraterritorial illimité possible, effet illimité dans le temps
- Les mesures prises peuvent être remplacées, levées ou modifiées par l'autorité compétente d'une autre Partie contractante.
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Obligation de communiquer : informer les autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou 6(2) avant de prendre une mesure
  - ✓ Communication recommandée si des mesures urgentes ou provisoires ont été prises dans un autre État en vertu de l'article 10 ou 11

4.26 Les autorités compétentes d'une Partie contractante dont l'adulte a la nationalité ont une compétence générale pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne et de ses biens, si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier les intérêts de l'adulte<sup>142</sup>. Il peut y avoir plus d'une Partie contractante si l'adulte a plusieurs nationalités<sup>143</sup>.

4.27 Ce chef de compétence est concurrent mais subsidiaire à la compétence visée aux articles 5, 6(2) et 8<sup>144</sup>. En vertu de l'article 7, les autorités compétentes ne peuvent exercer leur compétence qu'après avoir notifié cette intention aux autorités compétentes ayant une compétence primaire en vertu de l'article 5 ou de l'article 6(2). En outre, cette compétence ne peut être exercée si les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6(2) ou 8 ont informé les autorités compétentes de l'État de nationalité de l'adulte qu'une procédure est pendante devant elles, qu'elles ont pris toutes les mesures requises par la situation ou qu'elles ont décidé qu'aucune mesure ne devait être prise<sup>145</sup>. Lorsque les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6(2) ou 8 ont pris toutes les mesures requises par la situation ou qu'elles ont décidé qu'aucune mesure ne devait être prise ou encore lorsqu'une procédure est pendante devant ces autorités, les autorités dont la compétence est fondée sur la nationalité doivent se dessaisir<sup>146</sup>. L'obligation faite à l'État de la nationalité de l'adulte d'informer les autorités compétentes de l'État de sa résidence habituelle présuppose que ce dernier est une Partie contractante à la Convention de 2000<sup>147</sup>. Si l'adulte réside habituellement ou est présent dans une Partie non contractante, rien n'empêche l'État de nationalité de l'adulte de prendre des mesures de protection en vertu de ses règles internes

<sup>142</sup> Art. 7(1).

<sup>143</sup> Rapport explicatif, para. 57.

<sup>144</sup> *Ibid.*, para. 56 et 61. Voir aussi art. 7(2).

<sup>145</sup> Art. 7(2).

<sup>146</sup> Rapport explicatif, para. 61. La compétence de l'État de la nationalité ne peut être exercée même si la procédure pendante ne concerne pas la même question et que les autorités compétentes de l'État ayant compétence primaire ont été saisies après les autorités de l'État de la nationalité.

<sup>147</sup> Il en irait de même pour l'art. 6(2), concernant la présence de l'adulte.

hors celles de la Convention , sans mécanismes de communication. Dans ce dernier cas, les Parties contractantes ne seraient pas tenues de reconnaître les mesures prises par l'État de nationalité de l'adulte<sup>148</sup>.

- 4.28 L'hypothèse prévue à l'article 6(1), dans laquelle l'adulte est un réfugié ou une personne internationalement déplacée, est exclue de cette compétence concurrente subsidiaire. L'article 7 ne peut pas raisonnablement s'appliquer dans le cas d'un réfugié contraint de quitter l'État dont il a la nationalité et de demander la protection internationale dans un État dont il n'est pas ressortissant. En vertu de l'article 6(1), seul l'État dans lequel l'adulte est présent peut assurer la protection de l'adulte<sup>149</sup>. Cependant, si l'adulte a plus d'une nationalité, un État dont il a la nationalité, qui n'est pas celui qu'il a fui, pourrait exercer la compétence en vertu de l'article 7<sup>150</sup>.
- 4.29 Les autorités compétentes de l'État de nationalité de l'adulte ne peuvent conserver la compétence que « si elles considèrent qu'elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte »<sup>151</sup>. La compétence en vertu de l'article 7 est attribuée concurremment, sans que d'autres facteurs de rattachement soient nécessaires (par ex. résidence antérieure, résidence de parents ou présence de biens). Cependant, ces facteurs de rattachement peuvent être pris en compte par les autorités compétentes de l'État de la nationalité pour déterminer si elles sont mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte<sup>152</sup>.
- 4.30 Toute mesure prise par les autorités compétentes de l'État dont l'adulte a la nationalité en vertu de la compétence concurrente subsidiaire envisagée à l'article 7 cessera de s'appliquer dès que les autorités qui ont une compétence générale en vertu de l'article 5, 6(2) ou 8 auront pris des mesures ou auront décidé qu'il n'y a pas lieu d'en prendre<sup>153</sup>. La Convention de 2000 donne la primauté aux décisions prises par les autorités ayant une compétence générale afin d'éviter des mesures de protection désordonnées ou contradictoires. Les autorités compétentes qui ont pris des mesures conformément à l'article 7 doivent informer les autorités compétentes ayant la compétence primaire des mesures qui ont été prises. Ces mesures cesseront d'avoir effet dès que les autorités ayant une compétence primaire prendront les mesures requises par la situation ou décideront qu'il n'y a pas lieu d'en prendre<sup>154</sup>.
- 4.31 En donnant aux autorités compétentes en vertu de l'article 8 (c.-à-d. à la suite d'un transfert de compétence) la possibilité de mettre en échec la compétence des autorités compétentes de l'État de nationalité de l'adulte, le risque qu'une compétence concurrente soit exercée parallèlement et de façon contradictoire est éliminé. Bien entendu, lorsque la compétence des autorités compétentes en vertu de l'article 8 se limite à un aspect particulier de la protection de l'adulte, ces autorités doivent s'abstenir de mettre en échec l'exercice de la compétence de l'autorité compétente de l'État dont l'adulte a la nationalité pour les autres aspects de la protection<sup>155</sup>.
- 4.32 Cette compétence s'appuie sur les communications entre les Parties contractantes. En effet, la compétence en vertu de l'article 7 exige qu'avant de prendre une mesure, les autorités compétentes de l'État de la nationalité communiquent avec les autorités ayant une compétence primaire par l'intermédiaire des Autorités centrales. De cette façon, l'autorité

---

<sup>148</sup> Rapport explicatif, para. 59.

<sup>149</sup> *Ibid.*, para. 58.

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> Art. 7(1) ; *Ibid.*, para. 60.

<sup>152</sup> *Ibid.*, para. 57 et 60.

<sup>153</sup> Art. 7(3).

<sup>154</sup> Rapport explicatif, para. 64.

<sup>155</sup> *Ibid.*, para. 63.

compétente de l'État de la nationalité peut vérifier qu'aucune mesure n'a été prise auparavant et notifier à l'autorité ayant une compétence primaire qu'elle s'apprête à prendre une mesure de protection. Ces communications doivent tenir compte de la situation actuelle de l'adulte dans laquelle les autorités compétentes de l'État dont il a la nationalité comptent intervenir et excluent toute mesure antérieure et obsolète. La Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999 a validé l'emploi d'un formulaire modèle intitulé « Information relative aux mesures de protection concernant un adulte », qui peut être utilisé pour communiquer les mesures envisagées et prises en vertu de l'article 7<sup>156</sup>.

(d) Lorsque les biens sont situés dans un autre État

Article 9

APERÇU de la compétence en vertu de l'article 9

- Facteur de rattachement : situation des biens de l'adulte
- Compétence subsidiaire concurrente : limitée aux mesures compatibles avec les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8
- Champ de compétence : compétence limitée aux mesures concernant les biens de l'adulte situés dans cet État, effet extraterritorial illimité possible, effet illimité dans le temps
- Les mesures prises peuvent être remplacées, levées ou modifiées par des mesures prises ultérieurement par l'autorité compétente d'une autre Partie contractante (voir Rapport explicatif, para. 76)
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Recommandation de communiquer conformément à l'article 10(4) : pour vérifier la **compatibilité** des mesures envisagées avec les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8
  - ✓ Communication recommandée si des mesures urgentes ont été prises dans un autre État en vertu de l'article 10

4.33 Les autorités d'une Partie contractante sur le territoire de laquelle des biens sont situés ont une compétence concurrente subsidiaire pour prendre des mesures de protection portant sur ces biens<sup>157</sup>. Cela permet de prendre des mesures de protection qui sont adaptées au droit des biens de l'État où ces biens sont situés, ce qui simplifie leur application<sup>158</sup>. Si, par exemple, un adulte souhaite vendre un immeuble qu'il détient dans un autre État que celui de sa résidence habituelle pour couvrir ses frais médicaux, il serait plus efficace de soumettre l'affaire directement aux autorités compétentes de l'État où l'immeuble est situé, car elles seront probablement plus au fait des règles et des formalités du droit des biens dans cet État.

4.34 L'article 9 attribue une compétence aux autorités de l'État où se trouvent des biens de l'adulte. Cette compétence n'est acceptée que pour les matières qui n'ont pas encore été tranchées par les autorités compétentes ayant une compétence générale ou aux fins de mesures qui peuvent être superposées aux mesures existantes prises par ces dernières (par ex. un tuteur existant pourrait souhaiter louer le bien ou tenter une action pour violation

<sup>156</sup> Le Formulaire modèle se trouve en p. 30 du Rapport explicatif ainsi que sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Divers ».

<sup>157</sup> Art. 9.

<sup>158</sup> Rapport explicatif, para. 75.

des droits de propriété et pourrait avoir besoin de l'autorisation de l'autorité compétente de l'État où se situe le bien). Afin de garantir la compatibilité de la mesure prise conformément à l'article 9 avec celles qui ont été prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8, il est souhaitable d'envisager des communications et une coordination adaptées entre les autorités compétentes concernées.

4.35 Les mesures prises en vertu de l'article 9 doivent donc être compatibles avec celles qui ont été prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8. Cette restriction vise à éviter toute incohérence entre les mesures de protection du bien de l'adulte prises par les autorités de l'État où se situe le bien et les mesures prises par les autorités ayant une compétence générale. Si les mesures prises par les autorités compétentes de l'État où se situe le bien précèdent les mesures prises par les autorités ayant une compétence générale, ces mesures seront invalidées dans la mesure de l'incompatibilité<sup>159</sup>.

4.36 Bien que contrairement à l'article 7, l'article 9 n'impose aucune obligation de communication, il est utile que les autorités compétentes de la Partie contractante dans laquelle sont situés les biens de l'adulte contactent les autorités de la Partie contractante ayant une compétence générale en vertu des articles 5 à 8 afin de déterminer les mesures qui ont déjà été prises et de s'assurer que les mesures envisagées sont nécessaires, opportunes et compatibles. Cette coordination ou coopération doit, autant que possible, suivre la procédure prévue à l'article 10(4).

**Exemple 4.D** L'autorité compétente de la Partie contractante A, où se trouve le bien de l'adulte, envisage en vertu de l'article 9 de prendre des mesures visant ce bien et souhaite s'assurer de leur compatibilité avec celles qui ont été prises dans la Partie contractante B, où l'adulte a sa résidence habituelle. L'autorité compétente de la Partie contractante A demande ainsi à son Autorité centrale de demander des informations à la Partie contractante B en vertu de l'article 32 sur les mesures qui ont été prises en vertu des articles 5 à 8. Une fois que les mesures de protection des biens de l'adulte en vertu de l'article 9 ont été prises, l'autorité compétente de la Partie contractante A demande à son Autorité centrale de transmettre cette décision à l'autorité qui a pris une mesure en vertu des articles 5 à 8 dans la Partie contractante B par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de ce dernier État.

**Exemple 4.E** Un adulte, qui a la nationalité de la Partie contractante A et y détient un immeuble, est placé par sa famille dans un établissement de soins situé dans la Partie contractante B. Un tribunal de la Partie contractante B exerce sa compétence et nomme un tuteur pour l'adulte. L'Autorité centrale de la Partie contractante A informe l'Autorité centrale de la Partie contractante B qu'en vertu de l'article 9, les tribunaux de la Partie contractante A ont compétence pour prendre des mesures visant les biens de l'adulte. La raison pour laquelle la Partie contractante A communique avec la Partie contractante B est qu'elle a une compétence subsidiaire (puisque'elle est l'État de la nationalité) et qu'à ce titre, elle doit informer la Partie contractante B d'une mesure qu'elle envisage de prendre et vérifier qu'elle peut le faire.

---

<sup>159</sup> *Ibid.*, para. 76.

## 5. Transfert de compétence

### APERÇU de la compétence en vertu de l'article 8

- Facteur de rattachement : l'un des facteurs suivants
  - a) nationalité de l'adulte
  - b) précédente résidence habituelle de l'adulte
  - c) situation des biens
  - d) État dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte
  - e) résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection
  - f) présence de l'adulte
- Condition : la compétence aux fins de la protection de la personne ou des biens de l'adulte est déléguée par les autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou 6 dans l'intérêt de l'adulte
- Compétence déléguée
- Champ de compétence :
  - ✓ pour les États visés aux points a) à e) : champ libre ou compétence limitée à certaines matières en fonction de la délégation
  - ✓ pour l'État visé au point f) : limitation de la compétence à la protection de la personne de l'adulte et possible limitation par la délégation
  - ✓ pour tous les États concernés (a à f) : effet extraterritorial illimité possible, effet illimité dans le temps
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Obligation de communiquer : les autorités doivent appliquer le mécanisme de transfert
  - ✓ Communication requise si des mesures ont été ou doivent être prises dans un autre État en vertu de l'article 7
  - ✓ Communication recommandée si des mesures urgentes ou provisoires ont été prises dans un autre État en vertu de l'article 10 ou 11

### A. Quand la compétence pour prendre des mesures de protection peut-elle être transférée ?

#### Article 8

5.1 Il peut arriver que les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle de l'adulte, qui ont une compétence primaire et générale en vertu de l'article 5, ou que les autorités compétentes de l'État sur le territoire duquel l'adulte est simplement présent, qui ont aussi une compétence primaire et générale en vertu de l'article 6, ne soient pas les mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte<sup>160</sup>. Dans ce cas, l'article 8 autorise un transfert de compétence aux Parties contractantes dont les autorités compétentes peuvent être mieux placées pour ce faire<sup>161</sup>. Les autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou 6 peuvent demander aux autorités compétentes d'une des Parties contractantes énumérées à l'article 8(2) de prendre des mesures<sup>162</sup>. Les autorités compétentes des Parties contractantes énumérées à l'article 8(2) peuvent aussi demander un transfert de compétence aux autorités ayant une compétence primaire en vertu de l'article 5 ou 6. Cette demande doit toujours être motivée par l'intérêt de l'adulte et peut porter sur tout ou partie de la protection.

5.2 Si le transfert ne concerne qu'un seul aspect de la protection de l'adulte, une fois que la compétence est exercée et que la mesure est en place, l'autorité à laquelle la compétence a été transférée doit cesser d'exercer cette compétence. De ce fait, la Partie contractante

<sup>160</sup> *Ibid.*, para. 66.

<sup>161</sup> Art. 8(2).

<sup>162</sup> Art. 8(1).

ayant compétence en vertu de l'article 5 ou 6 conserve la compétence sur la question qui a fait initialement l'objet du transfert.

**Exemple 5.A** Un adulte a désigné, par écrit, les autorités compétentes de la Partie contractante A (l'État de sa résidence habituelle au moment de la désignation) en prévision de son incapacité future. Il a depuis déménagé dans la Partie contractante B (l'État de sa résidence habituelle actuelle) et ses facultés personnelles sont désormais fortement altérées. En vertu de la Convention de 2000, les autorités compétentes de la Partie contractante B ont une compétence primaire pour prendre des mesures de protection. L'adulte est propriétaire d'un bien dans la Partie contractante A qu'il faut maintenant vendre. La Partie contractante B peut, en vertu de l'article 8(2)(c), demander aux autorités compétentes de la Partie contractante A de prendre des mesures de protection concernant le bien de l'adulte situé sur leur territoire.

**Exemple 5.B** Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A, mais qui est ressortissant de la Partie contractante B, est placé depuis 15 ans dans un établissement mandaté par l'État par les autorités compétentes de la Partie contractante A. La famille de l'adulte, qui réside dans la Partie contractante B, souhaite que l'adulte y soit transféré. L'adulte a besoin d'une surveillance et de soins constants, si bien que ses médecins dans la Partie contractante A ont jugé qu'il ne peut vivre que dans un cadre institutionnel. Les autorités compétentes de la Partie contractante A ont donc décidé de différer le transfert de l'adulte dans la Partie contractante B jusqu'à ce qu'un établissement approprié y soit trouvé. Au cours de la recherche d'un établissement approprié, les autorités compétentes de la Partie contractante A ont réalisé que les établissements dans la Partie contractante B refusaient d'envisager le transfert d'une personne qui n'était pas déjà connue des autorités compétentes de la Partie contractante B. Face à cette situation, l'Autorité centrale de la Partie contractante A contacte l'Autorité centrale de la Partie contractante B pour demander un transfert de compétence en vertu de l'article 8 fondé sur la nationalité de l'adulte. Les Autorités centrales conviennent que la mesure de protection (prise en charge dans un établissement mandaté par l'État) sera transférée à la Partie contractante B avant que la résidence habituelle de l'adulte soit modifiée.

**Exemple 5.C** Un adulte âgé souffrant d'une démence avancée vit dans un établissement pour personnes âgées dépendantes dans la Partie contractante A. Avant la dégradation de ses facultés personnelles, l'adulte a indiqué clairement par un souhait de fin de vie écrit qu'il souhaite passer ses dernières années dans son État d'origine (c.-à-d. de nationalité), la Partie contractante B. L'établissement dans lequel il est envisagé de placer l'adulte ne souscrit pas au placement car l'adulte n'a pas d'assurance maladie dans la Partie contractante B. L'Autorité centrale de la Partie contractante A contacte l'Autorité centrale de la Partie contractante B pour demander un transfert de compétence en vertu de l'article 8, fondé sur la nationalité de l'adulte. Les autorités compétentes de la Partie contractante B, en acceptant la compétence, peuvent prendre une mesure de protection pour placer l'adulte dans

l'établissement pour personnes âgées dépendantes dans la Partie contractante B.

- 5.3 Le texte de l'article 8 prévoit que les autorités d'une Partie contractante ayant compétence en vertu de l'article 5 ou de l'article 6 peuvent faire une telle demande mais il exclut cette possibilité pour les autorités compétentes en vertu de l'article 7 (c.-à-d. celles de l'État de nationalité de l'adulte) car elles peuvent exercer la compétence directement – mais seulement subsidiairement – si elles considèrent qu'elles sont mieux placées pour ce faire, mais peuvent seulement s'abstenir si ce n'est pas le cas<sup>163</sup>.
- 5.4 Cette disposition s'appuie sur les communications entre les Parties contractantes<sup>164</sup>. À cet effet, la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999 a recommandé l'utilisation d'un formulaire modèle intitulé « Mesures de protection concernant un adulte », qui peut être utilisé pour communiquer les demandes en vertu de l'article 8<sup>165</sup>.

**B. Conditions à remplir pour un transfert de compétence**

- 5.5 Il convient de noter qu'au titre de la Convention de 2000, la compétence ne peut être transférée qu'entre **Parties contractantes** ; elle ne peut être transférée aux autorités compétentes de Parties non contractantes, même si elles remplissent les conditions.
- 5.6 L'article 8(2) dresse la liste exhaustive des États aux autorités compétentes desquels les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle ou de présence de l'adulte peuvent demander d'exercer une compétence ou, inversement, dont les autorités compétentes peuvent demander aux autorités compétentes de l'État de résidence habituelle ou de présence de l'adulte d'exercer une compétence. Ce sont les suivants :
- *Un État dont l'adulte possède la nationalité.* Cette disposition se distingue de l'article 7 et ne se recoupe pas avec celui-ci car la compétence qui peut être exercée en vertu de l'article 7 est subsidiaire à la compétence en vertu des articles 5, 6(2) et 8<sup>166</sup>. Cela signifie que la compétence exercée en vertu de l'article 7 cesse lorsque les autorités ayant une compétence primaire décident d'exercer celle-ci<sup>167</sup>. En revanche, si la compétence est transférée en vertu de l'article 8 à une Partie contractante dont l'adulte a la nationalité, l'autorité compétente délégataire a une compétence générale et le champ libre<sup>168</sup>, dans les limites de la compétence qu'il lui est demandé d'exercer<sup>169</sup>. Lorsque l'adulte est un réfugié ou une personne internationalement déplacée, les autorités de l'État où il est présent, qui sont compétentes en vertu de l'article 6(1), sont vivement encouragées à s'abstenir de transférer la compétence aux autorités compétentes de l'État de nationalité de l'adulte<sup>170</sup>.

<sup>163</sup> Rapport explicatif, para. 66 ; voir aussi **chapitre 4**.

<sup>164</sup> Voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique (1999)*, p. 378.

<sup>165</sup> Rapport explicatif, p. 28.

<sup>166</sup> Art. 7(3).

<sup>167</sup> Rapport explicatif, para. 64 et 68.

<sup>168</sup> Aux fins de ce Manuel, l'expression « champ libre » (qui apparaît au para. 68 du Rapport explicatif) signifie que l'autorité compétente délégataire peut prendre toutes les mesures de protection qu'elle juge appropriées, dans les limites de la compétence qui lui a été transférée. Ainsi, par exemple, si la Partie contractante dont l'adulte a la nationalité est requise de prendre une mesure de protection portant sur des biens que l'adulte possède sur son territoire, l'autorité compétente délégataire peut prendre toute mesure qu'elle juge nécessaire, mais bien sûr seulement en ce qui concerne ces biens.

<sup>169</sup> Rapport explicatif, para. 68.

<sup>170</sup> *Ibid.*

- *L'État de la précédente résidence habituelle de l'adulte.* C'est-à-dire l'État de la dernière résidence habituelle à l'exclusion de toute autre résidence habituelle antérieure<sup>171</sup>.
- *Un État dans lequel sont situés des biens de l'adulte.* La compétence transférée en vertu de l'article 8 à une Partie contractante dans laquelle sont situés des biens de l'adulte est plus large que la compétence prévue à l'article 9 car elle ne se limite pas aux mesures concernant les biens ; il s'agit d'une compétence générale déléguée<sup>172</sup>.
- *L'État dont les autorités ont été choisies par écrit par l'adulte pour prendre des mesures tendant à sa protection.* L'objectif de cette disposition est de reconnaître et de promouvoir l'autonomie de l'adulte<sup>173</sup>. En pratique, l'adulte peut inclure son choix des autorités compétentes dans l'acte unilatéral ou bilatéral qui établit les pouvoirs de représentation. Dans le cas d'un transfert de compétence en vertu de l'article 8, les autorités qui ont une compétence primaire et générale en vertu des articles 5 et 6 sont invitées à tenir compte des choix de l'adulte, surtout dans les cas de pouvoirs de représentation.
- *L'État de la résidence habituelle d'une personne proche de l'adulte disposée à prendre en charge sa protection.* Cette disposition vise à permettre des décisions dans l'État de résidence habituelle de la personne qui prendra probablement soin de l'adulte. Ce peut être le ressort de l'État où l'adulte résidera ultérieurement. Le transfert de compétence doit être dans l'intérêt de l'adulte. Par conséquent, les circonstances de l'article 8(2)(e) exigeront habituellement que les autorités compétentes en vertu de l'article 5 ou de l'article 6 évaluent *prima facie* l'aptitude de la personne prête à prendre en charge la protection de l'adulte. L'interprétation de l'expression « personne proche de l'adulte » ne se limite pas aux membres de la famille et peut aussi inclure un ami, un compagnon ou une compagne et toute autre personne dévouée à l'adulte<sup>174</sup>.
- *L'État sur le territoire duquel l'adulte est présent, en ce qui concerne la protection de sa personne.* Si la compétence est transférée en vertu de l'article 8 à une Partie contractante dans laquelle l'adulte est présent, l'autorité compétente délégataire a une compétence générale et le champ libre en ce qui concerne la protection de la personne, et non la compétence limitée et temporaire en vertu des articles 10 et 11<sup>175</sup>. La protection des biens de l'adulte n'entre pas dans le champ de ce transfert.

5.7 En vertu de la Convention de 2000, les autorités compétentes qui demandent aux autorités compétentes d'une autre Partie contractante d'exercer une compétence ne peuvent contraindre ces dernières à accéder à leur demande<sup>176</sup>. Le transfert de compétence est toujours soumis au contrôle des autorités ayant une compétence générale en vertu des articles 5 et 6. De plus, la Convention ne prévoit aucun délai pour la demande ou la réponse en vertu de l'article 8. Néanmoins, il est recommandé de le faire le plus rapidement possible

---

<sup>171</sup> *Ibid.*, para. 69. Cette disposition se distingue de l'art. 15(2)(b), qui concerne la loi applicable aux pouvoirs de représentation et autorise l'adulte à désigner la loi de l'État d'une ancienne résidence habituelle, mais pas nécessairement la dernière en date.

<sup>172</sup> *Ibid.*, para. 70.

<sup>173</sup> *Ibid.*, para. 71.

<sup>174</sup> *Ibid.*, para. 72.

<sup>175</sup> *Ibid.*, para. 73.

<sup>176</sup> *Ibid.*, para. 74.

afin de protéger l'adulte en évitant des procédures parallèles et des délais découlant de la demande de transfert<sup>177</sup>.

- 5.8 Les règles de procédure internes de chaque Partie contractante détermineront si et comment les parties sont entendues sur la question du transfert. Il sera important que l'autorité compétente qui demande le transfert tienne les parties informées de ce transfert afin de protéger leurs droits à une procédure régulière en vertu du droit interne des Parties contractantes concernées.
- 5.9 L'autorité dont la compétence a été transférée ne peut exercer sa compétence sur la question particulière qui a fait l'objet du transfert. Elle doit attendre que la décision de l'autorité compétente délégataire devienne définitive et exécutoire. Toutefois, ce transfert n'exclut pas la compétence en vertu des articles 5 et 6 pour de futures procédures, puisque les conditions de la compétence en vertu de la Convention de 2000 sont alors réunies.
- 5.10 Pour éviter toute interruption de la protection de l'adulte, la Partie contractante ayant la compétence primaire en vertu des articles 5 et 6 restera compétente si l'autorité requise n'accepte pas le transfert<sup>178</sup>. La non-acceptation peut prendre la forme d'un refus formel de compétence ou d'un défaut prolongé de réponse<sup>179</sup>.

### C. Procédure de transfert de compétence

- 5.11 Lorsqu'une autorité compétente d'une Partie contractante envisage de transférer une compétence à une autre Partie contractante, elle doit procéder à l'analyse suivante :

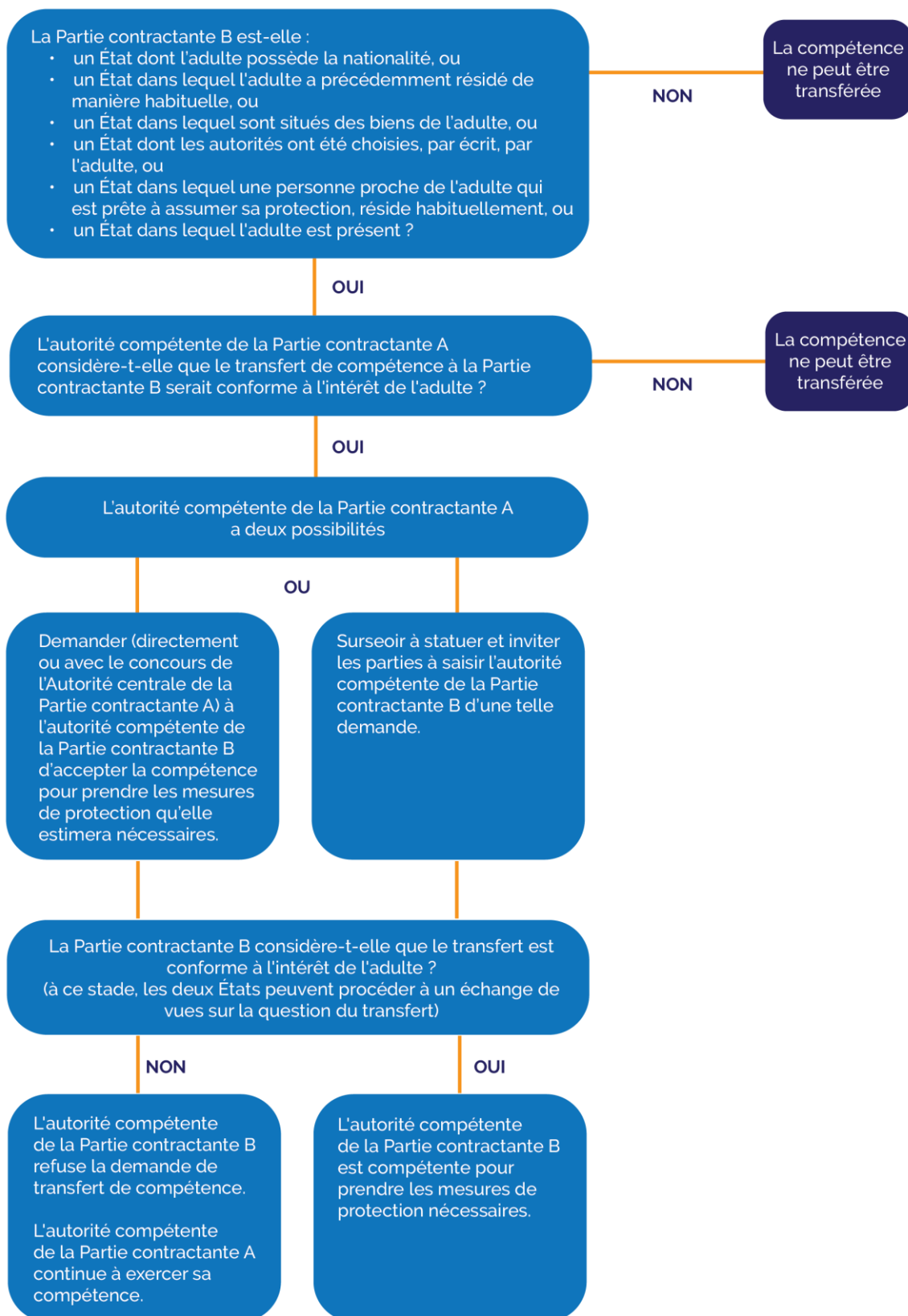
---

<sup>177</sup> Par ex., l'État demandeur continue d'exercer la compétence parce qu'il n'a reçu aucune réponse dans ce qu'il considère comme un délai raisonnable. Par la suite, l'État requis accepte et exerce également la compétence.

<sup>178</sup> Art. 8(3).

<sup>179</sup> Rapport explicatif, para. 74.

**Demande émanant de l'autorité compétente de la Partie contractante A,  
compétente en vertu de l'article 5 ou 6 de la Convention, ou à l'initiative de cette autorité,  
adressée à l'autorité compétente de la Partie contractante B (art. 8)**



## D. Aspects pratiques du transfert de compétence

### (a) À quelles autorités faut-il adresser une demande de transfert de compétence ?

5.12 Lors d'une demande de transfert de compétence, il est important que les autorités compétentes puissent se localiser l'une l'autre et que les Parties contractantes communiquent suffisamment.

5.13 Les Parties contractantes peuvent désigner les autorités auxquelles les demandes prévues à l'article 8 doivent être envoyées<sup>180</sup>. Si une désignation a été effectuée à cet effet, toutes les demandes relatives à un transfert de compétence doivent être adressées aux autorités désignées. Cette désignation est facultative<sup>181</sup> et doit être communiquée au Bureau Permanent de la HCCH<sup>182</sup>.

5.14 Si aucune désignation n'a été effectuée en vertu de la Convention de 2000, les autorités peuvent être contactées par deux autres voies :

- Option 1 : l'autorité compétente peut contacter l'Autorité centrale de la Partie contractante requise soit directement, soit par l'intermédiaire de son Autorité centrale. Les Parties contractantes sont tenues de désigner une Autorité centrale lorsqu'elles adhèrent à la Convention<sup>183</sup>, et ces Autorités centrales ont l'obligation de faciliter les communications<sup>184</sup>. La liste des Autorités centrales est disponible dans l'espace Protection des adultes du site web de la HCCH à l'adresse (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « [Protection des adultes](#) », puis « [Autorités](#) »).
- Option 2 : les autorités judiciaires peuvent entrer en relation via le Réseau international des juges de La Haye (RIJH). Si les deux Parties contractantes ont désigné des membres pour faire partie du Réseau, les points de contact peuvent donner des informations sur la loi et la procédure, assister à la localisation de l'autorité compétente concernée et introduire la communication judiciaire directe. La liste des membres du RIJH est disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >)<sup>185</sup>.

5.15 Les Autorités centrales peuvent également aider à transmettre les documents entre les autorités compétentes. En outre, certaines Autorités centrales, sur demande, peuvent aider à l'interprétation ou à la traduction des documents ou à trouver ces services. Les membres du RIJH peuvent aussi apporter d'utiles conseils sur le meilleur moyen de procéder, par exemple, en ce qui concerne les informations ou les documents que l'autorité compétente pourra exiger avant d'étudier la question du transfert.

### (b) Modalités de communication entre les autorités.

5.16 La Convention de 2000 ne prescrit pas les modalités de communication entre les autorités. À cet effet, la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999 a recommandé un formulaire modèle intitulé « Mesures de protection concernant un adulte », qui peut être utilisé pour communiquer les demandes en vertu de l'article 8<sup>186</sup>. Il est également possible

<sup>180</sup> Art. 42.

<sup>181</sup> Rapport explicatif, para. 151.

<sup>182</sup> Art. 43(1).

<sup>183</sup> Art. 28 ; art. 43(1).

<sup>184</sup> Art. 30(a).

<sup>185</sup> D'ici à la tenue de la Première réunion de la Commission spéciale (provisoirement prévue dans le courant du quatrième trimestre 2022), un accord de principe devrait être trouvé sur le fait que les Membres du RIJH peuvent également jouer un rôle dans le cadre de la Convention de 2000 lorsque leurs États sont des Parties contractantes à la Convention.

<sup>186</sup> Rapport explicatif, para. 28.

de communiquer par courrier électronique, par téléphone ou en visioconférence tant que les informations échangées sont correctement protégées.

(c) Informations et documents à joindre aux communications

5.17 Bien que la Convention ne prescrive pas de mode de communication particulier, il est vivement conseillé que la première communication au moins soit effectuée par écrit<sup>187</sup> et qu'elle indique notamment<sup>188</sup> :

- le nom et les coordonnées de l'autorité d'origine ;
- le numéro de référence de l'affaire ;
- la nature de l'affaire (en tenant dûment compte des considérations de confidentialité) ;
- la question sur laquelle la communication est demandée ;
- si les parties concernées ont consenti à la communication ;
- à quel moment la communication pourrait se tenir (en prenant dûment en compte les différences de fuseaux horaires) ;
- toute question spécifique pour laquelle l'autorité initiant la communication souhaiterait une réponse ;
- toute autre question pertinente.

5.18 La communication doit être accompagnée des documents nécessaires à l'appréciation de l'autorité requise et les demandes d'informations complémentaires faites par l'autorité requise doivent se limiter à ce qui est nécessaire. Si la demande initiale est formulée dans une décision administrative ou judiciaire, les éléments de fait et les considérations sur lesquelles la demande est fondée doivent être détaillés dans la motivation de la décision qui sera communiquée. Il est recommandé d'informer le destinataire s'il est possible ou non de faire appel de cette décision en vertu du droit interne. C'est le cas pour chaque décision prise dans le processus de transfert (demande et acceptation).

5.19 Il convient de noter que « les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue »<sup>189</sup>. Cette règle couvre toutes les informations écrites communiquées et toutes les décisions des autorités compétentes ainsi que les certificats délivrés conformément à l'article 38<sup>190</sup>.

5.20 Les communications entre autorités doivent être adressées dans la langue d'origine et accompagnées d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'autre Partie contractante. Lorsque c'est impossible, la communication doit être traduite en français ou en anglais, en gardant à l'esprit qu'en vertu de l'article 56, une Partie contractante peut faire une réserve à l'utilisation du français ou de l'anglais mais pas des deux<sup>191</sup>.

<sup>187</sup> Voir Principe 8 des « Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires directes, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye » (ci-après « Lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes »), disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Communications judiciaires ».

<sup>188</sup> Lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes, Principe 7.

<sup>189</sup> Art. 41.

<sup>190</sup> Rapport explicatif, para. 150.

<sup>191</sup> Art. 51 ; *Ibid.*, para. 169.

(d) Garanties relatives aux communications entre autorités compétentes<sup>192</sup>

Principes fondamentaux

- 5.21 Toute autorité intervenant dans une communication directe doit respecter la loi de son for.
- 5.22 Dans ses communications, chaque autorité saisie doit conserver son indépendance décisionnelle concernant l'affaire en cause.
- 5.23 Aucune communication ne doit compromettre ni affecter de quelconque manière l'indépendance de la décision de l'autorité saisie concernant l'affaire en cause.

Garanties procédurales communément acceptées

- 5.24 Dans les Parties contractantes dont les autorités compétentes communiquent directement entre elles, les garanties procédurales suivantes sont généralement acceptées :
- sauf circonstances spéciales, les parties doivent recevoir une notification de la nature de la communication envisagée (par ex. le sujet, l'objet, le résultat visé, etc.) ;
  - il faut garder trace de toutes les communications et celles-ci doivent pouvoir être consultées par les parties ;
  - tout terme convenu doit être confirmé par écrit ;
  - les parties ou leur avocat doivent avoir la possibilité d'être présents dans certains cas, par téléconférence par exemple.

(e) Communications en cours entre les autorités

- 5.25 En règle générale, un transfert de compétence ne concerne qu'une procédure ou demande spécifique. Il est important que les autorités soient aussi explicites que possible dans leur communication concernant la portée envisagée d'un éventuel transfert de compétence.
- 5.26 Toute autorité requérante, qu'elle demande d'assumer ou de transférer la compétence, doit veiller à ce que sa demande soit explicite en ce qui concerne :
- la portée du transfert, notamment les domaines qui seraient concernés par le transfert de compétence envisagé et les circonstances dans lesquelles il s'appliquerait, y compris les mesures et les décisions à prendre ;
  - la raison pour laquelle l'autre autorité est mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'adulte en ce qui concerne les matières à transférer.
- 5.27 Lorsqu'un transfert de compétence est accepté et conclu, les deux autorités doivent enregistrer cette conclusion selon des modalités appropriées. Une conclusion explicite ou un acte dressé à cet effet peuvent éviter des confusions ultérieures et s'avérer importants en cas de contrôle ou d'appel de la décision de transfert de compétence.

---

<sup>192</sup> Lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes, Principe 6. Les lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes ont été approuvées par la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la Convention Protection des enfants de 1996 (1-10 juin 2011). Voir « [Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 \(1-10 juin 2011\)](#) », Doc. pré-l. No 14 de novembre 2011, disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Réunions des Commissions spéciales » et « Sixième réunion de la Commission spéciale (Première Partie, juin 2011 ; Deuxième Partie, janvier 2012) ».

## 6. Mesures de protection en cas d'urgence

### APERÇU de la compétence en vertu de l'article 10

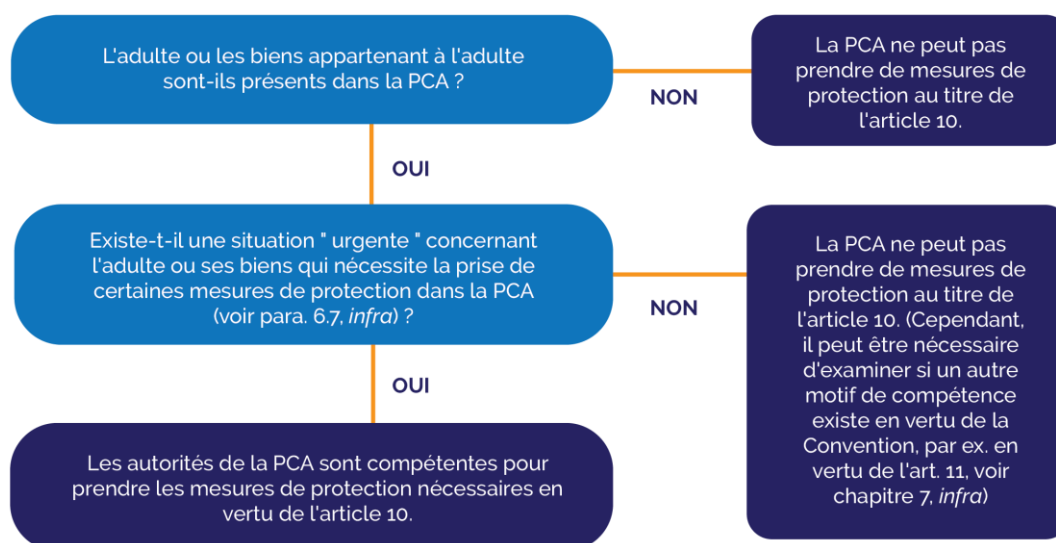
- Facteur de rattachement : présence de l'adulte ou situation de ses biens
- Condition : situation d'urgence
- Compétence subsidiaire concurrente : limitée aux mesures nécessaires pour mettre un terme à la situation urgente
- Compétence spécifique : effet extraterritorial illimité, effet illimité dans le temps, autorité de chose jugée limitée : *exclusivement* pour les mesures provisoires : les mesures cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures requises par la situation ou que les autorités de Parties non contractantes ont pris les mesures requises qui sont reconnues
- Champ de compétence : compétence non limitée à certaines matières, limitée aux mesures nécessaires pour mettre un terme à la situation urgente, effet extraterritorial illimité
- Les mesures prises peuvent être remplacées, levées ou modifiées par l'autorité compétente d'une autre Partie contractante
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Communiquer (si possible) : informer les autorités de l'État de résidence habituelle de l'adulte des mesures prises – ce qu'il est recommandé de faire dès que possible

### A. Prise des mesures de protection nécessaires en cas d'urgence

#### Article 10

- 6.1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de chaque Partie contractante sur le territoire de laquelle se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires<sup>193</sup>.

**Des mesures de protection peuvent-elles être prises dans la Partie contractante A ("PCA") en vertu de l'article 10 ?**



<sup>193</sup> Art. 10(1).

- 6.2 La compétence exercée en vertu de l'article 10 est concurrente de celle des autorités compétentes de l'État de résidence habituelle de l'adulte<sup>194</sup>, bien qu'elle reste subordonnée<sup>195</sup>. Cette compétence garantit que la protection ou les intérêts de l'adulte ne sont pas compromis si les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 tardent à prendre des mesures.

**Exemple 6.A** Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A, se trouve dans la Partie contractante B lorsqu'il tombe gravement malade et est mis en coma artificiel. Il a besoin d'une intervention chirurgicale en urgence. Afin de financer celle-ci, il faut vendre rapidement le bien dont il est propriétaire dans la Partie contractante B. Après avoir évalué la nature et le degré de l'urgence, les autorités compétentes de la Partie contractante B peuvent prendre les mesures nécessaires pour procéder à la vente du bien.

- 6.3 La Commission spéciale de 1997 a débattu de l'applicabilité d'une règle de litispendance, mais elle a finalement préféré prévoir un chef de compétence générale en vertu des articles 5 et 6. Au lieu de la litispendance, il a été finalement décidé qu'il y aurait une coopération entre les autorités compétentes en ce qui concerne le moment où les autorités ayant une compétence subsidiaire (c.-à-d. en vertu des art. 7, 8 et 9) pourraient exercer cette compétence<sup>196</sup>. Sachant que les mesures de protection d'urgence prises par les autorités de la Partie contractante exerçant leur compétence en vertu de l'article 10 cesseront d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 auront pris une décision, il est recommandé que les Parties contractantes coopèrent et communiquent sur le meilleur moyen de protéger l'intérêt de l'adulte<sup>197</sup>.

- 6.4 Les autorités compétentes qui peuvent être saisies au titre de l'urgence sont celles sur le territoire desquelles se trouvent l'adulte ou des biens lui appartenant.

- 6.5 Cette règle s'étend aux deux situations envisagées à l'article 6, à savoir les adultes réfugiés ou internationalement déplacés et ceux dont la résidence habituelle ne peut être établie. Alors que dans les situations précitées, les autorités compétentes de l'État de présence de l'adulte ont une compétence générale en vertu de l'article 6, la compétence aux fins de l'article 10 est limitée aux cas d'urgence<sup>198</sup>. S'il y a lieu, la compétence en vertu de l'article 10 pourrait être exercée pendant le délai requis pour vérifier que la résidence habituelle de l'adulte ne peut être établie aux fins de l'article 6.

- 6.6 Il faut souligner qu'au contraire de l'article 9, la compétence des autorités de l'État où se situent des biens de l'adulte en vertu de l'article 10 ne se limite pas aux mesures de protection desdits biens. Il est possible, par exemple, qu'en situation d'urgence, des biens de l'adulte situés dans un État doivent être vendus afin de financer d'autres mesures de protection pour l'adulte présent dans un autre État.

**Exemple 6.B** Un adulte ayant sa résidence habituelle dans la Partie contractante A rend visite à des amis dans la Partie contractante B. Au cours de ce séjour, il est victime d'un grave accident de moto et souffre d'un important traumatisme crânien qui le plonge dans le coma. Pendant que l'adulte est dans le coma dans la Partie contractante B, son frère aîné dans la Partie

---

<sup>194</sup> Rapport explicatif, para. 78.

<sup>195</sup> *Ibid.*, para. 80.

<sup>196</sup> *Ibid.*, para. 47.

<sup>197</sup> Art. 10(4).

<sup>198</sup> Rapport explicatif, para. 79.

contractante A doit s'assurer qu'il y a assez de fonds pour payer les soins. L'adulte ne perçoit pas de salaire et a très peu d'épargne. Ses revenus sont exclusivement constitués de dividendes sur des actions. Comme il n'y a aucun autre moyen d'obtenir des fonds et que l'adulte n'a pas de représentant, son frère saisit une autorité compétente dans la Partie contractante B afin d'être habilité à vendre les actions en urgence. Avant de prendre des mesures, l'autorité compétente de la Partie contractante B contacte l'autorité compétente de la Partie contractante A pour vérifier si les mesures qu'elle envisage sont compatibles avec celles qui ont été prises par cette dernière.

(a) Dans quelles circonstances une situation est-elle considérée comme « urgente » ?

6.7 La Convention de 2000 ne précise pas ce qui pourrait constituer une urgence. L'urgence que revêt une situation est une question qu'il revient aux autorités compétentes de chaque Partie contractante d'apprécier, en fonction des faits de l'affaire. Le Rapport explicatif suggère qu'une situation serait urgente lorsque, si des mesures de protection étaient demandées par les voies normales des articles 5 à 9, l'adulte souffrirait un préjudice irréparable ou ses intérêts ou ses biens seraient compromis<sup>199</sup>. Par conséquent, une approche utile pour les autorités compétentes serait de considérer, au cas par cas, si les intérêts de l'adulte seraient irrémédiablement compromis si des mesures immédiates n'étaient pas prises avant que les autorités ayant une compétence générale prennent les mesures nécessaires.

6.8 Étant donné que la situation d'urgence justifie de déroger aux règles normales prévues aux articles 5 à 9, elle doit être entendue assez strictement<sup>200</sup>. Cela signifie que l'article 10 ne doit pas être utilisé de façon générale pour justifier l'exercice de la compétence des autorités de l'État de présence de l'adulte et contourner les autorités ayant une compétence générale.

**Exemple 6.C** Un couple résidant habituellement dans la Partie contractante A, qui est aussi l'État de leur nationalité, séjournait dans sa résidence secondaire située dans la Partie contractante B lorsqu'un des partenaires est décédé brutalement. Le partenaire survivant, qui avait déjà quelques problèmes de santé liés à l'âge, a fait une dépression nerveuse due au choc et au chagrin causé par cette perte soudaine. Comme il était seul dans la Partie contractante B sans personne pour s'occuper de lui, il s'est trouvé dans un grave état d'abandon. Les autorités compétentes de la Partie contractante B sont compétentes pour prendre une mesure de protection d'urgence en le plaçant dans un établissement.

(b) Quelles sont les mesures de protection « nécessaires » ?

6.9 Les mesures de protection prises en vertu de l'article 10 ont le même champ d'application matériel que celles qui peuvent être prises en vertu des articles 5 à 9 de la Convention de 2000 : ce sont des mesures qui tendent à la protection de l'adulte ou de ses biens, conformément aux articles 3<sup>201</sup> et 4<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, para. 78.

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> L'art. 3. donne des exemples de mesures entrant dans le champ d'application de la Convention. Voir, *supra*, chapitre 3 sur le champ d'application de la Convention.

<sup>202</sup> L'art. 4 dresse la liste exhaustive des matières exclues du champ d'application de la Convention. Voir, *supra*, chapitre 3 sur le champ d'application de la Convention.

6.10 La Convention ne précise pas quelles mesures « nécessaires » peuvent être prises pour la protection de l'adulte en situation d'urgence. L'autorité compétente concernée doit apprécier la nature, le degré et l'impact de l'urgence. Bien que l'urgence elle-même doive dicter les mesures nécessaires à prendre dans chaque cas, « les mesures de protection nécessaires » doivent se limiter à régler l'urgence de la situation. Bien entendu, c'est une question qu'il appartient aux autorités compétentes de chaque Partie contractante d'apprécier au cas par cas.

(c) Durée des mesures urgentes

6.11 Étant donné le caractère concurrent mais subordonné de la compétence envisagée à l'article 10, les mesures nécessaires et urgentes prises en application de cet article cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation<sup>203</sup>. À partir de ce moment-là, il n'y a plus lieu de maintenir la compétence des autorités de l'État de présence de l'adulte ou des biens lui appartenant et il n'y a plus lieu non plus que toutes les Parties contractantes continuent à reconnaître les mesures prises dans ces circonstances urgentes<sup>204</sup>.

6.12 Si l'adulte réside habituellement dans une Partie non contractante, les mesures prises en vertu de l'article 10 cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes d'un autre État prennent des mesures qui sont reconnues dans la Partie contractante concernée<sup>205</sup>.

6.13 Étant donné que la reconnaissance dans une Partie contractante des mesures prises par une Partie non contractante dépend des règles internes hors celles de la Convention de chaque Partie contractante, l'effet de mesures urgentes ne cessera pas uniformément et simultanément dans toutes les Parties contractantes concernées. Les mesures n'auront plus d'effet dès que la décision prise par une Partie non contractante sera reconnue dans la Partie contractante où la reconnaissance est demandée.

6.14 On peut donc dire que la durée de l'effet d'une mesure d'urgence prise dans une Partie contractante est liée soit à la mesure prise par une autre Partie contractante sur le fondement des chefs de compétence prévus aux articles 5 à 9, soit à la reconnaissance par toutes les Parties contractantes des mesures prises par une Partie non contractante.

6.15 Un formulaire modèle<sup>206</sup> pour faciliter les communications a été approuvé par la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999.

(d) Quelles autres mesures faut-il prendre pour garantir la protection continue de l'adulte ?

6.16 Lorsque des mesures de protection d'urgence ont été prises en application de l'article 10, il est recommandé que l'autorité compétente qui les a prises en informe les autorités compétentes de la Partie contractante de la résidence habituelle de l'adulte<sup>207</sup>. Les autorités compétentes peuvent communiquer et coopérer directement<sup>208</sup> ou, le cas échéant, avec le concours des Autorités centrales concernées<sup>209</sup>. À titre d'exemple, le fait que l'autorité compétente de l'État qui a pris la mesure d'urgence en informe l'autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'adulte concerné garantira que celle-ci procédera à un

<sup>203</sup> Art. 10(2).

<sup>204</sup> Rapport explicatif, para. 80. Voir aussi, *infra*, chapitre 8, para. 8.4.

<sup>205</sup> Art. 10(3).

<sup>206</sup> Voir, *supra*, note 157.

<sup>207</sup> Art. 10(4). Ces communications et cette coopération ne se limitent pas aux Parties contractantes et peuvent intervenir entre tous les États.

<sup>208</sup> Pour les autorités judiciaires, cela peut impliquer des communications judiciaires directes.

<sup>209</sup> Voir aussi chapitre 11.

examen adéquat de la situation de l'adulte et prendra toute mesure requise, en particulier pour sa protection à long terme.

**Exemple 6.D** Alors qu'un adulte ayant sa résidence habituelle dans la Partie contractante A rend visite à des amis dans la Partie contractante B, une pandémie s'abat sur le monde. L'adulte est infecté par le virus et, en raison des comorbidités dont il souffre, il doit être intubé et placé en soins intensifs dans la partie contractante B. Si les autorités compétentes de la Partie contractante B ont jugé que la situation était urgente, elles auront une compétence concurrente en vertu de l'article 10 pour faire en sorte que l'adulte reçoive les soins dont il a besoin. De plus, elles devront, dans la mesure du possible, informer l'autorité compétente de la Partie contractante A de la situation et des mesures de protection qui ont été prises.

**6.17** L'obligation d'information énoncée à l'article 10(4) montre la primauté de la compétence des autorités de l'État de résidence habituelle de l'adulte. Les autorités compétentes de la Partie contractante où les mesures d'urgence ont été prises n'ont besoin d'informer que « dans la mesure du possible » et les communications, compte tenu de l'urgence, interviendront habituellement après que les mesures d'urgence ont été prises<sup>210</sup>. Il est néanmoins recommandé de communiquer dès que possible.

**6.18** Les autorités compétentes qui ont pris les mesures d'urgence sont seulement tenues d'informer l'État de résidence habituelle de l'adulte et pas nécessairement les autorités qui peuvent avoir compétence en vertu de l'article 6(2), en gardant à l'esprit qu'il est possible que ces autorités compétentes ne soient pas du même État<sup>211</sup>. Les autorités compétentes qui prennent des mesures d'urgence sont invitées à communiquer et à coopérer avec toute autre autorité compétente (par ex. en vertu des art. 7 ou 9) en cas de besoin afin de garantir la protection continue de l'adulte.

**6.19** Dans les situations d'urgence, les autorités compétentes de l'État de présence de l'adulte ou de situation de biens lui appartenant ont le pouvoir d'écarter les mesures prises antérieurement par les autorités ayant une compétence primaire et générale en vertu des articles 5 et 6. Autrement dit, il est possible que les mesures d'urgence prises en vertu de l'article 10 ne soient pas compatibles avec les mesures prises en vertu de la règle de compétence générale. C'est pourquoi ces mesures cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ont pris les mesures exigées par la situation. C'est seulement dans les situations d'urgence que le for de la présence de l'adulte peut écarter les mesures prises antérieurement par les autorités normalement compétentes<sup>212</sup>.

**B. Les mesures de protection prises en application de l'article 10 peuvent-elles être reconnues et exécutées en vertu de la Convention de 2000 ?**

---

<sup>210</sup> Rapport explicatif, para. 82.

<sup>211</sup> Par exemple, lorsque l'adulte dont la résidence habituelle ne peut être établie est présent dans l'État A et que les autorités qui prennent une mesure d'urgence pour protéger sa personne ou ses biens sont celles de l'État B, où ses biens sont situés.

<sup>212</sup> Rapport explicatif, para. 84.

- 6.20 Les mesures de protection prises par une Partie contractante en vertu de l'article 10 – contrairement aux mesures temporaires en vertu de l'article 11 – bénéficient de la reconnaissance et de l'exécution conformément au chapitre IV de la Convention de 2000<sup>213</sup>.
- 6.21 Il faut souligner que la reconnaissance dans une Partie contractante de mesures prises par les autorités compétentes d'une Partie non contractante dépendra du droit interne hors Convention de la Partie contractante concernée. Les mesures d'urgence prises dans une Partie contractante ne font pas obstacle à la reconnaissance, dans les autres Parties contractantes, des mesures prises dans une Partie non contractante<sup>214</sup>.
- 6.22 Étant donné qu'une obligation d'information préalable peut être impossible à respecter en situation d'urgence, ce n'est pas une condition de la compétence prévue à l'article 10. Par conséquent, le fait que l'autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'adulte n'ait pas été informé préalablement à une mesure n'est pas, en soi, un motif de non-reconnaissance des mesures d'urgence<sup>215</sup>. Cependant, comme il est exposé plus haut, la communication reste obligatoire « dans la mesure du possible » en vertu de l'article 10, en particulier après la mesure d'urgence.

**Exemple 6.E** Un jeune adulte ayant sa résidence habituelle dans la Partie non contractante A se rend dans la Partie contractante B pour suivre un traitement médical sans ses parents, qui sont aussi ses représentants. Au cours du traitement médical prévu, le jeune adulte a besoin d'une intervention chirurgicale d'urgence pour laquelle le consentement du patient est requis. Cependant, il est dans l'incapacité d'exprimer sa volonté et ses représentants sont injoignables à ce moment-là. Les autorités de la Partie contractante B ont compétence pour prendre les mesures d'urgence nécessaires autorisées par leur droit interne afin de pouvoir pratiquer l'intervention chirurgicale sur le jeune adulte sans contacter au préalable les autorités compétentes du lieu de la résidence habituelle<sup>216</sup>. Elles doivent, si possible, informer ces autorités par la suite, conformément à l'article 10(4).

**Exemple 6.F** Un adulte qui réside habituellement dans la Partie contractante A est propriétaire de biens dans la Partie contractante B. L'adulte a un représentant désigné par une autorité compétente de la Partie contractante A. Les pouvoirs de représentation du représentant sont limités à la Partie contractante A.

Une compagnie de gaz effectuant un contrôle annuel de sécurité dans l'immeuble situé dans la Partie contractante B remarque que celui-ci est infesté par des vrillettes. Elle en informe le représentant de l'adulte dans la Partie contractante A, lequel saisit en urgence une autorité compétente de la Partie contractante B pour prendre les mesures de sauvegarde du bien qui s'imposent avant sa destruction totale. De plus, l'autorité compétente de la Partie contractante B doit informer, si possible, l'autorité compétente de la Partie contractante A de la situation et de la mesure de protection qui a été prise.

---

<sup>213</sup> Art. 22 et s.

<sup>214</sup> Rapport explicatif, para. 81.

<sup>215</sup> *Ibid.*, para. 82.

<sup>216</sup> Il faut souligner que dans certains États, le personnel médical peut prendre des décisions concernant des interventions médicales urgentes sur la base du droit matériel interne, dont l'application est obligatoire. Voir, *infra*, chapitre 9, para. 9.34 et 9.35.

**Exemple 6.G** Un adulte résidant habituellement dans la Partie non contractante A est propriétaire d'un bien dans la Partie contractante B. Son état de santé s'est dégradé rapidement et il a maintenant besoin d'être opéré de toute urgence. Pour couvrir les frais médicaux, il faut vendre rapidement le bien situé dans la Partie contractante B. En vertu de l'article 10, le représentant de l'adulte dans la Partie non contractante A peut demander aux autorités de la Partie contractante B de prendre les mesures urgentes nécessaires pour qu'il puisse procéder à la vente du bien situé dans la Partie contractante B.

## 7. Mesures temporaires

### APERÇU de la compétence en vertu de l'article 11

- Facteur de rattachement : présence de l'adulte
- Condition : situation exceptionnelle
- Compétence subsidiaire concurrente : limitée aux mesures compatibles avec les mesures déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8
- Champ de compétence : compétence limitée aux mesures provisoires tendant à la protection de la personne de l'adulte, effet territorial limité
- Les mesures prises peuvent être remplacées, levées ou modifiées par l'autorité compétente d'une autre Partie contractante
- Exigences en matière de COMMUNICATION/COOPÉRATION
  - ✓ Obligation de communiquer : pour vérifier la compatibilité des mesures envisagées avec les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 et pour informer les autorités compétentes en vertu de l'article 5 avant de prendre la mesure

### A. Quand est-il possible de prendre des mesures temporaires ?

#### Article 11

- 7.1 L'article 11 prévoit un chef de compétence spécifique, distinct du cas d'urgence, qui autorise les autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent à prendre des mesures de protection temporaires. La compétence prévue en vertu de l'article 11 ne peut être exercée que si les autorités compétentes de la résidence habituelle de l'adulte ont été informées au préalable. En ce qui concerne les mesures temporaires, il faut d'emblée garder à l'esprit les points suivants :
- les mesures temporaires de protection de l'adulte doivent être prises à titre exceptionnel<sup>217</sup> ;
  - les mesures temporaires prises en vertu de l'article 11 doivent uniquement concerner la personne de l'adulte et non ses biens<sup>218</sup> ;
  - l'effet des mesures temporaires prises en application de l'article 11 est limité au territoire de la Partie contractante dans laquelle elles ont été prises<sup>219</sup> ,
  - la compétence prévue à l'article 11 est concurrente et subsidiaire à celle des autorités ayant une compétence primaire et générale en vertu des articles 5 et 6(2)<sup>220</sup> ;
  - les autorités compétentes d'une Partie contractante ne peuvent prendre, en application de l'article 11, que des mesures compatibles avec celles qui ont déjà été prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> Art. 11(1).

<sup>218</sup> Rapport explicatif, para. 84.

<sup>219</sup> Art. 11(1).

<sup>220</sup> Rapport explicatif, para. 83.

<sup>221</sup> Art. 11(1) ; Rapport explicatif, para. 84. Cette règle diffère de celle de l'art. 10, en vertu de laquelle les autorités de l'État de présence de l'adulte peuvent écarter les mesures prises antérieurement par les autorités ayant une compétence primaire et générale (voir, *supra*, **chapitre 6**, para. 6.19).

- 7.2 La Commission spéciale de 1997 a débattu de l'applicabilité d'une règle de litispendance, mais elle a finalement préféré prévoir un chef de compétence générale en vertu des articles 5 et 6. Au lieu de la litispendance, il a été finalement décidé qu'il y aurait une coopération entre les autorités compétentes en ce qui concerne le moment auquel les autorités ayant une compétence subsidiaire (c.-à-d. en vertu des art. 7, 8 et 9) pourraient exercer cette compétence<sup>222</sup>.

(a) Qu'est-ce que des mesures « temporaires » ?

- 7.3 La Convention de 2000 ne précise pas ce qui pourrait constituer une mesure temporaire. Le Rapport explicatif permet de se faire une idée des scénarios qui peuvent relever de l'article 11<sup>223</sup>.

**Exemple 7.A** Un jeune adulte fortement dépendant aux substances psychotropes se trouve temporairement dans la Partie contractante A. En raison de cette addiction, ses facultés sont altérées et il n'est pas en mesure de pourvoir à ses intérêts. Cependant, aucune mesure de protection n'a été prise à son égard. Après plusieurs overdoses et pour protéger le jeune adulte de lui-même et de son environnement immédiat, les autorités de la Partie contractante A décident de le placer temporairement dans un centre de désintoxication pour le reste de son séjour dans la Partie contractante A et de charger le centre de s'occuper du jeune pendant qu'il y séjourne. Cette situation relèverait du champ d'application de l'article 11 car, bien que la situation soit préoccupante, elle est temporaire et limitée à son territoire.

(b) Durée des mesures temporaires

- 7.4 Tout comme l'article 10, l'article 11 prévoit un chef de compétence concurrent mais subordonné aux chefs de compétence primaires et généraux prévus aux articles 5 et 6.
- 7.5 Les mesures prises dans une Partie contractante en vertu de l'article 11 cesseront d'avoir effet dans des conditions analogues à celles de l'article 10. Les mesures temporaires prises par les autorités compétentes d'une Partie contractante où se trouve l'adulte cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5, 7 et 8 auront pris les mesures exigées par la situation dans la Partie contractante où l'adulte est présent<sup>224</sup>. Il est possible que les autorités compétentes en vertu des articles précités décident qu'aucune mesure n'est requise, auquel cas, les mesures temporaires n'ont plus de raison de continuer<sup>225</sup>. Les mesures temporaires n'ont d'effet que dans l'État où elles sont prises et elles ne sont donc pas susceptibles d'être reconnues et exécutées dans les autres Parties contractantes après le départ de l'adulte<sup>226</sup>.
- 7.6 Lorsque l'adulte réside habituellement dans une Partie non contractante et que l'autorité de cet État a pris d'autres mesures de protection requises par la situation, les mesures temporaires prises par les autorités d'une Partie contractante en vertu de l'article 11 n'ont plus de raison d'être maintenues. Il faut souligner que dans ce cas, pour que les mesures temporaires prises en vertu de l'article 11 cessent d'avoir effet, les mesures prises par

<sup>222</sup> Rapport explicatif, para. 47.

<sup>223</sup> *Ibid.*, para. 84.

<sup>224</sup> Art. 11(2) ; *Ibid.*, para. 85. Voir aussi, *infra*, chapitre 8, para. 8.4. Il n'y a pas lieu, dans ce contexte, de renvoyer à l'art. 6 car les art. 6 et 11 attribuent tous deux une compétence à l'État de présence de l'adulte.

<sup>225</sup> *Ibid.*, para. 85.

<sup>226</sup> Voir, *infra*, para. 7.13.

l'autorité compétente de la Partie non contractante où l'adulte réside à titre habituel devront être reconnues dans la Partie contractante où les mesures temporaires ont été prises. Ces nouvelles mesures étant prises dans une Partie non contractante, leur reconnaissance n'est pas régie par la Convention de 2000<sup>227</sup>.

- 7.7 Étant donné que toute mesure temporaire cesse d'avoir effet dès que les autorités ayant une compétence générale prennent une décision, les autorités compétentes des deux Parties contractantes doivent communiquer et coopérer afin d'éviter toute duplication des mesures et de déterminer la meilleure façon de procéder pour assurer la protection de l'adulte<sup>228</sup>.
- 7.8 Un formulaire modèle aux fins de cette communication a été approuvé par la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999<sup>229</sup>.

(c) Quelles autres mesures faut-il prendre pour garantir la protection continue de l'adulte ?

- 7.9 Lorsque des mesures de protection temporaires sont prises en vertu de l'article 11 dans une Partie contractante, l'autorité compétente qui a pris ces mesures peut souhaiter communiquer ou coopérer avec les autorités compétentes d'un autre État avec lesquelles elle juge nécessaire de dialoguer aux fins de la protection continue de l'adulte. Il est recommandé, par exemple, que les autorités compétentes de la Partie contractante qui a pris les mesures en vertu de l'article 11 informent les autorités compétentes de l'État de sa résidence habituelle de la situation dans laquelle se trouve l'adulte et des mesures temporaires qui ont été prises. Les autorités compétentes de l'État de la résidence habituelle pourraient ainsi procéder à un examen approfondi de la situation de l'adulte et prendre les mesures à long terme nécessaires pour sa protection.
- 7.10 Ces formes de coopération et de communication peuvent intervenir directement entre les autorités compétentes<sup>230</sup> ou, le cas échéant, avec le concours des Autorités centrales<sup>231</sup>.
- 7.11 Il faut souligner que ces communications pourraient intervenir entre les Membres du RIJH<sup>232</sup>. Dans ce contexte, lorsque c'est nécessaire aux fins de la Convention de 2000 (par ex. lorsque la résidence habituelle de l'adulte se trouve dans une Partie non contractante et qu'une mesure temporaire tendant à sa protection a été prise dans une Partie contractante en vertu de l'article 11), les communications pourraient intervenir entre les juges des Parties contractantes et non contractantes.
- 7.12 Les dispositions de la Convention de 2000 en matière de coopération peuvent s'avérer pertinentes dans ces situations et doivent toujours être attentivement étudiées<sup>233</sup>.

---

<sup>227</sup> Rapport explicatif, para. 85.

<sup>228</sup> Voir, *infra*, chapitre 11.

<sup>229</sup> Voir, *supra*, note 157.

<sup>230</sup> Pour les autorités judiciaires, cela peut impliquer des communications judiciaires directes.

<sup>231</sup> Voir, *infra*, chapitre 11.

<sup>232</sup> Voir Lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes.

<sup>233</sup> Voir, *infra*, chapitre 11.

**B. Les mesures temporaires peuvent-elles être reconnues et exécutées en vertu de la Convention de 2000 ?**

**7.13** Les mesures de protection temporaires prises en application de l'article 11 ne sont pas susceptibles d'être reconnues et exécutées en vertu de la Convention, car elles sont restreintes au territoire de la Partie contractante dans laquelle elles ont été prises<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> Rapport explicatif, para. 85.

## 8 Maintien en vigueur des mesures prises

### A. Les mesures de protection restent-elles en vigueur en dépit d'un changement des circonstances ?

#### Article 12

- 8.1 L'article 12 garantit le maintien en vigueur d'une mesure prise par une autorité ayant une compétence primaire et générale en vertu des articles 5 à 9 lorsqu'un changement des circonstances a fait disparaître le chef de compétence sur la base duquel la mesure a été prise<sup>235</sup>.
- 8.2 Les mesures prises par une autorité compétente en vertu des articles 5 à 9 restent en vigueur tant qu'elles n'auront pas été modifiées, remplacées ou levées par des mesures prises par les autorités auxquelles revient la compétence en vertu de la Convention de 2000 par suite des nouvelles circonstances<sup>236</sup>.
- 8.3 L'article 12 est une disposition importante car elle garantit une certaine continuité de la protection de l'adulte et de ses biens<sup>237</sup>. À titre d'exemple, un changement de résidence habituelle n'altère pas en lui-même les dispositions prises dans la précédente résidence habituelle.

**Exemple 8.A** Un adulte âgé de 35 ans environ atteint d'autisme de bas niveau réside habituellement dans la Partie contractante A. Les autorités compétentes de la Partie contractante A ont désigné un tuteur afin de l'aider dans les actes de la vie quotidienne. L'adulte déménage par la suite dans la Partie contractante B, qui devient sa nouvelle résidence habituelle. L'article 12 permet au tuteur de continuer à exercer ses fonctions aussi longtemps que les autorités compétentes de la nouvelle résidence habituelle ne prennent pas de décision révoquant les mesures précédentes.

- 8.4 L'article 12 s'applique seulement aux mesures prises par des États qui ont compétence en vertu des articles 5 à 9. Toutefois, pour les mesures prises en vertu de l'article 7 (c.-à-d. les mesures prises par les autorités de la nationalité de l'adulte), l'article 12 s'applique sans préjudice de l'article 7(3), qui fixe les modes de cessation d'effet des mesures. Les mesures prises en cas d'urgence et les mesures temporaires sont exclues du champ d'application de cette disposition parce qu'elles prévoient leurs propres règles sur la cessation des effets des mesures<sup>238</sup>. L'article 12 reflète la subsidiarité plus stricte des mesures en vertu des articles 10 et 11 comparativement aux mesures en vertu des articles 6 à 9.

### B. Que recouvre la notion de « changement des circonstances » visée à l'article 12 ?

- 8.5 La nature exacte du changement des circonstances visé à l'article 12 dépendra du chef de compétence prévu par la Convention sur le fondement duquel la mesure de protection a été prise.
- 8.6 Alors que l'article 22(1) garantit la reconnaissance de plein droit des mesures en vigueur prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9, l'article 12 garantit leur maintien en vigueur après un changement des circonstances faisant disparaître le chef de

<sup>235</sup> Art. 12 ; Rapport explicatif, para. 86.

<sup>236</sup> *Ibid.*, para. 86.

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> *Ibid.*, para. 87.

compétence sur le fondement duquel elles ont été prises, tant qu'aucune autre mesure ou décision n'a été prise par les autorités compétentes en vertu de la Convention<sup>239</sup>.

- 8.7 Si la compétence relative à une mesure donnée était fondée sur l'article 5 ou sur l'article 6, le changement des circonstances désignerait respectivement le changement d'État de résidence habituelle ou de présence de l'adulte<sup>240</sup>. Ce peut être aussi l'intégration de l'adulte déplacé au sein d'un État ou la détermination de la résidence habituelle qui met fin au chef de compétence visé à l'article 6(1) ou 6(2).

**Exemple 8.B** Un tuteur a été désigné par les autorités compétentes de la Partie contractante A, l'ancien État de résidence habituelle de l'adulte. L'adulte a depuis déménagé dans la Partie contractante B, son nouvel État de résidence habituelle. Il est important que ce tuteur continue d'exercer ses fonctions même si l'adulte réside habituellement dans une autre Partie contractante. Conformément à l'article 5(2), les autorités de la nouvelle résidence habituelle sont désormais compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de l'adulte et, éventuellement, révoquer les mesures antérieures. Cependant, tant qu'elles n'agissent pas, les mesures prises avant l'installation de l'adulte dans la Partie contractante B doivent rester en vigueur afin d'assurer la continuité de la protection.

- 8.8 En vertu des articles 7 et 9, le changement peut concerner la nationalité de l'adulte ou la situation géographique de ses biens. Il faut souligner qu'aux fins de l'article 8, l'article 12 aura une application plus restreinte en raison de la fixation dans le temps des chefs de compétence envisagés aux alinéas (b) et (d) de l'article 8(2). Il pourra cependant jouer en cas de changement de la nationalité de l'adulte, de la situation des biens, de la présence de l'adulte ou de la résidence habituelle de ses proches<sup>241</sup>. Il faut également garder à l'esprit que la compétence déléguée en vertu de l'article 8 se limite à la procédure pendante en question. Lorsqu'une nouvelle procédure sera ouverte, la compétence reviendra à l'État dont les autorités avaient une compétence primaire et générale avant la délégation.

- 8.9 L'expression « dans les limites qui sont les leurs », qui figure à l'article 12, tient compte de la possibilité que les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle ou de présence de l'adulte aient pris des mesures qui sont en tout ou partie pertinentes seulement tant que l'adulte réside dans cet État<sup>242</sup>. Cette expression « dans les limites qui sont les leurs » signifie que les mesures resteront en vigueur dans les limites qu'elles envisagent. Par exemple, l'objet de la mesure et le résultat visé, la durée prévue de la mesure, si la mesure dépend de la situation de l'adulte pour lequel elle a été prise et si la nature permet ou non son application transfrontière.

**Exemple 8.D** Un adulte a été placé sous la surveillance d'un service social public par les autorités compétentes de sa résidence habituelle. Tant et aussi longtemps que l'altération de ses facultés demeure inchangée, cette mesure ne survivra pas à un changement de sa résidence habituelle car,

<sup>239</sup> Rapport explicatif, para. 86. Les conditions d'application d'une mesure prise dans une Partie contractante et appliquée dans une autre Partie contractante sont fixées par la loi de cet autre État. Cette question, qui est régie par l'art. 14, est différente de la question du maintien en vigueur d'une mesure après un changement des circonstances. Voir, *infra*, chapitre 9.

<sup>240</sup> *Ibid.*, para. 88.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> *Ibid.*

contrairement aux assistants ou représentants privés, un organisme public ne sera pas en mesure d'exercer sa mission à l'étranger.

**Exemple 8.E**

Les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle de l'adulte ont prévu une obligation pour l'adulte de déclarer tout changement de résidence aux autorités publiques de son nouveau lieu de résidence. Cette obligation ne peut pas avoir d'effet extraterritorial.

**9 Loi applicable aux mesures de protection et aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral**

**9.1** Une fois que l'État auquel les règles de la Convention attribuent la compétence est identifié et que l'autorité compétente appropriée est saisie conformément au droit interne, les questions auxquelles il faut répondre concernent la loi applicable, à savoir, quelle loi gouverne la détermination des mesures de protection par l'autorité compétente et leur application par la suite. La Convention contient aussi des règles relatives à la loi applicable aux pouvoirs de représentation conférés aux fins de la protection de l'adulte et de ses biens.

**A. Loi applicable lors de la détermination des mesures de protection**

**Article 13**

**9.2** Les autorités compétentes des Parties contractantes, lorsqu'elles exercent leur compétence pour prendre des mesures de protection à l'égard de la personne de l'adulte ou de ses biens, doivent appliquer « leur loi »<sup>243</sup>, c'est-à-dire leur droit interne<sup>244</sup>. Cette règle générale permet aux autorités qui exercent leur compétence d'appliquer la loi qu'elles connaissent le mieux. Étant donné que les mesures de protection seront plus souvent exécutées dans l'État de l'autorité compétente qui les a prises, leur application en est simplifiée et facilitée<sup>245</sup>.

**9.3** Afin d'éviter une rigidité indue dans la détermination de la loi applicable aux mesures de protection, l'article 13 autorise les Parties contractantes à exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert<sup>246</sup>. La Convention ne prescrit pas les critères à appliquer pour prendre cette décision. C'est une question qui relève des autorités compétentes de cet État.

**Exemple 9.A** Les autorités compétentes de la Partie contractante A, où l'adulte réside à titre habituel, sont saisies d'une demande d'autorisation de vente des biens de l'adulte qui se trouvent dans la Partie contractante B. Dans ce cas, il serait peut-être préférable pour l'adulte que la loi de l'État de situation des biens puisse être appliquée ou prise en considération.

**Exemple 9.B** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A. Il possède des biens dans la Partie non contractante B, l'État dont il a la nationalité. Dans la Partie contractante A, les facultés personnelles de l'adulte sont altérées et une autorité compétente de la Partie contractante A nomme l'aîné de ses enfants en tant que tuteur conformément au droit interne. Dans la Partie non contractante B, où le bien est situé, la tutelle instaurée est limitée en vertu du droit interne par un conseil de famille. Certaines décisions prises par un tuteur doivent, pour prendre effet, être approuvées par le conseil de famille. Bien que la tutelle de l'adulte dans la Partie contractante A soit instaurée par une décision de justice, l'adulte introduit un recours pour que la tutelle soit établie par les conditions fixées dans la Partie contractante B. La juridiction d'appel rejette la demande car le droit international privé interne renvoie à la loi de la Partie contractante A pour établir la tutelle. Finalement, après un dernier

<sup>243</sup> Art. 13(1). Voir aussi art. 19, qui dispose que le terme « loi », au chapitre III de la Convention, désigne le droit en vigueur dans un État, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

<sup>244</sup> Rapport explicatif, para. 90.

<sup>245</sup> *Ibid.*, para. 91.

<sup>246</sup> *Ibid.*, para. 92.

recours, l'autorité compétente de la Partie contractante A juge que conformément aux articles 13(2) et 18 de la Convention, une tutelle peut être établie en vertu du droit interne de la Partie non contractante B. Cependant, les autorités compétentes de la Partie contractante A doivent vérifier que leur décision de tutelle sera reconnue dans la Partie non contractante B car, dans le cas contraire, l'application de l'article 13(2) sera sans effet.

## B. Loi applicable lors de l'application des mesures de protection

### Article 14

9.4 En vertu de la Convention de 2000, lorsqu'une mesure de protection ordonnée dans une Partie contractante est appliquée dans une autre Partie contractante, les conditions de son application sont régies par la loi de cette dernière. Ce sera le cas dans les situations telles qu'un changement de résidence habituelle, un placement temporaire à l'étranger pour un traitement médical spécialisé ou la vente d'un bien situé dans une Partie contractante ordonnée dans une autre Partie contractante. En cas de changement de résidence habituelle, les mesures déjà prises dans l'État de la précédente résidence habituelle resteront en vigueur tant que les autorités compétentes de la nouvelle résidence habituelle ne les auront pas modifiées, remplacées ou levées<sup>247</sup>. Entre-temps, l'application des mesures déjà prises sera régie par la loi du nouvel État de résidence habituelle.

9.5 L'article 14 établit que les « conditions d'application » d'une mesure de protection prise dans une Partie contractante seront régies par la loi de l'État dans lequel la mesure doit être appliquée<sup>248</sup>. Cette disposition vise à garantir l'application de cette mesure, que cette situation découle ou non d'un conflit mobile résultant d'un changement de facteur de rattachement<sup>249</sup>. Elle ne s'applique pas à l'application des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte lui-même car les pouvoirs de représentation en tant que tels ne sont pas des mesures de protection au sens de l'article 3<sup>250</sup>.

**Exemple 9.C** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A au moment où une mesure de protection est prise par les autorités compétentes de cet État. Quelques années plus tard, l'adulte déménage dans la Partie contractante B. Aux termes de l'article 14, les conditions d'application de la mesure seront régies par la loi de la Partie contractante B, l'État de sa nouvelle résidence habituelle.

9.6 L'expression « conditions d'application », qui n'est pas définie dans la Convention, doit être entendue très largement<sup>251</sup>. Elle couvre les mesures éventuelles à prendre pour donner effet à une mesure dont l'essence ne doit pas être altérée. Il est possible, par exemple, que l'application d'une mesure de protection (par ex. un tuteur qui, exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés, signe un contrat concernant un immeuble pour le compte de l'adulte qu'il représente) soit soumise à l'autorisation d'un juge du nouvel État de résidence habituelle. C'est une condition d'application qui doit être respectée<sup>252</sup>.

<sup>247</sup> Art. 12 ; voir, *supra*, chapitre 8.

<sup>248</sup> Rapport explicatif, para. 94.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> Voir art. 15.

<sup>251</sup> Art. 15.

<sup>252</sup> D'autres « conditions d'application » pourraient être des formalités concernant les actes (par ex. l'authentification). Le suivi des mesures, par ex. par l'obligation faite au tuteur de soumettre des rapports à son autorité de contrôle, est aussi une « condition d'application ».

**Exemple 9.D** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A où un tuteur est nommé pour le représenter en matière financière et immobilière. L'adulte et ses frères et sœurs héritent d'une maison de campagne située dans la Partie contractante B. Le tuteur et les frères et sœurs de l'adulte décident que la maison de campagne doit être vendue à l'un des enfants du tuteur. Ils conviennent en outre que le prix doit être inférieur de 50 % à la valeur de marché afin que la propriété reste au sein de la famille. En fonction du droit interne de la Partie contractante B, plusieurs problèmes pourraient se poser :

- Le droit de la Partie contractante B subordonne la vente à l'autorisation des autorités compétentes de cet État. Même si le droit de la Partie contractante A n'exige pas cette autorisation, la loi de la Partie contractante B doit être appliquée<sup>253</sup>.
- Conflit d'intérêts. Le tuteur de l'adulte, nommé dans la Partie contractante A, envisage de vendre un immeuble dont l'adulte est propriétaire dans la Partie contractante B. L'acheteur envisagé est l'épouse du tuteur. En vertu de la loi de la Partie contractante B, les transactions pouvant impliquer un conflit d'intérêts, comme celle-ci, requièrent une autorisation judiciaire préalable et/ou la nomination d'un avocat ad hoc qui agirait pour le compte de l'adulte et non du tuteur. Ces obligations s'assimilent à des conditions d'application au sens de l'article 14. En conséquence, elles doivent être remplies même si la loi de la Partie contractante A en dispose autrement.
- La vente du bien à 50 % de la valeur de marché peut être considérée comme une donation. Le droit interne de la Partie contractante B pourrait interdire à un tuteur de donner le bien de l'adulte dont il a la charge.

**Exemple 9.E** Un adulte qui réside habituellement dans la Partie contractante A au moment où une mesure de protection est prise et au moment où elle doit être appliquée est propriétaire d'une résidence secondaire située sur le territoire de la Partie contractante B. La mesure de protection autorise la vente de cette maison. La loi de la Partie contractante B, conformément à laquelle le bien sera vendu, dispose que le consentement de l'épouse de l'adulte est requis pour une telle vente. Le consentement de l'épouse sera nécessaire pour vendre le bien sur le territoire de la Partie contractante B.

**9.7** Il importe de ne pas confondre « application » et « exécution ». L'application renvoie à l'accomplissement ou à la réalisation d'une mesure, y compris, si nécessaire, aux mesures concrètes en vue de cet accomplissement ou de cette réalisation. L'exécution renvoie au recours à une action coercitive pour donner effet aux conséquences correctives d'une mesure.

---

<sup>253</sup> Rapport explicatif, para. 94.

## C. Loi applicable aux pouvoirs de représentation résultant d'un accord ou d'un acte unilatéral

### Article 15

- 9.8 L'article 15 concerne la question de la loi applicable à l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation<sup>254</sup> conférés par un adulte, soit par un accord, soit par un acte unilatéral, à exercer lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts du fait d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles. Les règles relatives à la loi applicable énoncées à l'article 15 gouvernent l'effet transfrontière à donner à ces pouvoirs de représentation<sup>255</sup>.
- 9.9 Les actes privés concernés par cette règle de conflit de lois peuvent être des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées<sup>256</sup> (par ex. concernant les questions médicales ou de santé, ou tout autre sujet, comme les préférences personnelles en matière de vie quotidienne). Ces directives sont exprimées par l'adulte dans ces actes, à l'intention d'un représentant désigné ou plus généralement de toute personne qui sera chargée de prendre soin de l'adulte ou de l'assister.
- 9.10 Il faut souligner que l'article 15 ne dit rien de la désignation d'un représentant. Cette flexibilité donne à l'adulte la possibilité de désigner un ou plusieurs représentants ou de laisser la représentation à toute personne qui sera chargée de prendre soin de lui et de l'assister conformément à la loi applicable. L'adulte peut aussi désigner une combinaison de représentants spécifiques et non spécifiques en fonction des matières et de la loi applicable.
- 9.11 Certains États ont recensé les accords ou actes unilatéraux pouvant entrer dans le champ d'application de l'article 15<sup>257</sup>.
- prise de décision assistée, dans le cadre de laquelle des adultes pleinement capables d'exprimer leur volonté et leurs préférences nomment une ou plusieurs personnes de confiance pour les assister dans leurs décisions en cas d'altération de leurs facultés ou d'incapacité<sup>258</sup> ;
  - déclarations en prévision d'une incapacité, prise de décision assistée, représentation par un membre du ménage<sup>259</sup> ;
  - nomination d'un tuteur dans le cadre d'une directive anticipée au sens de la Recommandation (2009)11 du Conseil de l'Europe<sup>260</sup>.

<sup>254</sup> Voir annexe I, chapitre 2, partie A, pour des indications complémentaires sur l'interprétation du terme « pouvoirs de représentation ».

<sup>255</sup> Les pouvoirs de représentation sont comme des contrats ou des actes unilatéraux. Ils ont un effet juridique dans une situation transfrontière par le biais des règles relatives à la loi applicable. Ils ne sont pas soumis aux règles concernant la reconnaissance et l'exécution, qui sont limitées aux décisions prises par les autorités compétentes ou, dans le contexte de la Convention de 2000, aux mesures prises par les autorités compétentes.

<sup>256</sup> Conseil de l'Europe, « Principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité (Recommandation CM/Rec(2009)11 et exposé des motifs) » (ci-après, « Recommandation (2009)11 du Conseil de l'Europe »), Éditions du Conseil de l'Europe, mai 2011. La Recommandation définit le terme « directives anticipées » comme « les instructions données ou les souhaits émis par un majeur capable sur des questions que peut soulever son incapacité future ».

<sup>257</sup> Voir réponses à la question 3.3 du « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention HCCH de 2000 sur la protection des adultes », Doc. pré-l. No 2 de septembre 2020 établi à l'attention de la Première réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Protection des adultes de 2000, disponible sur le site web de la HCCH à l'adresse << [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >> sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Questionnaires et réponses » et « Réponses au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention HCCH de 2000 sur la protection des adultes ».

<sup>258</sup> Brésil.

<sup>259</sup> République tchèque.

<sup>260</sup> Voir Recommandation (2009)11 du Conseil de l'Europe, Partie III, Principe 14.

(a) Quelle loi s'applique aux pouvoirs de représentation ?

Article 15(1)

- 9.12 En vertu de l'article 15, les pouvoirs de représentation conférés par l'adulte, y compris leur existence, leur étendue, leur modification et leur extinction, sont généralement régis par la loi de l'État de résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral qui a conféré ces pouvoirs<sup>261</sup>.
- 9.13 L'adulte peut aussi désigner la loi d'un autre État pour régir les pouvoirs de représentation qu'il confère. Cependant, lors de la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999, il a été décidé qu'il y avait lieu de limiter cette liberté de choix<sup>262</sup>.
- 9.14 Si l'adulte décide de désigner comme loi applicable la loi d'un État qui n'est pas celui de sa résidence habituelle, cette désignation doit être effectuée « expressément par écrit »<sup>263</sup>. Sachant que les pouvoirs de représentation doivent être exercés lorsque l'adulte qui les a conférés n'est plus capable de pourvoir à ses intérêts et qu'il n'est peut-être plus capable de conférer de tels pouvoirs, c'est une obligation importante qui sert à éviter toute insécurité relative à la loi applicable aux pouvoirs de représentation lorsque vient le moment de leur donner effet<sup>264</sup>.
- 9.15 L'article 15(1) couvre « l'étendue » des pouvoirs de représentation, c'est-à-dire les actes que le représentant peut faire seul ou avec une autorisation ou ceux qu'il ne peut pas faire<sup>265</sup>. Le terme « étendue » renvoie à l'étendue des pouvoirs du représentant désigné de l'adulte et à leurs limites éventuelles. Cette disposition clarifie en fait que les pouvoirs de représentation que l'adulte a voulu octroyer n'iront pas au-delà de son intention du fait que le représentant les exerce dans un autre État.

**Exemple 9.F** La loi applicable déterminera si l'habilitation à gérer des biens pour le compte de l'adulte inclut l'habilitation à disposer de ces biens et si une autorisation judiciaire peut être requise au préalable. Elle déterminera également si un représentant habilité pour les actes d'assurance a le pouvoir de modifier les bénéficiaires désignés. Elle déterminera en outre si le pouvoir de consentir à des soins de santé pour le compte de l'adulte s'étend à toutes les formes de traitement ou s'il est restreint à certaines formes de traitement<sup>266</sup>.

**Exemple 9.G** Un adulte résidant habituellement dans la Partie contractante A a conféré des pouvoirs de représentation en vertu de la loi de l'État de sa résidence habituelle, qui peuvent couvrir les questions médicales. L'adulte a de la famille dans la Partie contractante B à laquelle il rend visite chaque année. Avant l'altération de ses facultés, il s'est toujours fait soigner les dents dans la Partie contractante B. Alors que ses facultés sont désormais altérées, il a besoin d'une chirurgie dentaire. La loi de la Partie contractante B ne prévoit pas de pouvoirs de représentation en matière médicale. L'étendue des pouvoirs de représentation étant régie par la loi de la Partie contractante A, le représentant de l'adulte devrait pouvoir

<sup>261</sup> Rapport explicatif, para. 98.

<sup>262</sup> Art.15(2) ; voir [Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique \(1999\)](#), p. 261.

<sup>263</sup> Art. 15(1).

<sup>264</sup> Rapport explicatif, para. 101.

<sup>265</sup> *Ibid.*, para. 99.

<sup>266</sup> Cet exemple est emprunté aux commentaires de la loi intitulée *ULCC Uniform Recognition of Substitute Decision-making Documents Act* (2016).

prendre les dispositions nécessaires pour que l'intervention soit effectuée dans la Partie contractante B.

- (b) Quelles autres lois peuvent être désignées pour s'appliquer aux pouvoirs de représentation ?

Article 15(2)

- 9.16 L'article 15(2) dresse la liste exhaustive des lois qui peuvent être désignées par l'adulte<sup>267</sup>.
- 9.17 Les lois que l'adulte peut désigner expressément par écrit sont la loi d'un l'État dont il possède la nationalité<sup>268</sup>, la loi d'une précédente résidence habituelle<sup>269</sup> ou la loi d'un État dans lequel il possède des biens (mais seulement pour les questions relatives à ce bien)<sup>270</sup>.
- 9.18 Cette disposition permet implicitement à l'adulte de désigner plusieurs lois pour régir les pouvoirs de représentation qu'il confère. On peut imaginer qu'il désigne une loi différente pour chaque élément individuel des pouvoirs de représentation, surtout dans les hypothèses où il possède des biens dans plusieurs États. Bien qu'il n'y ait pas de disposition expresse à cet effet, l'article 15(2) doit être interprété à la lumière de ce fait<sup>271</sup>. En outre, rien n'empêche l'adulte de désigner différentes lois qui sont applicables alternativement (*favor validitatis*) ou cumulativement (validité soumise au respect de toutes les lois désignées) aux pouvoirs de représentation dans leur ensemble<sup>272</sup>.

**Exemple 9.H** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante B. Il a la nationalité de la Partie contractante A, où il résidait précédemment à titre habituel. Il possède des biens et des immeubles dans les deux Parties contractantes. Il a de la famille dans la Partie contractante A et continue de s'y rendre pour des séjours de durée variable. Les avocats de la famille sont également établis dans la Partie contractante A. L'adulte donne instruction à ces avocats d'établir un pouvoir de représentation conformément aux lois de la Partie contractante A, mais il stipule que la partie du pouvoir de représentation qui concerne le bien situé dans la Partie contractante B doit être régie par les lois de cet État.

- (c) Quelle loi s'applique aux modalités d'exercice des pouvoirs de représentation ?

Article 15(3)

- 9.19 Les modalités d'exercice des pouvoirs de représentation conférés par un adulte sont soumises à la loi de l'État où ils doivent être exercés<sup>273</sup>. Au cours des négociations, certaines délégations ont exprimé la crainte que des représentants étrangers plus ou moins scrupuleux puissent invoquer leurs pouvoirs, à l'encontre de la loi locale, pour, par exemple, autoriser certaines interventions médicales (par ex. transfusions sanguines ou don d'organe). Pour dissiper cette crainte, il faut souligner que cette préoccupation est résolue par le recours à l'exception d'ordre public de l'État dans lequel les pouvoirs seront exercés, ainsi que le prévoit l'article 21<sup>274</sup>. Cela dit, lors de la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999, il a été décidé que l'application de la loi de l'État dans lequel les

<sup>267</sup> Rapport explicatif, para. 102.

<sup>268</sup> Art. 15(2)(a).

<sup>269</sup> Art. 15(2)(b).

<sup>270</sup> Art. 15(2)(c).

<sup>271</sup> Rapport explicatif, para. 103.

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> Art. 15(3).

<sup>274</sup> Rapport explicatif, para. 106.

pouvoirs conférés par l'adulte seront exercés devrait être limitée aux « modalités d'exercice » et qu'elle ne couvrirait pas « l'exercice » de ces pouvoirs<sup>275</sup>.

9.20 L'article 15(3) est comparable à l'article 14 en ce sens que les modalités d'exercice des pouvoirs de représentation et les conditions d'application d'une mesure de protection sont soumises aux lois de l'État d'exercice ou d'application<sup>276</sup>. Cependant, le champ d'application de la loi de l'État dans lequel les pouvoirs de représentation doivent être exercés est plus limité lorsque ces pouvoirs sont conférés par l'adulte lui-même que lorsqu'ils résultent d'une mesure de protection<sup>277</sup>. Le terme « conditions d'application » de l'article 14 doit être entendu plus largement que l'expression « modalités d'exercice » utilisée à l'article 15(3)<sup>278</sup>.

9.21 Le libellé de l'article 15(3) est plus restrictif que celui de l'article 15(1). En vertu de l'article 15(3), les modalités d'exercice ne doivent comprendre que des points de détail tels que la vérification conformément au droit de la procédure local de l'existence et de l'étendue des pouvoirs, le dépôt de l'acte conférant les pouvoirs ou encore la procédure d'autorisation (c.-à-d. les exigences d'enregistrement) lorsque la loi applicable aux pouvoirs de représentation prescrit une autorisation<sup>279</sup>.

9.22 Lors de la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999, il a également été décidé que la loi de l'État dans lequel les pouvoirs sont exercés doit être appliquée aux modalités d'exercice, et pas seulement prise en considération<sup>280</sup>.

**Exemple 9.I** Au moment où les pouvoirs de représentation ont été conférés, l'adulte résidait habituellement dans la Partie contractante A. Il réside maintenant à titre habituel dans la Partie contractante B et les pouvoirs de représentation doivent y être exercés. Si la loi des deux Parties contractantes prescrit une procédure de vérification ou d'autorisation, mais avec quelques différences de procédure, les obligations de vérification ou d'autorisation porteront sur l'existence des pouvoirs de représentation, qui sont régis par la loi de la Partie contractante A, tandis que les détails de l'exercice au jour le jour des pouvoirs de représentation seront régis par la loi de la Partie contractante B.

## D. Retrait ou modification de pouvoirs de représentation

### Article 16

9.23 L'article 16 autorise les autorités compétentes en vertu de la Convention à retirer ou à modifier<sup>281</sup> les pouvoirs de représentation conférés par l'adulte en vertu de l'article 15<sup>282</sup>.

9.24 Cette disposition vise à concilier le respect de la volonté et des préférences exprimées par un adulte avant l'altération de ses facultés et la nécessité de le protéger lorsque son état de santé se dégrade et que les pouvoirs de représentation ont pris effet<sup>283</sup>.

<sup>275</sup> Cette décision a été prise par un vote formel à 11 voix contre 7 avec 4 abstentions [voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), p. 265].

<sup>276</sup> Rapport explicatif, para. 106.

<sup>277</sup> *Ibid.* Voir aussi, *supra*, para. 9.7.

<sup>278</sup> *Ibid.*, para. 94.

<sup>279</sup> *Ibid.*, para. 107.

<sup>280</sup> *Ibid.*, para. 106.

<sup>281</sup> La modification pourrait par ex. consister en l'instauration d'une surveillance de la personne à laquelle les pouvoirs de représentation ont été conférés.

<sup>282</sup> Rapport explicatif, para. 108.

<sup>283</sup> Voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), p. 272.

9.25 L'application de l'article 16 se limite aux hypothèses dans lesquelles les pouvoirs conférés par un adulte « ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection » de sa personne ou de ses biens. Dans ces hypothèses, les pouvoirs peuvent être modifiés ou retirés à la suite d'une décision concluant à un mauvais exercice ou à un exercice insuffisant de ces pouvoirs par la personne à laquelle ils ont été conférés. Lorsqu'elles prennent cette décision, les autorités compétentes doivent (autant que possible) prendre en considération la loi régissant les pouvoirs de représentation, qui peut avoir été désignée par l'adulte lui-même<sup>284</sup>.

## E. Protection des tiers

### Article 17

9.26 Un tiers qui passe un acte de bonne foi avec une personne qui « aurait la qualité de représentant de l'adulte selon la loi de l'État où l'acte a été passé »<sup>285</sup> ne peut voir sa responsabilité engagée au seul motif que l'autre personne n'avait pas en fait la qualité de représentant en vertu de la loi désignée par les règles de la Convention de 2000 relatives à la loi applicable. L'article 17 préserve ainsi la validité de l'acte et protège le tiers de toute mise en cause de sa responsabilité.

9.27 Cependant, cette protection ne s'applique pas lorsque le tiers savait ou aurait dû savoir que le pouvoir de représentation était régi par une autre loi que celle de l'État où l'acte a été conclu, à savoir la loi désignée par les règles de la Convention de 2000 relatives à la loi applicable<sup>286</sup>. Par conséquent, le tiers doit être de bonne foi et doit avoir fait preuve de diligence pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article 17<sup>287</sup>. En outre, cette protection ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même État<sup>288</sup>.

9.28 L'article 17 s'applique aussi bien lorsque le pouvoir de représentation a été conféré par une mesure de protection que lorsqu'il résulte d'un acte de volonté de l'adulte lui-même<sup>289</sup>.

9.29 Les actes qui entrent dans le champ d'application de l'article 17 doivent être entendus très largement. Ils peuvent aller des actes impliquant des biens (par ex. un banquier versant des fonds au représentant apparent de l'adulte) aux actes médicaux (par ex. une intervention chirurgicale ou un traitement médical effectués à la demande du représentant apparent)<sup>290</sup>.

9.30 Il convient de noter que l'article 17 s'applique seulement dans le cas où le tiers a traité avec le représentant apparent. Il ne s'applique pas lorsque le tiers a traité avec l'adulte lui-même sans savoir que l'adulte n'est plus en mesure de pourvoir à ses intérêts<sup>291</sup>.

---

<sup>284</sup> Rapport explicatif, para. 108.

<sup>285</sup> Art. 17(1).

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> Rapport explicatif, para. 109.

<sup>288</sup> Art. 17(2).

<sup>289</sup> Rapport explicatif, para. 109.

<sup>290</sup> Ce point a été accepté par la Commission spéciale [voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), p. 267].

<sup>291</sup> Pour les États membres de l'Union européenne auxquels s'applique le *Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (ci-après, le « Règlement Rome I »), ce scénario est couvert par l'article 13 du Règlement, qui a remplacé l'article 11 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Pour éviter tout conflit entre la Convention de 2000 et le Règlement Rome I, ce dernier scénario sera couvert par l'article 13 du Règlement Rome I pour les États auxquels il s'applique. Pour les autres États, il sera régi par leur droit interne.

## F. Dispositions générales concernant la loi applicable

### Articles 18 à 21

- (a) Les règles relatives à la loi applicable s'appliquent-elles même lorsque la loi désignée est celle d'un État non contractant ?

#### Article 18

9.31 Les règles relatives à la loi applicable énoncées dans la Convention sont d'application universelle, c'est-à-dire qu'elles sont applicables dans tous les cas, même lorsque la loi désignée est celle d'une Partie non contractante à la Convention.

9.32 La seule exception à cette règle générale est lorsque la Convention renvoie expressément à la loi d'une Partie contractante (par ex. art. 14)<sup>292</sup>.

- (b) Les renvois à la loi d'un autre État renvoient-ils également aux règles de droit international privé de cet autre État ?

#### Article 19

9.33 L'article 19 énonce le principe de l'exclusion du renvoi. Lorsque la loi d'un État est désignée, cette désignation renvoie seulement au droit interne de cet État et non à ses règles de droit international privé.

- (c) Les dispositions impératives de la loi de l'État dans lequel l'adulte doit être protégé s'appliquent-elles ?

#### Article 20

9.34 Par exception aux règles relatives à la loi applicable énoncées au chapitre III de la Convention de 2000, l'article 20 prévoit la possibilité d'appliquer les lois de police de l'État dans lequel l'adulte doit être protégé.

9.35 Cette disposition autorise les États à appliquer des lois de police sur leur propre territoire, même si la protection de l'adulte a été organisée selon la loi d'un autre État<sup>293</sup>.

**Exemple 9.J** Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A, a désigné un représentant qui n'est pas son épouse pour organiser les soins dont il pourrait avoir besoin. L'adulte et son épouse sont maintenant réinstallés dans la Partie contractante B, où l'adulte doit être placé dans un hôpital psychiatrique. Dans l'État de leur précédente résidence habituelle (Partie contractante A), il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'époux ou de l'épouse pour un tel placement. Cependant, dans leur nouvel État de résidence habituelle (Partie contractante B), cette autorisation est obligatoire<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Rapport explicatif, para. 111.

<sup>293</sup> *Ibid.*, para. 113.

<sup>294</sup> *Ibid.*

- (d) Dans quelles circonstances la loi désignée par les règles de la Convention de 2000 peut-elle ne pas être appliquée ?

#### Article 21

- 9.36 L'article 21 prévoit l'exception d'ordre public, commune à de nombreuses Conventions de la HCCH. L'exception d'ordre public signifie que lorsque l'application de la loi désignée en vertu des règles décrites ci-dessus est manifestement contraire à l'ordre public de la Partie contractante, les autorités compétentes de cet État peuvent refuser de l'appliquer.

**Exemple 9.K** Un adulte, alors qu'il résidait habituellement dans la Partie contractante A, a pris des dispositions à l'avance, par un écrit signé, stipulant qu'il souhaite être euthanasié au cas où ses facultés personnelles seraient altérées au point de ne pouvoir veiller à ses intérêts. Ces dispositions sont possibles dans le droit interne de la Partie contractante A. Quelques années plus tard, l'adulte déménage dans la Partie contractante B. Alors qu'il réside habituellement dans la Partie contractante B, l'adulte se voit diagnostiquer une maladie neurodégénérative qui altère fortement ses facultés dans un délai très court. Le droit interne de la Partie contractante B n'autorise pas l'euthanasie volontaire. Par conséquent, les autorités compétentes de la Partie contractante B peuvent refuser de donner effet aux dispositions anticipées prises par l'adulte dans la Partie contractante A, au motif qu'elles sont manifestement contraires à l'ordre public de la Partie contractante B.

#### G. Questions relatives à la loi applicable en matière d'exécution

- 9.37 Les questions relatives à l'exécution, régies par le chapitre IV de la Convention, sont abordées dans le chapitre suivant de ce Manuel pratique, qui est consacré à la question de la reconnaissance et de l'exécution. Cependant, pour être complet sur les questions de loi applicable, il faut souligner que la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution sont effectués conformément à la procédure prévue dans la loi de la Partie contractante requise<sup>295</sup>. En outre, l'exécution elle-même se fait conformément à la loi de la Partie contractante requise, dans les limites qui y sont prévues<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> Art. 25(1).

<sup>296</sup> Art. 27.

## 10 Reconnaissance et exécution

**10.1** Le chapitre IV de la Convention de 2000 regroupe les dispositions régissant la reconnaissance et l'exécution d'une mesure entrant dans le champ d'application de l'article 3. La reconnaissance implique qu'une mesure produira les mêmes effets dans le système juridique national de la Partie contractante où elle a été prise (à savoir la Partie contractante d'origine) et dans l'ordre juridique d'une autre Partie contractante (à savoir la Partie contractante requise). La reconnaissance est à distinguer de l'exécution, qui donne effet aux conséquences correctives de la mesure par le recours à une mesure coercitive. Certains types de mesures, comme celles qui ont trait au statut et à la capacité des personnes (par ex. les mesures nommant un tuteur) ne sont généralement pas considérées comme susceptibles d'exécution.

**10.2** Le chapitre énonce les dispositions aux fins de la reconnaissance de plein droit, c'est-à-dire automatique, d'une mesure (art. 22(1)), y compris les motifs pour lesquels la reconnaissance d'une mesure peut être refusée (art. 22(2)) et aux fins de la reconnaissance anticipée (« préventive ») d'une mesure (art. 23). Cette reconnaissance « préventive » peut être utilisée par quelqu'un qui souhaite dissiper, par avance, toute incertitude relative à la reconnaissance d'une mesure avant qu'elle soit invoquée ou lorsqu'on sait par avance que certaines parties pourraient ne pas respecter une mesure pour laquelle l'exécution n'est peut-être pas possible (par ex. une mesure nommant un représentant pour l'adulte). Concernant l'exécution, le chapitre IV contient des dispositions couvrant les déclarations d'exequatur et l'enregistrement des mesures aux fins d'exécution (art. 25) ainsi que l'exécution d'une mesure conformément à la loi de l'État requis (art. 27). Enfin, le chapitre IV dispose que l'autorité de l'État requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence (art. 24) et qu'il n'est procédé à aucune révision au fond de la mesure prise sous réserve de ce qui est nécessaire pour l'application des articles 22 à 25 (art. 26)<sup>297</sup>.

### A. Reconnaissance dans une Partie contractante d'une mesure de protection prise dans une autre Partie contractante

#### Article 22

**10.3** L'article 22 concerne la reconnaissance d'une mesure. La reconnaissance est à distinguer de l'exécution, qui peut nécessiter une déclaration d'exequatur ou un enregistrement aux fins d'exécution prévus à l'article 25. En vertu de l'article 22, les mesures de protection prises dans une Partie contractante sont reconnues « de plein droit » (c.-à-d. automatiquement) dans toutes les autres Parties contractantes. Toutefois, la reconnaissance peut être refusée pour des motifs strictement limités<sup>298</sup>.

**10.4** L'article 22 s'applique à toute mesure prise par les autorités d'une Partie contractante dans le champ d'application de la Convention, notamment une mesure révoquant les restrictions imposées à la capacité de l'adulte en vertu d'une mesure antérieure. Les pouvoirs de représentation conférés par une mesure ou les pouvoirs privés qui ont fait l'objet d'une décision rendue par une autorité compétente, par exemple dans le contexte d'une procédure de supervision, y compris une procédure en vertu de l'article 16, entrent également dans le champ d'application de l'article 22<sup>299</sup>.

**10.5** La reconnaissance prévue à l'article 22 est établie de plein droit, ce qui signifie qu'aucune procédure en vertu de la Convention n'est requise pour que la mesure soit reconnue dans la Partie

<sup>297</sup> Rapport explicatif, para. 115.

<sup>298</sup> Voir, *infra*, **section B**.

<sup>299</sup> Rapport explicatif, para. 116.

contractante requise<sup>300</sup>. La reconnaissance de plein droit d'une mesure de protection suffira pour que celle-ci produise ses effets pour autant qu'elle soit volontairement respectée ou qu'elle ne fasse l'objet d'aucune contestation<sup>301</sup>. Lorsqu'une mesure est reconnue « de plein droit », les autorités compétentes de la Partie contractante requise doivent s'abstenir de tout contrôle d'office des motifs de non-reconnaissance énoncés à l'article 22.

**10.6** L'article 22 garantit l'effet et la validité transfrontières des mesures étrangères dans la Partie contractante requise tout en autorisant à refuser la reconnaissance d'une mesure pour des motifs spécifiques. Une partie à laquelle la mesure est opposée ou une partie intéressée, par exemple un membre de la famille de l'adulte, un établissement financier ou le procureur qui s'oppose à la mesure, peut invoquer (par ex. au cours d'une procédure) un des motifs de non-reconnaissance énoncés à l'article 22(2)<sup>302</sup>. La Convention donne aussi la possibilité d'une reconnaissance ou non-reconnaissance formelle anticipée d'une mesure de protection<sup>303</sup>.

**10.7** Pour qu'une mesure soit reconnue, son existence doit être démontrée dans la Partie contractante requise. Afin que la protection des adultes ne se heurte pas à des obstacles bureaucratiques indus, la Convention ne subordonne pas la reconnaissance à la production d'un document écrit particulier ou officiel. Dans la plupart des cas, il suffit de présenter le document écrit contenant la décision qui a donné lieu à la mesure ainsi qu'un document attestant que la décision est exécutoire dans l'État d'origine. Toutefois, l'envoi de la décision par courrier électronique ou par télécopie pourrait également suffire en vertu de la Convention et servir de preuve de la mesure en vue de sa reconnaissance<sup>304</sup>. Dans les cas d'urgence, il peut aussi arriver que la mesure soit prise par téléphone et donne simplement lieu à une note manuscrite dans le dossier. Dans ce cas, il est possible que les autorités de la Partie contractante qui a pris la mesure informent les autorités de la Partie contractante requise de la mesure par téléphone ou par d'autres moyens de communication<sup>305</sup> et envoient ensuite un document écrit attestant la mesure.

**10.8** Il est important de rappeler que l'article 41 dispense tous les documents transmis ou remis en vertu de la Convention de légalisation ou de toute autre formalité analogue. L'application de la Convention entre les Parties contractantes repose sur la confiance réciproque. Cela dit, lors de l'application d'une mesure de protection, il est conseillé à la personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte d'utiliser le certificat délivré en vertu de l'article 38 indiquant sa qualité pour agir et les pouvoirs qui lui sont conférés.

**10.9** Sur le plan pratique, en vue de faciliter l'application de la mesure, l'autorité compétente qui a pris la mesure doit s'efforcer de fournir, si l'information n'est pas déjà donnée dans la mesure elle-même, et les autorités auxquelles la mesure est communiquée doivent rechercher :

- une description des dispositions de la mesure ;
- une description des circonstances visées par la mesure ;
- les pouvoirs conférés et les actes autorisés ;
- la date de la mesure ;

---

<sup>300</sup> L'expression « Partie contractante requise » est employée dans ce chapitre pour désigner la Partie contractante à laquelle il est demandé de reconnaître ou d'exécuter des mesures de protection prises dans une autre Partie contractante.

<sup>301</sup> En l'absence de respect volontaire d'une mesure ou en cas d'opposition à la mesure, voir, *infra*, section D, concernant l'exécution.

<sup>302</sup> Rapport explicatif, para. 116.

<sup>303</sup> *Ibid.* Voir aussi art. 23.

<sup>304</sup> *Ibid.*, para. 117.

<sup>305</sup> *Ibid.* Voir aussi *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique (1999)*, p. 278.

- la durée de la mesure et l'obligation éventuelle de révision ; et
- si possible, un site web ou une autre ressource donnant des informations à jour sur les mesures de révocation ou de modification éventuelles.

**Exemple 10.A** Les autorités de la Partie contractante A, l'État de résidence habituelle de l'adulte, nomment un représentant légal pour agir pour le compte de l'adulte concernant les actes relatifs à sa personne ou à ses biens. Cette désignation sera reconnue de plein droit dans la Partie contractante B, où les biens de l'adulte sont situés. Le représentant légal n'aura pas à prendre d'autres mesures aux fins de la reconnaissance de la mesure, y compris, par exemple, la procédure en reconnaissance devant l'autorité compétente, pour faire reconnaître sa nomination en tant que représentant et pouvoir passer des actes pour le compte de l'adulte.

**10.10** Il faut souligner que si l'article 22(1) prévoit le principe de la reconnaissance de plein droit des mesures, l'article 12 déclare, aux fins de la sécurité juridique et de la prévisibilité, que les mesures prises en application des articles 5 à 9 restent en vigueur dans les limites qui sont les leurs<sup>306</sup>, même si un changement des circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel la compétence était fondée<sup>307</sup>.

**10.11** La Convention de 2000 prévoit la reconnaissance et l'exécution des « mesures » prises par les autorités compétentes, mais non des « décisions » prises par les autorités compétentes. Par conséquent, contrairement à d'autres Conventions de la HCCH<sup>308</sup>, elle ne contient pas de disposition concernant la « divisibilité et la reconnaissance ou l'exécution partielle » des décisions prises par les autorités compétentes. Chaque mesure sera reconnue comme il se doit.

## **B. Motifs de non-reconnaissance d'une mesure de protection**

**10.12** Comme il est expliqué plus haut, la reconnaissance de plein droit signifie que celle-ci est obtenue sans qu'une autre procédure soit nécessaire, dès lors du moins que celui qui se prévaut de la mesure n'en demande aucun acte d'exécution. C'est la partie à qui la mesure est opposée (par ex. au cours d'une procédure) qui devra invoquer un motif de non-reconnaissance prévu à l'article 22(2). Cependant, la Convention n'exclut pas une procédure préventive limitée à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de la mesure (voir section C sur l'art. 23, *infra*)<sup>309</sup>.

**10.13** L'article 22(2) dresse la liste exhaustive des motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée. Par conséquent, la Partie contractante requise ne peut fonder son refus de reconnaissance sur d'autres motifs. En particulier, l'autorité compétente requise n'est pas autorisée à exercer un contrôle de la loi appliquée par l'autorité compétente d'origine. En outre, il faut bien comprendre que l'article 22(2) autorise le refus de reconnaissance mais ne l'impose pas<sup>310</sup>.

<sup>306</sup> Rapport explicatif, para. 86. L'expression « dans les limites qui sont les leurs » qui figure à l'art. 12 tient compte de la possibilité que les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle ou de présence de l'adulte aient pris des mesures qui ne sont pertinentes, en tout ou partie, que tant que l'adulte réside dans cet État ou tant que les circonstances en question subsistent (voir Rapport explicatif, para. 88). Cette expression signifie que les mesures resteront en vigueur dans les limites qu'elles envisagent. Exemples : l'objet de la mesure et le résultat visé, la durée prévue de la mesure, si la mesure dépend de la situation de l'adulte pour lequel elle a été prise et si la nature de la mesure permet ou non son application transfrontière.

<sup>307</sup> Tant que les autorités compétentes en vertu de la Convention ne les ont pas modifiées, remplacées ou levées.

<sup>308</sup> Voir, par ex., art. 21 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007.

<sup>309</sup> Rapport explicatif, para. 116.

<sup>310</sup> *Ibid.*, para. 118.

10.14 La reconnaissance ne peut être refusée que dans les cinq situations suivantes :

- (a) La mesure a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu ou conforme aux dispositions du chapitre II<sup>311</sup>

10.15 Lorsque la reconnaissance peut faire l'objet d'un refus en vertu de l'article 22(2) ou dans le cas d'une reconnaissance ou non-reconnaissance « préventive » en vertu de l'article 23, cette disposition autorise l'autorité compétente requise à contrôler la compétence de l'autorité compétente d'origine aux fins de la reconnaissance<sup>312</sup>. Le contrôle de la compétence concerne toutes les dispositions relatives à la compétence contenues aux articles 5 à 11 de la Convention au moment où la mesure susceptible d'être reconnue a été prise.

10.16 La Partie contractante requise n'est pas tenue de reconnaître des mesures fondées sur des règles de compétence internes de la Partie contractante d'origine qui ne sont pas compatibles avec les règles de compétence énoncées au chapitre II de la Convention.

10.17 Sachant que la Convention de 2000 s'applique aux mesures prises lorsque l'adulte n'avait pas encore 18 ans<sup>313</sup>, la reconnaissance de ces mesures peut être refusée si elles ont été prises en vertu de règles de compétence non compatibles avec celles de la Convention, par exemple sur le fondement d'un chef de compétence établi par la Convention de 1996 et non par la Convention de 2000<sup>314</sup>.

**Exemple 10.B** Les autorités de la Partie contractante A, qui ont compétence en vertu de l'article 10 (for du divorce) de la Convention de 1996, ont pris une mesure de protection concernant les biens d'un enfant dont les facultés personnelles sont irrémédiablement altérées et qui, de ce fait, ne sera pas capable de pourvoir à ses intérêts à l'âge adulte. L'enfant a maintenant atteint sa majorité et la reconnaissance de cette mesure est demandée dans la Partie contractante B. Les autorités de la Partie contractante B peuvent refuser la reconnaissance de cette mesure, car elle a été prise en vertu de la règle de compétence prévue dans la Convention de 1996, qui n'est pas prévue dans la Convention de 2000.

- (b) La mesure a été prise, hors cas d'urgence, dans le contexte d'une procédure judiciaire ou administrative, sans que l'adulte ait eu la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de la Partie contractante requise<sup>315</sup>.

10.18 Ce motif de non-reconnaissance autorise l'autorité compétente de la Partie contractante requise à refuser la reconnaissance d'une mesure si l'adulte en question n'a pas eu la possibilité d'être entendu<sup>316</sup>, contrairement aux règles fondamentales de procédure de la Partie contractante requise. Il s'agit d'une clause spéciale d'ordre public procédural qui ne s'applique pas dans les cas d'urgence, pour lesquels les exigences de l'ordre public de procédure doivent être interprétées plus souplesment<sup>317</sup>. Il convient de souligner qu'un adulte peut avoir perdu la capacité d'être entendu, mais qu'aux fins de la reconnaissance, cette condition doit être étayée, par exemple, par une évaluation médicale, conformément au droit interne applicable.

---

<sup>311</sup> Art. 22(2)(a).

<sup>312</sup> Rapport explicatif, para. 119.

<sup>313</sup> Art. 2(2).

<sup>314</sup> Rapport explicatif, para. 119.

<sup>315</sup> Art. 22(2)(b).

<sup>316</sup> En ce qui concerne la reconnaissance de la personne juridique et l'accès à la justice des adultes handicapés dans des conditions d'égalité, voir les art. 12 et 13 de la CNUDPH.

<sup>317</sup> Rapport explicatif, para. 120.

**Exemple 10.C**

L'autorité compétente de la Partie contractante A a pris une mesure de tutelle sans donner à l'adulte la possibilité d'être entendu. Le tuteur souhaite que cette mesure soit reconnue dans la Partie contractante B, où l'adulte a des biens. La Constitution de la Partie contractante B dispose que les adultes doivent être consultés et entendus avant qu'une autorité compétente prenne une telle mesure. Étant donné que l'adulte n'a pas eu la possibilité d'être entendu et que cela constitue une violation des principes fondamentaux de procédure de la Partie contractante B, l'autorité compétente de cette dernière peut refuser de reconnaître la mesure prise dans la Partie contractante A.

**Exemple 10.D**

Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A où une autorité compétente a pris une mesure nommant son fils en tant que tuteur, rend visite à son neveu que l'adulte souhaitait avoir comme tuteur, dans la Partie contractante B. À la suite de discussions avec l'adulte, le neveu soupçonne que celui-ci n'a pas eu la possibilité de prendre part à cette procédure ou d'y être entendu. Il saisit une autorité compétente dans la Partie contractante B en vue de faire refuser la reconnaissance de cette mesure. L'autorité compétente de la Partie contractante B demande des preuves attestant que toutes les mesures pratiques ont été prises pour faciliter la participation de l'adulte ou pour déterminer ses volontés et ses préférences (ou la meilleure interprétation de ses volontés). À défaut de preuve, l'autorité compétente de la Partie contractante B peut refuser la reconnaissance de la mesure prise dans la Partie contractante A. Si la procédure aboutit, le neveu pourrait ensuite saisir l'autorité compétente de la Partie contractante B sur le fondement de l'article 10 afin d'être nommé tuteur de l'adulte au cours d'une visite de celui-ci dans la Partie contractante B.

**Exemple 10.E**

Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A, est victime d'une crise cardiaque dans une clinique de réadaptation neurologique dans la Partie contractante B. L'autorité de la Partie contractante A était compétente en vertu de l'article 5 de la Convention pour prendre une mesure tendant à la protection de l'adulte, car celui-ci se trouvait temporairement dans la Partie contractante B pour suivre un traitement médical. Puisqu'il s'agissait d'une situation d'urgence, une mesure de protection ordonnant la représentation de l'adulte a été prise immédiatement dans la Partie contractante A sans donner à l'adulte la possibilité d'être entendu. Dans le peu de temps dont on disposait, il était impossible d'agir autrement. Dans ce cas, la mesure doit être normalement reconnue dans la Partie contractante B.

- (c) La reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de la Partie contractante requise ou est contraire à une disposition de la loi de cet État dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable<sup>318</sup>.

**10.19** Ce motif de refus ne peut être invoqué que s'il existe une incompatibilité manifeste avec l'ordre public ou une loi de police de la Partie contractante requise<sup>319</sup>.

---

<sup>318</sup> Art. 22(2)(c).

<sup>319</sup> Rapport explicatif, para. 121.

**10.20** Il convient de noter que l'exception d'ordre public est rare en droit international privé de manière générale, et en particulier dans les Conventions de la HCCH.

**Exemple 10.F** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A. Sa sœur, qui réside habituellement dans la Partie contractante B, a besoin d'une greffe de rein. L'adulte, qui est placé sous un régime de protection dans la Partie contractante A, exprime le souhait de donner un de ses reins à sa sœur. Le représentant de l'adulte, nommé par les autorités compétentes de la Partie contractante A, présente une demande à une autorité compétente dans la Partie contractante A, qui autorise le don d'organes, sachant les souhaits exprimés par l'adulte. L'état de santé de la sœur dans la Partie contractante B se dégrade soudainement. Le représentant de l'adulte prend des dispositions pour que celui-ci se rende dans la Partie contractante B pour qu'y soient réalisés le don d'organe et la greffe. Cependant, l'hôpital dans la Partie contractante B refuse d'agir sur la base de l'autorisation délivrée par l'autorité compétente dans la Partie contractante A et saisit une autorité compétente dans la Partie contractante B. L'autorité compétente dans la Partie contractante B refuse de reconnaître la décision prise dans la Partie contractante A, car laisser des adultes dont les facultés personnelles sont altérées donner des organes qui ne peuvent s'autorégénérer est contraire à l'ordre public de la Partie contractante B.

**Exemple 10.G** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A, où les autorités compétentes l'ont placé sous le régime de la tutelle, lequel prive l'adulte de la capacité d'exercer son droit de vote en raison de l'absence de capacité juridique. Pendant qu'il sera en vacances le mois prochain dans l'État de sa nationalité, la Partie contractante B, l'adulte souhaite y exercer son droit de vote. Pour qu'il puisse exercer son droit de vote, des membres de sa famille dans la Partie contractante B présentent une demande, conformément à l'article 23 de la Convention, aux fins de la non-reconnaissance anticipée de la mesure prise dans la Partie contractante A. La Partie contractante B est un État partie à la CNUDPH. Sur cette base, ses autorités compétentes refusent de reconnaître cette mesure prise par les autorités compétentes de la Partie contractante A, car elle est contraire à l'article 29 de la CNUDPH et donc contraire à l'ordre public de la Partie contractante B.

(d) La mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans une Partie non contractante qui aurait été compétente en vertu des articles 5 à 9, lorsque cette dernière mesure remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la Partie contractante requise<sup>320</sup>

**10.21** Cette disposition couvre un conflit potentiel entre la mesure à reconnaître, prise dans une Partie contractante, et une autre mesure, prise ultérieurement dans une Partie non contractante. En pareil cas, si les deux mesures sont incompatibles, la préférence sera donnée à la seconde, plus récente et prise par une autorité plus proche de l'adulte et mieux à même d'apprécier son intérêt. Cette préférence donnée à la mesure prise postérieurement dans une Partie non contractante présuppose que cet État était compétent en vertu des articles 5 à 9 de la Convention et que la

---

<sup>320</sup> Art. 22(2)(d).

mesure remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la Partie contractante requise<sup>321</sup>.

- 10.22 Pour être prioritaire, cette dernière mesure d'une Partie non contractante doit pouvoir être reconnue dans la Partie contractante requise conformément au droit interne en matière de reconnaissance et d'exécution.

**Exemple 10.H** Si une mesure de tutelle soutenant l'exercice de la capacité juridique d'un adulte est levée, toute mesure antérieure fondée sur le statut de sujet placé sous tutelle de l'adulte sera incompatible avec la nouvelle mesure qui lève le régime de protection. Par conséquent, lorsque les autorités qui ont pris la nouvelle décision, dans une Partie non contractante, auraient été compétentes en vertu des articles 5 à 9 de la Convention et que cette dernière mesure remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans la Partie contractante requise, les mesures antérieures pourraient n'être pas reconnues par celle-ci.

(e) La procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée<sup>322</sup>

- 10.23 Le dernier motif de non-reconnaissance concerne l'article 33, qui instaure une procédure obligatoire de consultation avant toute mesure de placement d'un adulte dans une autre Partie contractante. Il autorise la Partie contractante où la mesure de placement doit être exécutée à refuser la reconnaissance si la procédure de consultation n'a pas été suivie<sup>323</sup>.

**C. Garantir la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure dans une autre Partie contractante (« reconnaissance ou non-reconnaissance préventive »)**

**Article 23**

- 10.24 L'article 23 prévoit un mécanisme « préventif » pour régler les problèmes qu'il sera peut-être nécessaire de résoudre afin de garantir que des mesures de protection prises dans une Partie contractante seront reconnues dans une autre Partie contractante avant d'être invoquées dans ce dernier État. Sachant qu'en vertu de la Convention, la reconnaissance des mesures prises dans d'autres Parties contractantes intervient de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée ou mise en jeu que sera tranchée une éventuelle contestation portant sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance<sup>324</sup>. Toute personne intéressée peut avoir intérêt à dissiper par avance une incertitude relative à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance d'une mesure de protection. Par conséquent, toute personne intéressée peut demander à l'autorité compétente d'une Partie contractante de statuer par anticipation sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans une autre Partie contractante.

- 10.25 Cette disposition est limitée à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance d'une mesure et ne s'applique pas à un acte tendant à l'obtention d'une décision portant, par exemple, sur la validité ou la nullité du mandat en cas d'incapacité<sup>325</sup>. Par cette disposition, la Convention de 2000 fournit une base légale pour qu'une partie intéressée puisse demander, par anticipation, la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure avant qu'elle soit invoquée dans un autre État.

<sup>321</sup> Rapport explicatif, para. 122.

<sup>322</sup> Art. 22(2)(e).

<sup>323</sup> Rapport explicatif, para. 123.

<sup>324</sup> *Ibid.*, para. 124.

<sup>325</sup> *Ibid.*

- 10.26 Il revient au droit interne de la Partie contractante requise de prévoir la procédure du mécanisme préventif prévu à l'article 23. La Convention de 2000 n'impose pas une procédure « simple et rapide », comme elle le fait pour les déclarations d'exequatur<sup>326</sup>, mais une telle procédure serait conforme à l'objet et au but de la Convention. Contrairement à la procédure relative aux déclarations d'exequatur, les procédures « préventives » envisagées à l'article 23 tendent à instaurer immédiatement un débat sur la régularité internationale de la mesure<sup>327</sup>. Ces procédures, qui impliquent habituellement une audience en bonne et due forme, doivent être aussi brèves que possible afin de ne pas déjouer le but de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance anticipée, par exemple en cas de déménagement dans un autre État.
- 10.27 Pour une mise en œuvre efficace de l'article 23, les Parties contractantes sont invitées à désigner clairement dans leur droit interne les autorités compétentes qui instruiront les demandes de reconnaissance ou de non-reconnaissance préventive des mesures de protection.

**Exemple 10.I** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A. À la suite d'un désaccord familial sur l'opportunité pour l'adulte de recevoir des soins médicaux spécialisés quotidiens dans la Partie contractante A ou dans la Partie contractante B, où résident la plupart de ses enfants, le tribunal de la Partie contractante A, après avoir consulté l'Autorité centrale de la Partie contractante B sur la disponibilité de ces services (conformément à l'art. 33), décide que l'adulte serait mieux pris en charge dans les établissements médicaux de la Partie contractante B. En vertu de l'article 22, cette mesure serait reconnue de plein droit (automatiquement) dès qu'elle est invoquée dans la Partie contractante B. Afin de garantir la continuité des soins dispensés à l'adulte, la famille souhaiterait dissiper toute incertitude d'une partie intéressée quant à la reconnaissance du transfert de l'adulte avant qu'il soit effectué. La famille demandera donc une reconnaissance « préventive » du transfert de l'adulte en vertu de l'article 23, afin de garantir que le transfert s'effectue le plus simplement et le plus rapidement possible et d'éviter toute interruption du traitement médical.

**Exemple 10.J** Dans le contexte d'un régime de protection institué dans l'intérêt d'un adulte, une autorité compétente de la Partie contractante A, l'État de sa résidence habituelle de l'adulte, confère des pouvoirs de représentation concernant les biens de l'adulte à la nièce de celui-ci. L'adulte est propriétaire d'un immeuble situé dans la Partie contractante B, qui est actuellement loué. Cet immeuble doit être vendu en urgence pour couvrir les frais médicaux de l'adulte. La nièce sait que les locataires actuels sont très difficiles et elle a de bonnes raisons de penser qu'ils risquent de ne pas respecter les pouvoirs de représentation judiciaires qui lui ont été conférés et de créer des difficultés pour la vente de l'immeuble, par exemple, en s'opposant aux visites des acquéreurs potentiels. En principe, les pouvoirs de représentation judiciaires pris dans la Partie contractante A seraient reconnus de plein droit (automatiquement) dans la Partie contractante B conformément à l'article 22. Sachant que les pouvoirs de représentation judiciaires sont une mesure pour laquelle il n'existe pas de mécanisme d'exécution, la nièce peut souhaiter dissiper par anticipation toute incertitude relative à la reconnaissance des

---

<sup>326</sup> Art. 25(2).

<sup>327</sup> Rapport explicatif, para. 124.

pouvoirs qui lui ont été conférés en demandant une reconnaissance « préventive » en vertu de l'article 23. Cela garantirait qu'une partie intéressée dans la Partie contractante B respectera les pouvoirs de représentation judiciaires conférés à la nièce et s'y conformera, ce qui évitera une procédure contentieuse longue et coûteuse ainsi que des incertitudes et une perte de temps.

**Exemple 10.K** Une autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'adulte, la Partie contractante A, instaure un régime de protection dans l'intérêt de l'adulte. Dans ce contexte, les pouvoirs de représentation concernant les biens de l'adulte sont conférés à Y, le neveu. L'épargne de l'adulte est détenue dans une banque située dans la Partie contractante B. Agissant en qualité de représentant de l'adulte, Y donne instruction à la banque de transférer la moitié de l'épargne de l'adulte dans une banque située dans la Partie contractante A, où les fonds seront utilisés pour fournir à l'adulte l'assistance dont il a besoin. La mesure prise dans la Partie contractante A serait reconnue de plein droit dans la Partie contractante B. Cela implique que la banque située dans la Partie contractante B peut considérer que Y a qualité pour agir pour le compte de l'adulte en ce qui concerne l'épargne de celui-ci, conformément à la mesure. La mesure n'est pas une mesure nécessitant une exécution en vertu de l'article 25, car elle ne fait que conférer à Y le pouvoir d'agir pour le compte de l'adulte, sans ordonner à quiconque d'agir ou de s'abstenir d'agir. Pour faciliter son application, la mesure pourrait être accompagnée d'un certificat délivré en vertu de l'article 38 indiquant la qualité de Y et les pouvoirs qui lui sont conférés. Si Y savait à l'avance que certaines parties risquent de ne pas respecter son pouvoir de représentation judiciaire, il aurait intérêt à demander une reconnaissance « préventive » en vertu de l'article 23.

#### D. Exécution d'une mesure de protection

##### Articles 25 et 27

- 10.28 Si une mesure de protection prise dans une Partie contractante n'est pas respectée dans une autre Partie contractante, il peut s'avérer nécessaire d'y ouvrir une procédure d'exécution<sup>328</sup>.
- 10.29 La procédure prévue à l'article 25 de la Convention est la suivante : dans ces circonstances, une partie intéressée (par ex. le représentant de l'adulte) doit demander que la mesure soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans la Partie contractante requise conformément à la procédure prévue par la loi de cet État<sup>329</sup>. L'article 25 s'applique à la fois aux mesures de protection dont l'effet recherché ne peut être obtenu sans une certaine forme de coercition exercée par les autorités d'exécution compétentes de la Partie contractante requise et aux mesures de protection qui peuvent, en cas de besoin, exiger une certaine forme de coercition pour réaliser les effets recherchés.
- 10.30 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution doit être une procédure simple et rapide<sup>330</sup>. Les Parties contractantes peuvent librement définir les moyens pour y parvenir et la

---

<sup>328</sup> Art. 25 ; *Ibid.*, para. 126.

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> Art. 25(2) ; *ibid.*

Convention ne prévoit pas de délai dans lequel la procédure doit être conclue ; néanmoins, elle précise que celle-ci doit être « simple et rapide »<sup>331</sup>. Par exemple, l'autorité compétente responsable de l'enregistrement de la mesure aux fins d'exécution pourrait être le greffe du tribunal, même s'il conviendrait que cela corresponde aux dispositions régissant l'enregistrement des ordonnances internes.

- 10.31 Il faut souligner que la Partie contractante requise ne peut refuser la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement que pour les motifs énumérés plus haut pour la non-reconnaissance d'une mesure (art. 22(2))<sup>332</sup>.
- 10.32 Après la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement, les mesures doivent être exécutées dans la Partie contractante requise comme si elles avaient été prises par ses propres autorités.
- 10.33 Il faut souligner qu'une mesure par laquelle un tribunal confère des pouvoirs de représentation judiciaires au représentant nommé d'un adulte n'est pas, en tant que telle, une mesure nécessitant une exécution. L'effet recherché d'une mesure comme celle-ci est simplement de permettre au représentant d'agir pour le compte de l'adulte concerné. Afin de faciliter son application, une telle mesure pourrait être accompagnée d'un certificat délivré en vertu de l'article 38 indiquant la qualité d'un représentant et les pouvoirs qui lui sont conférés. Si la partie qui invoque une telle mesure sait, à l'avance, que certaines parties risquent de ne pas respecter ce pouvoir de représentation judiciaire, elle pourrait demander la reconnaissance « préventive » en vertu de l'article 23 afin de dissiper toute incertitude relative à sa reconnaissance et à ses effets.

**Exemple 10.L** L'autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'adulte, la Partie contractante A, prend une mesure aux fins de la vente, par une autorité d'exécution (vente forcée ou judiciaire), de l'immeuble de l'adulte situé dans la Partie contractante B afin de payer les frais médicaux de l'adulte. Une telle mesure, qui requiert l'exécution pour produire ses effets, fera l'objet d'un enregistrement aux fins d'exécution ou d'une déclaration d'exequatur dans la Partie contractante B conformément à l'article 25.

**Exemple 10.M** Un adulte, en raison de troubles mentaux, n'est pas en mesure de gérer lui-même ses finances. La famille de l'adulte ne parvient pas à se mettre d'accord sur un représentant ; l'état de santé mentale de l'adulte est maintenant fortement dégradé et nécessite une prise en charge institutionnelle depuis quelque temps. La famille saisit une autorité compétente (au cas présent, un tribunal) dans la Partie contractante A (l'État de résidence habituelle de l'adulte et celui dans lequel il doit être pris en charge) afin de régler le problème et de prendre les dispositions dont l'adulte a besoin. L'autorité compétente met en place un pouvoir de représentation judiciaire (c.-à-d. qu'elle désigne un représentant pour l'adulte) et établit une liste de mesures que ce représentant doit exécuter pour le compte (et dans l'intérêt) de l'adulte. L'une de ces mesures consiste à clore un compte d'épargne dont l'adulte est titulaire dans la Partie contractante B (l'État de la précédente résidence habituelle de l'adulte) et à transférer les fonds sur un compte courant de l'adulte dans la Partie contractante A. Si tout va bien, ce type de décision ne requiert pas d'exécution pour produire ses effets. Cependant, si la banque de la

---

<sup>331</sup> *Ibid.*

<sup>332</sup> Art. 25(3).

Partie contractante B ne respectait pas les ordres donnés par le représentant aux fins du transfert des fonds et de la clôture du compte, il pourrait être nécessaire que le représentant demande, en vertu de l'article 25, que la mesure soit déclarée exécutoire ou qu'elle soit enregistrée aux fins d'exécution dans la Partie contractante B conformément aux procédures internes. La banque pourra ensuite invoquer un ou plusieurs des motifs de refus de reconnaissance en vertu de l'article 22(2), que l'autorité compétente dans la Partie contractante B examinera avant de statuer sur l'exécution.

**10.34** Après la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement, les mesures sont mises à exécution dans la Partie contractante requise comme si elles avaient été prises par ses propres autorités<sup>333</sup>. Cela inclut toutes les modalités d'exécution prévues pour des mesures internes analogues en vertu du droit de la Partie contractante requise.

**10.35** L'exécution doit intervenir conformément au droit interne de la Partie contractante requise et dans la mesure de celui-ci<sup>334</sup>. La Convention reconnaît que les Parties contractantes régulent l'exécution différemment et prévoit l'exécution des mesures dans la mesure autorisée par le droit interne de chaque État.

**Exemple 10.N** L'exécution dans la Partie contractante B d'une mesure de placement prise dans la Partie contractante A peut être suspendue par une autorité compétente de la Partie contractante B si elle est autorisée à le faire pour une mesure interne analogue, par exemple si l'adulte ne consent pas à la mesure<sup>335</sup>.

**Exemple 10.O** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A. Depuis quelques années il prête un tableau de valeur à un musée situé dans la Partie contractante B. L'adulte devient incapable et a besoin de soins médicaux de longue durée. Le tableau doit être vendu pour couvrir les frais de cette prise en charge. Ce tableau attirant de nombreux visiteurs, le musée hésite à le restituer car il perdrait des recettes. Les mécanismes d'exécution possibles dans la Partie contractante A prévoient notamment de prendre le tableau de force tandis que dans la Partie contractante B, le seul mécanisme d'exécution possible est une amende.

**Exemple 10.P** Dans la Partie contractante A, une mesure de protection est prise pour l'adulte qui implique son placement dans un établissement (par ex. un établissement de soins ou une résidence adaptée à ses besoins) situé dans la Partie contractante B. Qu'un litige survienne ou non, le droit interne de la Partie contractante B peut exiger que la mesure soit exécutée par une décision de justice.

**10.36** Lors de la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999, des préoccupations ont été soulevées concernant l'application de cette disposition, comme le risque d'une atteinte aux libertés publiques du fait de l'appel à la contrainte étatique ou les conséquences financières de cette disposition, si elle conduit à obliger l'État dans lequel l'adulte est présent à accepter la responsabilité des frais d'hospitalisation résultant de l'exécution des mesures prises par les

---

<sup>333</sup> Art. 27.

<sup>334</sup> Art. 27.

<sup>335</sup> Rapport explicatif, para. 128.

autorités compétentes d'un autre État. Ces préoccupations ont été résolues, car l'article 27 s'applique seulement à l'exécution d'une mesure dans son contexte de droit privé<sup>336</sup>.

**Exemple 10.Q** Un adulte, qui réside habituellement dans la Partie contractante A, présente une altération de ses capacités et a besoin d'une intervention médicale coûteuse. Peu après cette altération, l'adulte a été déclaré failli dans la Partie contractante A. L'autorité compétente (en l'occurrence, un tribunal) dans la Partie contractante A a été invitée à prendre des mesures de protection pour l'adulte afin de couvrir les coûts des soins. À ce titre, elle ordonne la vente forcée immédiate du bien de l'adulte situé dans la Partie contractante B. Cette mesure pourrait faire l'objet d'une procédure de déclaration d'exequatur ou d'enregistrement aux fins d'exécution dans la Partie contractante B conformément à l'article 25. Une fois déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution, elle doit être exécutée comme si elle avait été prise par une autorité compétente de la Partie contractante B, et cette exécution sera soumise à son droit interne dans la mesure prévue par celui-ci (art. 27).

#### **E. Constatations de fait sur la compétence et prohibition de la révision au fond**

##### *Articles 24 et 26*

**10.37** Lorsqu'elle détermine si un motif de refus de reconnaissance est établi, l'autorité compétente de la Partie contractante requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité compétente d'origine a fondé sa compétence<sup>337</sup>. À titre d'exemple, lorsque la compétence est fondée sur une appréciation préalable de l'intérêt de l'adulte effectuée par l'autorité d'origine<sup>338</sup>, cette appréciation lie l'autorité de la Partie contractante requise<sup>339</sup>.

**Exemple 10.R** Si l'autorité compétente d'origine a fondé sa compétence sur la résidence habituelle de l'adulte, l'autorité compétente de la Partie contractante requise ne peut contrôler les faits sur lesquels l'autorité compétente d'origine a fondé son appréciation de la résidence habituelle<sup>340</sup>.

**Exemple 10.S** L'autorité compétente requise ne doit pas contrôler les faits sur la base desquels les autorités de l'État d'origine ont jugé une situation urgente, ce qui leur a permis de prendre une mesure d'urgence fondée sur l'article 10.

**10.38** Aux fins de la reconnaissance, de la déclaration d'exequatur ou de l'enregistrement aux fins d'exécution, l'article 26 dispose que la révision au fond de la mesure est exclue sous réserve de ce qui est nécessaire pour établir les motifs possibles de refus dans le contexte de l'application des articles 22 à 25.

**10.39** Les autorités de l'État requis doivent s'abstenir de réexaminer les faits et de revenir sur le raisonnement de l'autorité compétente d'origine. Toutefois, la condition « sous réserve de ce qui est nécessaire », à l'article 26, entend clarifier que les autorités de l'État requis peuvent effectuer les vérifications nécessaires pour déterminer, par exemple, les motifs sur lesquels une autorité compétente a fondé sa compétence lorsque la mesure ne l'indique pas explicitement. Dans la

---

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> Art. 24.

<sup>338</sup> Art. 7(1) et 8(1).

<sup>339</sup> Rapport explicatif, para. 125.

<sup>340</sup> *Ibid.*

mesure où la compétence en vertu de la Convention est une condition préalable de la reconnaissance, rien n'empêche les autorités de l'État requis d'obtenir des informations sur les faits de l'affaire, au-delà de ce qui ressort du texte de la mesure, pour apprécier si la compétence a été exercée conformément à la Convention.

**Exemple 10.T** Une autorité compétente de la Partie contractante A nomme X en qualité de représentant de l'adulte. Lors de la reconnaissance et de l'exécution de la mesure dans la Partie contractante B, l'État requis, les autorités compétentes de cet État ne sont pas autorisées à examiner s'il était approprié de nommer X plutôt que Y.

## 11 Coopération, Autorités centrales et dispositions générales

### A. Rôle d'une Autorité centrale en vertu de la Convention de 2000

#### Articles 28 à 37

- 11.1** Les Autorités centrales jouent un rôle important dans le fonctionnement pratique de la Convention de 2000. En effet, les dispositions de la Convention relatives à la coopération, qui sont essentielles à son bon fonctionnement, comptent sur les Autorités centrales, soit pour les appliquer directement, soit pour assister et faciliter la coopération entre les autres acteurs de la Convention. Des Autorités centrales compétentes, coopérantes et réactives sont donc au cœur de cette Convention.
- 11.2** L'une des principales fonctions des Autorités centrales en vertu de la Convention de 2000 est de faciliter la communication et la coopération entre les autorités compétentes dans leurs Parties contractantes respectives. Les Autorités centrales de chaque Partie contractante constituent une sorte de plaque tournante servant de point de contact pour les autorités compétentes des autres Parties contractantes (art. 28 à 30)<sup>341</sup>.
- 11.3** La Convention dispose également qu'en principe, chaque Autorité centrale supporte ses propres frais<sup>342</sup>.

### B. Coopération entre les autorités compétentes

- 11.4** La Convention prévoit la possibilité de communications et de demandes directes d'informations entre les autorités compétentes des Parties contractantes appelées à prendre des mesures tendant à la protection de la personne de l'adulte ou de ses biens (art. 31 à 34)<sup>343</sup>. Cependant, lorsque l'autorité compétente n'est pas connue ou si on ne dispose pas d'informations suffisantes pour prendre contact, il est conseillé d'établir la communication par l'intermédiaire des Autorités centrales.
- 11.5** Il faut souligner que les autorités compétentes sont amenées à coopérer dans le contexte des questions relatives à la compétence en vertu de la Convention (art. 7 à 11)<sup>344</sup>. Dans certains cas, les autorités doivent aviser<sup>345</sup> les autorités compétentes en vertu des art. 5 ou 6 avant de se déclarer compétentes (art. 7(1) et 11). Les autorités compétentes en vertu des articles 5, 6(2) et 8 peuvent aussi avoir à informer les autorités compétentes en vertu de l'article 7 des mesures ou décisions éventuelles qui ont été prises (art. 7(2) et (3)). Les demandes de transfert de compétence en vertu de l'article 8(1) et les communications qui s'ensuivent interviennent entre, d'une part, les autorités compétentes en vertu des articles 5 et 6 et, d'autre part, les autorités compétentes en vertu de l'article 8(2). Les autorités compétentes en vertu de l'article 9 ou de l'article 11 devront vérifier la compatibilité des mesures qu'elles envisagent avec celles qui ont été prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8. Enfin, les autorités compétentes peuvent coordonner les mesures prises soit en vertu de l'article 10, soit en vertu de l'article 11, qui cesseront d'avoir effet

<sup>341</sup> *Ibid.*, para. 129.

<sup>342</sup> Art. 36. Les Parties contractantes peuvent, en vertu de l'art. 36(2), conclure des accords sur la répartition des frais afin de faciliter et de renforcer leur coopération. Elles peuvent aussi, en vertu de l'art. 37, conclure des accords entre elles pour faciliter et renforcer leur coopération.

<sup>343</sup> Rapport explicatif, para. 129.

<sup>344</sup> En fonction du chef de compétence, la coopération est soit expressément requise, soit recommandée.

<sup>345</sup> Bien que le terme « advise » soit employé dans le texte anglais de l'art. 7(1), aux fins de ce Manuel pratique, le terme doit être entendu comme « informer » ou « notifier », qui est plus proche du terme français « aviser » employé dans la version française du texte de l'art. 7(1). Le terme « advise » ne doit pas être interprété comme « donner un conseil juridique ».

par rapport aux mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 9 ou par une autorité compétente d'une Partie non contractante<sup>346</sup>.

## C. Désignation et établissement d'une Autorité centrale

### Article 28

- 11.6 L'article 28 impose aux Parties contractantes de désigner une Autorité centrale pour satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par la Convention<sup>347</sup>.
- 11.7 Les Parties contractantes qui ont des systèmes non unifiés (les États fédéraux ayant plus d'un système juridique ou les États ayant des unités territoriales autonomes) peuvent désigner plusieurs Autorités centrales. Dans ce cas, la Partie contractante doit désigner une Autorité centrale à laquelle les communications peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente de cet État<sup>348</sup>.
- 11.8 L'Autorité centrale désignée (et, dans le cas d'une Partie contractante ayant désigné plusieurs Autorités centrales, les Autorités centrales désignées) doivent être communiquées au Bureau Permanent de la HCCH<sup>349</sup>.

## D. Quelle assistance les Autorités centrales doivent-elles apporter ?

### Articles 29 à 31

- 11.9 En vertu de l'article 29, les Autorités centrales ont deux obligations générales qui ne peuvent être assurées par d'autres organismes :
- coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de leur État afin de réaliser les objectifs de la Convention<sup>350</sup>, et
  - prendre les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation ainsi que sur les services disponibles dans leur État en matière de protection de l'adulte<sup>351</sup>.
- 11.10 L'article 30 précise les missions des Autorités centrales. Conformément à cette disposition, les Autorités centrales doivent prendre « soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes » toutes dispositions appropriées pour :
- faciliter les communications « par tous les moyens »<sup>352</sup> entre les autorités compétentes dans les situations auxquelles s'applique la Convention<sup>353</sup> ;
  - aider, sur demande d'une autorité compétente d'une autre Partie contractante, à localiser l'adulte lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'État requis et a besoin de protection<sup>354</sup>.
- 11.11 Le texte de l'article 30, à dessein, ne qualifie pas les autorités publiques ou autres organismes susceptibles d'assumer ces fonctions<sup>355</sup> afin de ne pas restreindre indûment

<sup>346</sup> Les formulaires modèles pour ces communications se trouvent p. 28 à 31 du Rapport explicatif.

<sup>347</sup> Art. 28(1).

<sup>348</sup> Art. 28(2).

<sup>349</sup> Art. 43(1). Ces informations seront publiées sur le site web de la HCCH (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Autorités »).

<sup>350</sup> Art. 29(1).

<sup>351</sup> Art. 29(2).

<sup>352</sup> L'interprétation de ce terme doit aussi couvrir les moyens de communication électroniques.

<sup>353</sup> Art. 30(a).

<sup>354</sup> Art. 30(b).

<sup>355</sup> Les Autorités centrales ne sont pas tenues de déléguer leurs fonctions à des « organismes dûment agréés », comme elles le sont au titre de la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*.

les organismes susceptibles de prêter assistance. Lorsque c'est possible et opportun, ces organismes doivent, à la demande des Autorités centrales, effectuer des recherches dans leurs bases de données pour aider à localiser l'adulte.

- 11.12 Il faut souligner que l'article 30 laisse la possibilité à des autorités compétentes qui ne sont pas les Autorités centrales de demander directement des informations à l'Autorité centrale d'une autre Partie contractante ou de communiquer directement entre elles<sup>356</sup>.

#### **E. Situations dans lesquelles les autorités compétentes doivent obligatoirement coopérer ou communiquer**

##### Articles 33 et 34

- 11.13 La Convention de 2000 prévoit deux situations dans lesquelles la coopération et la communication entre les autorités compétentes est obligatoire. Il convient de noter que ces obligations ne sont pas imposées spécifiquement aux Autorités centrales mais à toute autorité qui souhaite prendre ou a déjà pris (dans le cas de l'art. 34) une mesure de protection au titre de la Convention<sup>357</sup>. Toutefois, il est prévu que la coopération et la communication requises aux articles 33 et 34 puissent intervenir par l'entremise ou avec le concours des Autorités centrales concernées. L'article 33 stipule que l'autorité compétente de la Partie contractante requérante « consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente » de la Partie contractante requise avant de placer l'adulte dans un établissement sur son territoire.

##### (a) Lorsqu'une autorité envisage le placement d'un adulte dans un établissement

##### Article 33

- 11.14 L'article 33, qui a déjà été cité dans le contexte du motif de non-reconnaissance prévu à l'article 22(2)(e)<sup>358</sup>, énonce la seule procédure de consultation obligatoire prévue dans la Convention.
- 11.15 Cette disposition entre en jeu lorsque les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 8 envisagent le placement de l'adulte dans un établissement de soins ou un autre lieu de protection situé dans une autre Partie contractante<sup>359</sup>.
- 11.16 En vertu de l'article 33, l'autorité compétente qui envisage le placement de l'adulte doit d'abord consulter l'Autorité centrale ou une autorité compétente de l'autre Partie contractante. Elle doit aussi transmettre :
- un rapport sur l'adulte,
  - accompagné des motifs justifiant la proposition de placement<sup>360</sup>.

**Exemple 11.A** Un adulte qui souffre d'une addiction aux substances psychotropes et présente une grave atteinte psychologique est ressortissant de la Partie contractante A. Il est présent dans la Partie contractante B et placé dans un établissement de soins à la suite d'une décision de justice. L'adulte a

<sup>356</sup> Rapport explicatif, para. 132. Voir aussi art. 32.

<sup>357</sup> L'art. 33 mentionne « l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 8 », tandis que l'art. 34 mentionne « les autorités compétentes » de la Partie contractante concernée. Par conséquent, les deux dispositions renvoient à l'autorité qui s'apprête à prendre ou a déjà pris une mesure tendant à la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

<sup>358</sup> Voir, *supra*, chapitre 10.

<sup>359</sup> La consultation au titre de l'art. 33 ne s'applique qu'aux mesures envisagées par des autorités compétentes. Elle ne couvre pas les placements d'ordre privé.

<sup>360</sup> Art. 33(1).

un tuteur dans la Partie contractante A qui tente de le rapatrier dans l'État dont il a la nationalité. Afin de placer l'adulte dans un établissement de soins approprié dans la Partie contractante A, le tribunal de la Partie contractante B ouvre une procédure de consultation en vertu de l'article 33 en exposant les motifs qui ont présidé à la décision initiale de placement dans l'établissement de soins, et joint la décision en question, qui est étayée par des rapports médicaux. Le tribunal compétent de la Partie contractante A ne manifeste pas d'opposition en vertu de l'article 33 dans un délai raisonnable. Les autorités compétentes de la Partie contractante B peuvent alors prendre la mesure de placement qu'elles envisageaient pour l'adulte.

- 11.17** Cette obligation de consultation prévue à l'article 33(1) donne à l'autorité compétente de l'État d'accueil un pouvoir de contrôle sur la décision de placement envisagée<sup>361</sup>. Elle lui permet aussi de déterminer et de coordonner par avance les conditions de séjour de l'adulte dans cet État (par ex., règles en matière d'immigration, partage des frais occasionnés par le placement<sup>362</sup> et toutes autres obligations relatives à l'entrée).

**Exemple 11.B** Au cours d'une pandémie, un adulte est infecté par le virus et tombe gravement malade. Il est mis sous coma artificiel dans un hôpital situé dans la Partie contractante A, l'État de sa résidence habituelle. Le système de santé de la Partie contractante A est débordé et il n'est pas certain que cet hôpital pourra continuer à dispenser à l'adulte les soins dont il a besoin. Comme des patients dans un état plus préoccupant sont admis et sachant que l'état de santé de l'adulte est grave mais assez stable, les administrateurs de l'hôpital dans la Partie contractante A envisagent de transférer l'adulte dans un hôpital de la Partie contractante B. Conformément à l'article 33, avant d'organiser le transfert de l'adulte, les autorités compétentes de la Partie contractante A consultent les autorités compétentes de la Partie contractante B et transmettent un rapport sur l'état de santé de l'adulte ainsi que les motifs du placement envisagé.

- 11.18** En vertu de l'article 33(2), l'Autorité centrale ou l'autorité compétente de l'État requis peut s'opposer au placement de l'adulte, auquel cas la décision de placement ne peut aboutir<sup>363</sup>. Il convient de noter que ce qui est envisagé à l'article 33(2) n'est pas une procédure d'approbation positive et explicite. Si l'Autorité centrale ou l'autre autorité compétente de l'État requis s'oppose au placement, elle doit manifester son opposition dans un délai raisonnable. En l'absence d'opposition dans un délai raisonnable, le placement peut aller de l'avant<sup>364</sup>. Si cette procédure de consultation n'est pas respectée, la reconnaissance de la mesure peut être refusée en vertu de la Convention<sup>365</sup>. Dans la pratique, le fait que l'Autorité centrale requise, dans sa réponse à l'Autorité centrale requérante, ne fournisse qu'un rapport qui conduirait au placement de l'adulte, peut être aussi interprété comme une absence d'opposition.

<sup>361</sup> Rapport explicatif, para. 138.

<sup>362</sup> Voir, *infra*, para. 11.44 à 11.47.

<sup>363</sup> Rapport explicatif, para. 139.

<sup>364</sup> Voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), p. 332 à 335.

<sup>365</sup> Art. 22(2)(e). Voir aussi, *supra*, chapitre 10.

**11.19** Chaque Partie contractante peut<sup>366</sup> désigner l'autorité compétente à laquelle il y a lieu d'envoyer les demandes prévues à l'article 33<sup>367</sup>. Si elle procède à cette désignation, celle-ci doit être communiquée au Bureau Permanent de la HCCH. Ces informations seront publiées sur le site web de la HCCH (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Autorités »).

(b) Partage d'informations quand un adulte est exposé à un grave danger et change d'État de résidence ou de présence

#### Article 34

**11.20** Cette disposition couvre les situations dans lesquelles l'adulte change de résidence ou est présent dans une autre Partie contractante et semble courir un grave danger. Dans ce cas, les autorités compétentes de la Partie contractante qui ont pris ou envisagent de prendre une mesure de protection sont tenues d'informer les autorités compétentes du nouvel État de résidence, ou de présence du danger encouru et des mesures prises ou envisagées<sup>368</sup>.

**11.21** Cette disposition s'applique également aux cas dans lesquels l'adulte est devenu résident ou est présent dans une Partie non contractante<sup>369</sup>. Dans ce cas, lorsque l'autorité compétente à contacter n'est pas connue ou si on ne dispose pas d'informations suffisantes pour prendre contact, il est conseillé d'établir la communication par la voie diplomatique ou consulaire.

**11.22** Il incombera aux autorités compétentes concernées de déterminer si, dans l'affaire en question, l'adulte concerné est « exposé à un grave danger ». Ce pourrait être le cas, par exemple, si l'état physique ou mental de l'adulte requiert des soins constants ou si l'adulte est exposé à des substances psychotropes ou à d'autres influences délétères<sup>370</sup> ou encore si la personne qui s'occupe de l'adulte est sous la supervision des autorités compétentes de la première Partie contractante en raison d'allégations de négligence ou d'abus.

**Exemple 11.C** Un adulte qui se trouve dans le coma est en soins intensifs dans un hôpital de la Partie contractante A, où il réside habituellement. L'équipe médicale réalise rapidement qu'il faut le transférer en urgence dans un hôpital situé dans la Partie contractante B afin qu'il puisse y recevoir des soins spécialisés. L'hôpital de la Partie contractante A organise le transfert en urgence de l'adulte dans l'hôpital de la Partie contractante B et saisit les autorités compétentes de la Partie contractante A, qui doivent informer les autorités compétentes de la Partie contractante B de l'urgence de la situation et des mesures prises (c.-à-d. le transfert médical de l'adulte).

**11.23** L'article 34 présuppose que les autorités compétentes qui ont pris ou envisagent de prendre une mesure de protection savent que l'adulte a acquis une nouvelle résidence ou est présent dans un autre État. Si elles ne font que suspecter que l'adulte est présent dans une autre Partie contractante, elles peuvent faire une demande d'assistance pour localiser l'adulte en vertu de l'article 30(b) afin d'informer les autorités compétentes de l'État de

<sup>366</sup> Cette désignation n'est pas obligatoire mais elle peut favoriser des communications efficaces.

<sup>367</sup> Art. 42.

<sup>368</sup> Rapport explicatif, para. 140.

<sup>369</sup> *Ibid.*

<sup>370</sup> *Ibid.*

présence de l'adulte ou de son nouvel État de résidence du danger et de la mesure prise ou envisagée, conformément à l'article 34<sup>371</sup>.

## F. Situations dans lesquelles la coopération ou les communications sont encouragées

### Articles 31, 32 et 38

11.24 Outre les obligations exposées-dessus, la Convention de 2000 prévoit des cas précis dans lesquels la coopération entre autorités compétentes<sup>372</sup> est envisagée et peut être considérée comme une bonne pratique sans être obligatoire. Le fait que la Convention prévoit ces cas précis ne fait pas obstacle à la coopération dans d'autres circonstances<sup>373</sup>.

#### (a) Encourager le recours aux mécanismes alternatifs de résolution des différends

##### Article 31

11.25 L'article 31 encourage – mais n'oblige pas – les autorités compétentes à faciliter la résolution des différends par des mécanismes alternatifs comme « la médiation, la conciliation, ou tout autre mode analogue » en vue de trouver des solutions pour la protection de la personne ou des biens de l'adulte dans les situations auxquelles s'applique la Convention. Ce peut être fait sur la base de l'article 31, par l'entremise d'autres organismes, comme les Autorités centrales, qui peuvent jouer un rôle de médiation. Une résolution alternative des différends peut également intervenir entre le tuteur (ou un représentant analogue) et d'autres personnes concernant le sort de l'adulte ou de ses biens, ou entre l'adulte et ceux qui en sont responsables, pour tenter d'amener l'adulte à accepter une mesure qui semble bénéfique.

#### (b) Demande d'informations utiles pour la protection de l'adulte lorsqu'une mesure de protection est envisagée

##### Article 32

11.26 Lorsqu'une autorité compétente envisage de prendre une mesure de protection et qu'elle considère que la situation de l'adulte l'exige, elle peut demander à toute autorité d'une autre Partie contractante qui détient des informations utiles pour la protection de l'adulte ou de ses biens de les lui communiquer. Il faut comprendre que les autorités envisagées à l'article 32 sont uniquement des autorités publiques, les seules qui peuvent prendre des mesures de protection en vertu de la Convention, et non des associations ou des organisations non gouvernementales<sup>374</sup>.

11.27 La possibilité de demander des informations sur l'adulte serait particulièrement utile si celui-ci change de résidence habituelle. Cette demande d'informations sur l'adulte sera également utile lorsque ce sont les autorités nationales qui assurent la protection de sa personne ou de ses biens ; elles pourront interroger les autorités de l'État de résidence habituelle<sup>375</sup>.

<sup>371</sup> *Ibid.* Il faut souligner que la réglementation nationale en matière de protection des données et de la vie privée doit être respectée mais que cela ne doit pas engendrer de retard dans la prise de mesures de protection concernant l'adulte.

<sup>372</sup> Voir, *infra*, para. 11.30.

<sup>373</sup> Voir l'obligation générale de coopération imposée aux Autorités centrales – art. 29.

<sup>374</sup> Rapport explicatif, para. 134.

<sup>375</sup> *Ibid.*

- 11.28 L'expression « si la situation de l'adulte l'exige »<sup>376</sup> est une précaution pour éviter les dangers d'une collecte d'informations incontrôlée. L'autorité requérante doit tenir compte de cette condition et s'assurer qu'elle est remplie dans son ressort. Toute transmission d'information doit être conforme à l'article 35.
- 11.29 Bien que le texte de l'article 32(1) ne l'indique pas expressément, l'autorité compétente requise n'est pas tenue de fournir les informations demandées à l'autorité requérante ; elle doit en fait apprécier elle-même la situation et n'a aucune obligation, en vertu de la Convention, d'exposer les motifs à l'origine de son refus de transmettre les renseignements demandés<sup>377</sup>. Cela étant, la coopération est encouragée autant que possible afin de promouvoir la protection de l'adulte concerné.
- 11.30 L'article 32(1) laisse à toute autorité compétente d'une Partie contractante la possibilité de contacter une autorité d'une autre Partie contractante pour lui demander les renseignements dont elle a besoin. Cette souplesse de fonctionnement peut être avantageuse, mais elle peut aussi s'avérer pesante pour le fonctionnement de la coopération souhaitée si l'autorité requise ne peut identifier commodément l'autorité requérante ni apprécier sa qualité pour adresser une telle demande. Ces communications peuvent être facilitées par le RIJH<sup>378</sup>. Lorsque l'autorité compétente n'est pas connue ou si on ne dispose pas d'informations suffisantes pour prendre contact, il est conseillé d'établir la communication par l'intermédiaire des Autorités centrales.
- 11.31 Au cas où la souplesse accordée par l'article 32(1) s'avérerait pesante pour le fonctionnement de la coopération envisagée par la Convention (par ex., l'autorité requise ne peut pas commodément identifier l'autorité requérante pour déterminer s'il convient de transmettre les informations), l'article 32(2) donne la possibilité à une Partie contractante de déclarer que les demandes en vertu de l'article 32(1) ne peuvent être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale<sup>379</sup>. Cette déclaration doit être notifiée au dépositaire de la Convention<sup>380</sup>, qui la notifiera à son tour aux Parties contractantes<sup>381</sup>. En outre, le Bureau Permanent de la HCCH veillera à publier ces informations sur le site web de la HCCH (< [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Protection des adultes », puis « Autorités »).
- 11.32 L'article 32(3) prévoit une assistance mutuelle entre les autorités compétentes des Parties contractantes aux fins de la mise en œuvre des mesures de protection, comme la fourniture d'informations sur la loi applicable dans l'autre État concernant de telles mesures (art. 14 et 20). Cette assistance mutuelle sera souvent nécessaire, notamment en cas de déménagement de l'adulte dans un établissement approprié localisé dans un État autre que celui qui a pris la mesure de protection<sup>382</sup>.

---

<sup>376</sup> Art. 32(1).

<sup>377</sup> Art. 32(1). Il est possible que le droit interne de l'État requis n'autorise pas la transmission de certaines informations (par ex. en raison de lois internes concernant les communications confidentielles avec les membres d'une profession, notamment les médecins ou les avocats).

<sup>378</sup> Les autorités judiciaires peuvent prendre contact via le RIJH. Si les deux Parties contractantes ont désigné des membres pour faire partie du RIJH, les juges du réseau peuvent aider à localiser l'autorité compétente concernée et à introduire des communications judiciaires directes. La liste des membres du RIJH est disponible sur le site web de la HCCH. Voir Lignes de conduite émergentes sur les communications judiciaires directes, disponibles sur le site web de la HCCH à l'adresse < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », puis « Communications judiciaires ».

<sup>379</sup> Rapport explicatif, para. 136.

<sup>380</sup> Art. 43(2). Le dépositaire de la Convention est le Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

<sup>381</sup> Art. 59 (d).

<sup>382</sup> Rapport explicatif, para. 137.

- 11.33 Il convient de noter que toutes les autorités concernées doivent respecter les règles générales applicables aux informations recueillies ou transmises énoncées aux articles 39 et 40 de la Convention<sup>383</sup>.

**Exemple 11.D** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A, où des mesures ont été prises aux fins de sa protection. L'adulte souhaite déménager dans la Partie contractante B, l'État dont il a la nationalité. L'autorité compétente de la Partie contractante A souhaite l'assistance de la Partie contractante B afin de s'assurer qu'il n'y aura pas d'interruption dans la protection de l'adulte. Les autorités compétentes de la Partie contractante B coopèrent avec celles de la Partie contractante A aux fins du bon déroulement du déménagement de l'adulte.

## G. Certificats indiquant les pouvoirs d'une personne ayant des pouvoirs de représentation

### Article 38

- 11.34 L'article 38 prévoit qu'un certificat soit délivré à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte, indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés<sup>384</sup>. Il couvre également les pouvoirs de représentation au sens de l'article 15, mais seulement lorsqu'ils sont confirmés par les autorités compétentes de l'État d'origine. Ce certificat est très utile aux praticiens car il apporte de la sécurité, aussi bien lorsque la mesure de protection concerne l'adulte lui-même que ses biens. En outre, un certificat ayant force probante dans toutes les Parties contractantes pourrait réduire les frais et les contestations<sup>385</sup>.
- 11.35 Le certificat mentionne la qualité et les pouvoirs de la ou des personnes auxquelles est confiée la protection de l'adulte ou de ses biens, sans distinguer si la désignation a été effectuée par une mesure de protection ou par l'adulte lui-même<sup>386</sup>.
- 11.36 Le cas échéant, le certificat peut également indiquer les pouvoirs que le ou les représentants désignés n'ont pas. Ainsi, un certificat pourra mentionner que le représentant légal d'un adulte ayant sa résidence habituelle dans une Partie contractante n'est pas habilité à administrer les biens dont cet adulte est propriétaire dans une autre Partie contractante<sup>387</sup>.
- 11.37 Il convient de noter que seule une autorité compétente désignée par la Partie contractante<sup>388</sup> peut délivrer le certificat lorsqu'une mesure de protection a été prise ou qu'un pouvoir de représentation a été confirmé<sup>389</sup>. Par conséquent, si les autorités compétentes de la résidence habituelle de l'adulte n'ont pris aucune mesure de protection ni confirmé les pouvoirs de représentation, elles ne peuvent pas délivrer le certificat<sup>390</sup>. Il faut toutefois souligner que ce certificat peut être délivré par une autorité compétente qui n'est pas celle qui a pris la mesure ou qui a confirmé les pouvoirs de représentation, mais qui est dans la même Partie contractante.

**Exemple 11.E** Une autorité compétente de l'État de résidence habituelle de l'adulte, la Partie contractante A, confère des pouvoirs de représentation concernant

<sup>383</sup> Voir aussi, para. 11.38 et 11.39.

<sup>384</sup> Art. 38(1).

<sup>385</sup> Rapport explicatif, para. 144.

<sup>386</sup> *Ibid.*

<sup>387</sup> *Ibid.*

<sup>388</sup> Art. 38(3).

<sup>389</sup> Rapport explicatif, para. 145.

<sup>390</sup> Cela afin de ne pas ajouter au nombre de certificats ou aux risques qu'ils se contredisent les uns les autres. Voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), pp. 294 à 296.

les biens de l'adulte à Y, son neveu. L'épargne de l'adulte est détenue dans une banque située dans la Partie contractante B. Agissant en sa qualité de représentant de l'adulte, Y donne instruction à la banque de transférer la moitié de l'épargne de l'adulte à une banque située dans la Partie contractante A afin de couvrir les frais médicaux de l'adulte. Pour faciliter son application, la mesure pourrait être accompagnée d'un certificat délivré en vertu de l'article 38 indiquant la qualité de Y et les pouvoirs qui lui sont conférés.

- 11.38** La notion de confirmation des pouvoirs de représentation doit garantir la fiabilité et se comprendre à la lumière des législations qui prévoient cette confirmation et la confient à une certaine autorité compétente. Cette confirmation pourrait constituer une mesure de protection au sens de l'article 3 ; c'est pourquoi elle ne peut être effectuée que par une autorité compétente en vertu de la Convention.

**Exemple 11.F** Un adulte résidant habituellement dans la Partie contractante A a conféré des pouvoirs de représentation à exercer en cas d'incapacité. Depuis, l'adulte a déménagé dans la Partie contractante B. Ses facultés mentales et physiques sont aujourd'hui fortement diminuées et les pouvoirs de représentation doivent être exercés. Conformément à l'article 15(2), l'adulte a désigné la loi de l'État dont il a la nationalité (Partie contractante C) comme loi applicable. Dans ce cas, les autorités compétentes de la Partie contractante B appliqueront la loi de la Partie contractante C pour confirmer les pouvoirs de représentation. Une fois ces pouvoirs confirmés, il sera possible d'obtenir un certificat conformément à l'article 38<sup>391</sup>.

- 11.39** L'article 38(2) dispose que « la qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, à la date du certificat, sauf preuve contraire ». Il est donc possible à tout intéressé de contester l'exactitude et l'actualité des indications figurant au certificat, mais en l'absence de contestation, un tiers pourra traiter en toute sécurité avec la personne indiquée dans le certificat, dans les limites des pouvoirs qui y sont mentionnés<sup>392</sup>. La force probante du certificat est limitée à la date à laquelle il a été établi, ce qui signifie qu'il ne peut être garanti que les pouvoirs antérieurs à la date du certificat resteront en vigueur à l'avenir. Il convient de noter que l'article 38 ne prévoit pas l'annulation des certificats et que de ce fait, seul un nouveau certificat remplacera l'ancien<sup>393</sup>. Il est donc recommandé de toujours utiliser les certificats les plus récents possibles.

---

<sup>391</sup> Sachant que la confirmation d'un pouvoir de représentation pourrait constituer une mesure de protection au sens de l'art. 3 et qu'elle ne pourrait être donnée que par une autorité compétente en vertu de la Convention, si l'adulte a soumis le pouvoir conféré à une autre loi que celle dont les autorités sont compétentes en vertu de la Convention, le représentant risque d'être privé de la possibilité de faire confirmer ses pouvoirs, par ex., par l'autorité compétente de l'État dont la loi est applicable au pouvoir de représentation. Lorsque c'est possible et afin d'éviter pareilles difficultés juridiques, le représentant pourrait saisir une autorité compétente en vertu de la Convention et dont la loi est applicable aux pouvoirs de représentation. Voir le Rapport explicatif, para. 146 ; *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), pp. 294 à 296.

<sup>392</sup> Rapport explicatif, para. 147.

<sup>393</sup> Voir *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique* (1999), p. 294. Le formulaire modèle du certificat figure en p. 25 du Rapport explicatif et sur le site web de la HCCH.

## H. Transmission d'informations pouvant engendrer un risque

### Article 35

- 11.40 Si la transmission d'informations en vertu de la Convention risque de mettre en danger l'adulte ou ses biens ou de constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille, l'autorité ne doit pas transmettre ces informations<sup>394</sup>. Face à pareil danger, l'article 35 interdit aussi bien la transmission d'une telle demande (par l'autorité compétente requérante) que la transmission d'informations (par l'autorité compétente requise)<sup>395</sup>.

## I. Transmission d'informations et de données personnelles

### Articles 39 et 40

- 11.41 Il convient de noter que les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention de 2000 ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises<sup>396</sup>.
- 11.42 En tout état de cause, les autorités compétentes requises doivent s'acquitter de leurs obligations en matière de protection des données et apprécier quelles données il est nécessaire et suffisant de transmettre pour un fonctionnement efficace.
- 11.43 En outre, les autorités compétentes auxquelles des informations sont transmises doivent en préserver la confidentialité conformément au droit interne de leur État<sup>397</sup>. L'obligation de confidentialité est également imposée à l'autorité qui transmet les informations<sup>398</sup>.

## J. Frais de l'Autorité centrale et de l'autorité publique

### Article 36

- 11.44 En règle générale, les Autorités centrales et autres autorités publiques doivent supporter leurs propres frais découlant de leurs obligations au titre de la Convention de 2000<sup>399</sup>. Dans ce contexte, l'expression « autorités publiques » désigne les autorités administratives des Parties contractantes et non les tribunaux<sup>400</sup>. Par conséquent, les frais de justice et, plus généralement, les frais de procédure et les honoraires d'avocats sont exclus du champ d'application de l'article 36.
- 11.45 Les frais envisagés dans cette disposition couvrent notamment :
- les frais fixes de fonctionnement des autorités compétentes ;
  - les frais de correspondance et de transmission, y compris les frais de traduction ;
  - les frais de recherche d'informations concernant un adulte ou ses biens ;
  - les frais d'aide à la localisation d'un adulte ;
  - les frais d'organisation de médiation ou d'ententes à l'amiable ;
  - les frais de mise en œuvre de mesures prises dans un autre État<sup>401</sup>.

---

<sup>394</sup> Art. 35.

<sup>395</sup> Rapport explicatif, para. 135.

<sup>396</sup> Art. 39.

<sup>397</sup> Art. 40.

<sup>398</sup> Rapport explicatif, para. 149.

<sup>399</sup> Art. 36(1).

<sup>400</sup> Rapport explicatif, para. 142.

<sup>401</sup> *Ibid.*

- 11.46 Il faut souligner que les autorités compétentes des Parties contractantes conservent « la possibilité de réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis »<sup>402</sup>. Ces frais peuvent comprendre, par exemple, les coûts de localisation d'un adulte par des moyens extraordinaires, comme un détective privé, ou les coûts de délivrance des certificats. Si un État réclame ces frais, que cette demande concerne le remboursement de frais déjà engagés ou une provision avant la fourniture du service, elle doit être formulée « avec une certaine modération »<sup>403</sup>. Il conviendrait en outre que les autorités compétentes fournissent au préalable des informations claires sur ces frais.
- 11.47 L'article 36(2) donne aux Parties contractantes la possibilité de conclure des accords entre elles concernant la répartition des frais d'application de la Convention<sup>404</sup>.

## K. Légalisation

### Article 41

- 11.48 L'article 41 dispense de légalisation, en ce que tous « les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue »<sup>405</sup>. Cette règle couvre toutes les informations écrites communiquées et toutes les décisions des autorités compétentes ainsi que les certificats délivrés conformément à l'article 38<sup>406</sup>.

## L. Exigences linguistiques pour les communications

### Article 51

- 11.49 L'article 51 règle les problèmes de la langue dans laquelle doivent être rédigées ou traduites les communications (y compris les actes) entre les autorités compétentes. Il dispose que toutes les communications entre autorités doivent être adressées dans la langue originale et accompagnées d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'autre Partie contractante. Lorsque c'est impossible, la communication doit être traduite en français ou en anglais, en gardant à l'esprit qu'en vertu de l'article 56, une Partie contractante peut faire une réserve à l'utilisation du français ou de l'anglais mais pas des deux<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup> Art. 36(1).

<sup>403</sup> Rapport explicatif, para. 142.

<sup>404</sup> *Ibid.*

<sup>405</sup> Art. 41.

<sup>406</sup> Rapport explicatif, para. 150.

<sup>407</sup> Art. 51 ; *Ibid.*, para. 169.

## 12 Relations entre la Convention de 2000 et d'autres instruments

### A. Quelle incidence la Convention de 2000 a-t-elle sur le fonctionnement de la *Convention de 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues* régissant la protection des personnes ?

#### Article 48

7.1 Dans les rapports entre les Parties contractantes à la Convention de 2000, la Convention de 2000 remplace la Convention de 1905<sup>408</sup>.

12.2 Il faut souligner que l'article 48 ne réserve pas la reconnaissance des mesures prises antérieurement en application de l'ancienne Convention, qui semble aujourd'hui très peu appliquée. Si ce n'était pas le cas, la transition d'une Convention à l'autre pourrait poser des difficultés<sup>409</sup>.

**Exemple 12.A** La résidence habituelle d'un adulte a changé de l'État A à l'État B. Les deux États étaient anciennement parties à la Convention de 1905 et sont aujourd'hui tous deux parties à la Convention de 2000. Par conséquent, la Convention de 2000 s'applique dans leurs relations mutuelles.

**Exemple 12.B** La résidence habituelle d'un adulte a changé de l'État A à l'État B, tous deux anciennement parties à la Convention de 1905 et tous deux parties à la Convention de 2000. L'adulte est également ressortissant de l'État C, partie à la Convention de 1905 mais non à la Convention de 2000. Dans ce cas, la Convention de 1905 continuera de lier les États A et B à l'État C, qui peut revendiquer la compétence et bloquer l'application de la Convention de 2000 dans les relations entre les États A et B<sup>410</sup>.

### B. Relation entre la Convention de 2000 et la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*

#### Article 2

12.3 La Convention de 2000 s'applique aux personnes âgées de 18 ans et plus, de sorte que la limite d'âge inférieure de la Convention de 2000 coïncide naturellement avec la limite d'âge supérieure de la Convention de 1996<sup>411</sup>.

12.4 La Convention de 2000 s'applique également aux mesures prises par les autorités compétentes en vertu de la Convention de 1996 pour la protection d'un enfant dont les facultés sont altérées, l'intention étant que les mesures poursuivront leurs effets à l'âge adulte. Lorsque l'enfant en question atteindra son 18<sup>e</sup> anniversaire, cette mesure de protection sera régie par la Convention de 2000.

---

<sup>408</sup> *Convention du 17 Juillet 1905 concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues* (ci-après, « Convention de 1905 »).

<sup>409</sup> Rapport explicatif, para. 159.

<sup>410</sup> La Convention de 1905 donne une compétence prioritaire aux autorités de l'État de la nationalité pour prononcer l'interdiction et organiser la tutelle (art. 2). Les autorités de l'État de la résidence habituelle n'ont qu'une compétence subsidiaire en cas d'abstention des autorités de l'État de la nationalité (art. 6), mais l'interdiction prononcée par les autorités de la résidence habituelle peut être levée par les autorités de l'État de la nationalité conformément à leur loi (art. 11).

<sup>411</sup> Rapport explicatif, para. 15.

12.5 Comme il est précisé plus haut dans ce Manuel pratique, la disposition de l'article 2(2) assure la fonction particulièrement importante consistant à garantir la continuité de la protection des individus qui entrent dans le champ d'application de la Convention de 1996, puis de la Convention de 2000<sup>412</sup>.

#### C. Relation entre la Convention de 2000 et la Convention des Nations Unies de 2006 relative aux droits des personnes handicapées

12.6 Comme il est dit plus haut, la Convention de 2000 et la CNUDPH sont des instruments complémentaires. La Convention de 2000 promeut des objectifs importants de la CNUDPH. Ainsi, par exemple, elle soutient la mise en œuvre de l'article 12 sur le droit à la reconnaissance en tous lieux de la personnalité juridique des adultes handicapés<sup>413</sup>. À travers des dispositions telles celles qui concernent les pouvoirs de représentation en vertu de l'article 15, la Convention aide les États parties à la CNUDPH à prendre « des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique »<sup>414</sup>.

12.7 En établissant un système d'Autorités centrales, la Convention de 2000 donne également effet à l'article 32 sur la coopération internationale et sa promotion<sup>415</sup>.

#### D. Quelle incidence la Convention de 2000 a-t-elle sur le fonctionnement d'autres instruments ?

##### Article 49

12.8 La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux précédemment ratifiés par des Parties contractantes qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les Parties contractantes à cet instrument<sup>416</sup>.

12.9 La Convention n'affecte pas non plus la possibilité pour une ou plusieurs Parties contractantes de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les adultes résidant habituellement dans l'un des États parties à de tels accords, des dispositions sur les matières réglées par la Convention de 2000<sup>417</sup>. Pareils accords peuvent être conclus entre les Parties contractantes ou entre les Parties contractantes et des tiers (c.-à-d. des Parties non contractantes).

12.10 Les accords conclus par des Parties contractantes portant sur des matières relevant du champ d'application de la Convention de 2000 n'influeront pas sur son application entre ces Parties contractantes et les autres Parties contractantes qui ne sont pas parties à ces accords<sup>418</sup>. Autrement dit, bien que les Parties contractantes puissent librement conclure des accords séparés entre elles, elles ne peuvent pas se servir de ces accords pour se libérer d'obligations à l'égard d'autres Parties contractantes qui ne sont pas parties à ces accords séparés.

12.11 Bien que l'article 49(2) soit limité aux accords concernant des adultes résidant habituellement dans une des Parties contractantes qui les ont conclus, l'article 49(3) laisse

---

<sup>412</sup> Voir **chapitre 3**, para. 3.10 à 3.13.

<sup>413</sup> CNUDPH, art. 12(1).

<sup>414</sup> CNUDPH, art. 12(3).

<sup>415</sup> CNUDPH, art. 32(1).

<sup>416</sup> Art. 49(1).

<sup>417</sup> Art. 49(2).

<sup>418</sup> Art. 49(3).

la possibilité de conclure des accords séparés concernant des adultes qui n'ont pas nécessairement leur résidence habituelle dans une Partie contractante. Cependant, pour que cette possibilité existe, ces accords ne doivent pas avoir d'incidence sur le fonctionnement de la Convention de 2000<sup>419</sup>.

**Exemple 12.C** Un adulte réside habituellement dans l'État A, mais il est actuellement présent dans l'État B. Les deux États sont des Parties contractantes à la Convention de 2000, mais seul l'État B est partie à un accord séparé avec l'État C, qui contient des dispositions sur des matières entrant également dans le champ d'application de la Convention de 2000. En vertu de la Convention de 2000, les autorités de l'État A ont compétence pour prendre une mesure de protection à l'égard de la personne ou des biens de l'adulte. Conformément à l'article 49(3), l'État B doit reconnaître que les mesures prises par les autorités de l'État A, sur la base de la compétence précitée, ont été prises par des autorités compétentes, même si cette compétence est exclue par l'accord séparé avec l'État C.

---

<sup>419</sup> Rapport explicatif, para. 162.

## 13 Thèmes particuliers

### A. Catégories particulières d'adultes

(a) Adultes réfugiés<sup>420</sup>, internationalement déplacés ou sans résidence habituelle

- 13.1** S'agissant des adultes réfugiés ou internationalement déplacés en raison de troubles dans leur État, la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent sera compétente pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens<sup>421</sup>. Cette règle s'applique également aux adultes dont la résidence habituelle ne peut être établie<sup>422</sup>. Dans pareille situation, les autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent ont une compétence générale pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'adulte, qu'elles soient urgentes, provisoires, à court terme, à moyen terme ou à long terme.
- 13.2** L'expression « internationalement déplacés » qui figure à l'article 6 est destinée à garantir une large application de cet article afin de protéger les personnes qui ne répondent pas nécessairement à la définition d'un « réfugié » mais qui ont néanmoins été déplacées et ne sont plus dans leur État d'origine (par ex. en raison d'une catastrophe naturelle ou d'une guerre civile).
- 13.3** S'agissant d'un adulte sans résidence habituelle (art. 6(2)), s'il est établi par la suite que celui-ci a effectivement une résidence habituelle quelque part, la compétence de la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent sera limitée, au titre de la Convention de 2000, au fonctionnement des articles 10 et 11<sup>423</sup>.

**Exemple 13.A** À la suite d'une catastrophe naturelle survenue dans la Partie contractante A, des milliers de personnes sont déplacées, parmi lesquelles un adulte victime d'un grave traumatisme crânien. Cet adulte est transféré dans la Partie contractante B pour recevoir des soins immédiats et chercher refuge. L'article 6 autorise la Partie contractante B à exercer sa compétence et à prendre des mesures à long terme de protection de l'adulte. Cependant, avant toute mesure, les autorités compétentes des deux Parties contractantes doivent coopérer pour trouver le plus d'informations possibles sur l'adulte<sup>424</sup>. Pendant que ces recherches sont menées, la Partie contractante B peut prendre les mesures de protection qu'elle considère appropriées pour assurer la protection provisoire de l'adulte (ici, l'autorisation d'une intervention médicale d'urgence pour traiter le traumatisme crânien). À la conclusion des recherches sur les antécédents de l'adulte et en fonction de leur résultat, la Partie contractante B pourra prendre les mesures de protection à long terme appropriées (par ex. un placement dans un établissement spécialisé). En vertu de la Convention de 2000, les mesures prises doivent être reconnues et, s'il y a lieu, exécutées dans toutes les autres Parties contractantes.

---

<sup>420</sup> L'objectif de cette disposition est de couvrir les réfugiés à tout moment au cours de la procédure d'examen de leur statut de réfugié.

<sup>421</sup> Art. 6(1).

<sup>422</sup> Art. 6(2).

<sup>423</sup> Rapport explicatif, para. 55.

<sup>424</sup> Art. 29 et 32(1).

**Exemple 13.B** Un adulte arrive dans la Partie contractante A. L'État de sa résidence habituelle ne peut pas être déterminé. En vertu de l'article 6(2), les autorités compétentes de la Partie contractante A prennent des mesures de protection assurant la prise en charge de l'adulte. Un mois plus tard, il est établi que l'adulte réside habituellement dans la Partie non contractante B et qu'il n'a pas quitté cet État du fait d'un déplacement international. En dépit de cette découverte, les mesures de protection prises précédemment en vertu de l'article 6 resteront en vigueur même si un changement de circonstances a fait disparaître l'élément sur lequel la compétence a été exercée<sup>425</sup>. Si les autorités de la Partie non contractante B prennent une décision concernant l'adulte, les règles internes hors celles de la Convention de la Partie contractante A en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères s'appliqueront pour déterminer l'effet de la décision étrangère.

(b) Adultes ayant fui un régime de protection légal, un établissement de soins, abandonnés ou victime de traite d'êtres humains

**13.4** Il est possible que la résidence habituelle de l'adulte puisse être établie aux fins de l'article 5 de la Convention de 2000 mais que la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent doive tout de même prendre des mesures de protection en vertu des articles 10 et 11. Ce peut être le cas, par exemple, lorsqu'un adulte a fui un établissement médico-social où il réside (à titre temporaire ou permanent) ou le régime légal de protection sous lequel il a été placé. L'adulte peut avoir été abandonné (par ex. lorsque son partenaire qui était le principal aidant décède et qu'il se retrouve sans personne pour s'occuper de lui) ou il peut avoir été victime de traite internationale (par ex. un adulte qui, en raison d'une insuffisance de ses facultés personnelles, est facile à manipuler et a été contraint d'effectuer un travail pour lequel il était incapable de donner un consentement libre et éclairé).

**13.5** La compétence envisagée aux articles 10 et 11 implique que les mesures seront habituellement en vigueur pendant une durée limitée, sur la base de la présence de l'adulte, et que les autorités de l'État de résidence habituelle de l'adulte sont responsables en dernier ressort de sa protection. Les autorités compétentes de la Partie contractante où l'adulte est présent doivent coopérer avec les autorités compétentes de l'État de la résidence habituelle afin de déterminer les dispositions à long terme les plus appropriées pour l'adulte.

**13.6** Il faut souligner que si, par exemple, les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle de l'adulte ne sont pas en position de prendre des mesures de protection relatives à l'adulte (par ex., il est impossible de joindre ou de déterminer l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle), la Partie contractante sur le territoire de laquelle l'adulte est présent devra trouver une solution à plus long terme. Tant que l'État de la résidence habituelle de l'adulte n'a pas pris de mesures de protection, la compétence pour protéger cet adulte revient, en cas d'urgence ou à titre provisoire<sup>426</sup>, aux autorités compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle il est présent. En outre, en fonction de la situation, ces autorités peuvent envisager de demander un transfert de compétence générale, conformément à l'article 8 de la Convention de 2000. Ce ne sera possible que si l'État de la résidence habituelle de l'adulte est une autre Partie contractante et les autres

---

<sup>425</sup> Art. 12.

<sup>426</sup> C.-à-d. en vertu de l'art. 10 ou de l'art. 11 de la Convention de 2000.

conditions nécessaires au transfert de compétence sont remplies<sup>427</sup>. Avec le temps, l'adulte pourra établir une nouvelle résidence habituelle dans l'État où il se trouve.

- 13.7 La Convention de 2000 prévoit également que les autorités compétentes des Parties contractantes doivent coopérer pour localiser des adultes ayant besoin de protection<sup>428</sup>.

**Exemple 13.C** Une personne âgée de 20 ans, atteinte de schizophrénie, qui réside habituellement dans la Partie contractante A est retrouvée dans la Partie contractante B après avoir été victime de traite et emmenée dans cet État. Les autorités compétentes de la Partie contractante B sont compétentes en vertu de l'article 10 ou de l'article 11 pour prendre des mesures de protection à l'égard de cette personne, par exemple nommer un tuteur ou un représentant provisoire et organiser sa prise en charge immédiate. Elles doivent prendre contact avec les autorités compétentes de la Partie contractante A et coopérer avec celles-ci afin de déterminer les dispositions qui seront prises pour la prise en charge à long terme de l'adulte.

**Exemple 13.D** Un adulte atteint de démence s'enfuit de l'établissement médico-social dans lequel il vit dans la Partie contractante A, l'État de sa résidence habituelle, et arrive dans la Partie contractante B. La famille de l'adulte dans la Partie contractante A pense que l'adulte s'est enfui dans la Partie contractante B car il y a des amis proches et tente peut-être de les trouver. La famille s'adresse à une autorité compétente de la Partie contractante A pour prendre des mesures de protection ; celle-ci contacte alors l'Autorité centrale de la Partie contractante B pour lui demander de l'aider à localiser l'adulte conformément à l'article 30(b).

Une fois l'adulte localisé, la Partie contractante B prend une mesure de protection nécessaire en le plaçant temporairement sous la protection des services sociaux publics. La famille de l'adulte souhaite aller chercher celui-ci dans la Partie contractante B. Avant cela, les autorités compétentes des Parties contractantes A et B doivent coopérer étroitement afin de s'assurer qu'il s'agit de la solution la plus sûre et la plus appropriée pour l'adulte. De fait, en fonction des circonstances de l'affaire, il peut être jugé que l'adulte ne doit revenir que si les autorités compétentes de la Partie contractante A prennent les mesures de protection nécessaires pour garantir sa sécurité à son retour<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Voir, *supra*, chapitre 5.

<sup>428</sup> Art. 30.

<sup>429</sup> Dans la mesure du possible, il est important de déterminer si l'adulte a choisi de fuir les soins qui lui étaient dispensés afin de s'assurer qu'il n'est pas victime de négligence ou d'abus. Une coopération étroite entre les autorités compétentes des deux Parties contractantes sera extrêmement importante pour découvrir, par ex., si des préoccupations ont été soulevées précédemment ou si les autorités publiques de la Partie contractante où l'adulte réside habituellement ont déjà eu affaire à l'adulte, à ceux qui s'occupent de lui ou à sa famille.

- (c) Adultes qui déménagent d'un État dans un autre quand des autorités compétentes sont intervenues

13.8 Lorsqu'un adulte déménage d'une Partie contractante dans une autre ou est placé à l'étranger conformément à l'article 33, toute mesure prise dans la Partie contractante où il se trouvait auparavant (à titre temporaire ou permanent) restera en vigueur<sup>430</sup> et sera reconnue<sup>431</sup> dans la Partie contractante où il a déménagé. Les conditions d'application des mesures prises par les autorités compétentes de l'État où l'adulte se trouvait auparavant seront régies par la loi de l'État dans lequel il a déménagé. Si le déménagement de l'adulte aboutit à un changement de résidence habituelle, la compétence pour prendre de nouvelles mesures ou des mesures complémentaires sera transférée au nouvel État de résidence habituelle. Dans pareils cas, lorsqu'elles prennent ces mesures nouvelles ou complémentaires, les autorités compétentes du nouvel État de résidence habituelle peuvent demander des informations utiles aux autorités compétentes de l'État de la précédente résidence habituelle en vertu de l'article 32(1). S'il est décidé que l'État de la précédente résidence habituelle est mieux placé pour gérer une question particulière concernant la protection de l'adulte, un transfert de compétence peut être organisé en vertu de l'article 8(2)(b).

## B. Biens de l'adulte

13.9 L'article premier de la Convention de 2000 dispose que les mesures tendant à la protection des biens de l'adulte entrent dans le champ d'application de la Convention. C'est un élément essentiel de la Convention, car un adulte peut disposer d'un patrimoine à l'étranger qui ne peut être laissé sans direction<sup>432</sup>.

13.10 L'article 3(f) dispose que les mesures de protection concernant les biens de l'adulte peuvent en particulier porter sur « l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'adulte ». Cette formulation large recouvre toutes les opérations intéressant les biens, notamment les ventes d'immeubles, la gestion des valeurs mobilières, les placements, ainsi que la représentation de l'adulte dans le règlement des successions qui lui échoient<sup>433</sup>. À titre d'exemple, les mesures de protection visant les biens de l'adulte peuvent couvrir l'autorisation ou les approbations requises pour la vente ou l'achat de ces biens.

13.11 Il faut souligner que la Convention de 2000 n'empiète pas sur les régimes nationaux du droit des biens et qu'elle ne couvre pas le droit matériel relatif au contenu des droits réels tels que les conflits relatifs à la propriété. Si, par exemple, une Partie contractante impose de manière générale des exigences en matière de vente ou d'achat d'immeubles (par ex. une autorisation ou un consentement particulier concernant la vente ou l'achat d'immeubles ayant un statut spécial en raison de leur importance culturelle ou historique ou de leur appartenance à une terre indigène, ou concernant la vente ou l'achat d'immeubles à un ressortissant étranger) et que ces exigences ne sont pas liées au fait que ces biens sont

<sup>430</sup> Art. 12, pour les mesures prises en application des art. 5 à 9. Toutefois, lorsque des mesures d'urgence ont été prises aux fins de la protection de l'adulte, elles cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes ayant la compétence primaire ont pris les mesures exigées par la situation (voir art. 10(2)).

<sup>431</sup> Conformément à l'art. 22.

<sup>432</sup> Rapport explicatif, para. 12. Voir aussi, *supra*, chapitre 4.

<sup>433</sup> *Ibid.*, para. 25. Voir aussi, para. 38 : « L'exclusion globale des successions est également reprise ... pour éviter notamment tout conflit avec la Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort ». Voir aussi art. 4(2) concernant les successions – cette disposition est sans effet sur la qualité d'une personne à représenter l'adulte en matière de succession.

achetés ou vendus par le représentant de l'adulte, la délivrance de ces autorisations n'entrera pas dans le champ d'application de la Convention de 2000.

- 13.12 Les régimes matrimoniaux et les régimes de même nature applicables aux relations analogues au mariage sont également exclus du champ d'application de la Convention de 2000<sup>434</sup>.

**Exemple 13.E** Un adulte réside habituellement dans la Partie contractante A et possède des biens situés dans la Partie contractante B. Un représentant est nommé dans la Partie contractante A pour s'occuper des biens de l'adulte ; il est chargé d'administrer des terrains dans la Partie contractante B pour le compte de l'adulte. La décision nommant le représentant est reconnue de plein droit dans toutes les Parties contractantes. Si la Partie contractante A délivre des certificats de qualité pour agir (en application de l'art. 38 de la Convention), il peut être utile que le représentant s'en procure un.

### C. Représentation d'adultes

- 13.13 La représentation d'un adulte est souvent nécessaire en raison de l'absence ou de l'insuffisance de ses facultés personnelles, qui peut s'analyser en une incapacité juridique. En général, la représentation de l'adulte consiste à l'aider, à agir pour son compte ou en son nom vis-à-vis des tiers. La représentation se rencontre notamment lors de procédures judiciaires impliquant l'adulte, lors d'opérations financières ou patrimoniales, ou encore lors du consentement à donner en vue d'un traitement médical.
- 13.14 Les décisions relatives à la représentation de l'adulte entrent clairement dans le champ d'application de la Convention de 2000. L'article 3(d) dispose que les mesures de protection peuvent en particulier porter sur la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme qui représente ou assiste l'adulte.
- 13.15 Si les autorités compétentes d'une Partie contractante prennent une décision concernant la représentation de l'adulte, elles doivent s'assurer qu'elles ont compétence pour ce faire en vertu de la Convention de 2000. Cependant, les autorités compétentes qui n'ont pas compétence en vertu de la Convention peuvent, si elles considèrent que tel est l'intérêt de l'adulte, envisager de demander un transfert de compétence lorsque les exigences en vertu de l'article 8 sont remplies<sup>435</sup>. Il peut aussi exister des situations dans lesquelles il sera approprié qu'une Partie contractante compétente envisage de transférer la compétence à une autre Partie contractante. Cette hypothèse pourrait se produire lorsqu'un représentant légal a été nommé pour l'adulte dans le cadre d'une procédure judiciaire dans une autre Partie contractante<sup>436</sup>.
- 13.16 Une fois prises, ces mesures de protection doivent être reconnues et exécutées dans toutes les autres Parties contractantes, conformément aux règles de la Convention. Le certificat délivré en vertu de l'article 38 est un instrument important pour la libre circulation des mesures de protection.
- 13.17 La Convention de 2000 contient aussi des dispositions pour le cas où avant l'altération de ses facultés, l'adulte consent lui-même des pouvoirs de représentation par un accord ou un

<sup>434</sup> Voir, *supra*, para. 3.36 et 3.37.

<sup>435</sup> Art. 8. Voir aussi, *supra*, chapitre 5.

<sup>436</sup> Art. 8(1).

acte unilatéral, qui devront prendre effet au moment où il se trouvera incapable de veiller à ses intérêts. L'article 15 porte sur la loi applicable à l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction de ces pouvoirs de représentation<sup>437</sup>. L'article 16 permet aux autorités compétentes en vertu de la Convention de retirer ou de modifier<sup>438</sup> les pouvoirs de représentation conférés par l'adulte en vertu de l'article 15 lorsqu'ils ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de sa personne ou de ses biens<sup>439</sup>. Le certificat prévu à l'article 38 est un instrument important pour la libre circulation des pouvoirs de représentation confirmés.

#### D. Facteurs de rattachement

##### (a) Résidence habituelle

**13.18** Comme toutes les Conventions de la HCCH modernes portant sur des matières privées et familiales, la résidence habituelle est le principal facteur de rattachement et le principal chef de compétence utilisé dans la Convention de 2000<sup>440</sup>. Le rôle de la résidence habituelle dans la Convention de 2000 vise, de manière générale, à déterminer la Partie contractante dont les autorités sont compétentes pour prendre des mesures de protection afin que leurs décisions soient reconnues et exécutées dans toutes les autres Parties contractantes.

**13.19** La « résidence habituelle » n'est définie dans aucune des Conventions HCCH. Elle est entendue comme une notion autonome qui doit être interprétée à la lumière des objectifs de la Convention et non rester soumise aux contraintes du droit interne. La résidence habituelle est une question d'interprétation des faits, à déterminer par les autorités compétentes concernées au cas par cas. Les circonstances de fait considérées varient d'une affaire à l'autre, mais elles dénotent généralement un lien suffisant avec l'État en question, comme la stabilité de la résidence. La Convention de 2000 n'a pas encore donné lieu à une jurisprudence internationale sur cette notion.

**13.20** L'article 45, qui concerne les Parties contractantes ayant plusieurs unités territoriales appliquant des lois différentes, explique que toute référence à la résidence habituelle dans cet État vise la résidence habituelle dans une unité territoriale<sup>441</sup>.

##### (b) Présence

**13.21** Dans la Convention de 2000, la présence d'un adulte (ou de ses biens) est employée à plusieurs reprises comme facteur de rattachement<sup>442</sup>. La notion de « présence » indique une présence physique sur le territoire ou l'unité territoriale<sup>443</sup> de la Partie contractante dont il est question. Elle ne nécessite aucune preuve de résidence, car la seule présence de l'adulte sur le territoire est suffisante.

##### (c) Nationalité

**13.22** L'article 7 autorise les autorités compétentes de l'État dont l'adulte a la nationalité à prendre des mesures pour protéger sa personne ou ses biens si elles considèrent qu'elles

---

<sup>437</sup> Voir aussi, *supra*, **chapitre 9**. Voir aussi l'annexe de ce Manuel pratique dans laquelle les pouvoirs de représentation sont examinés de manière bien plus détaillée.

<sup>438</sup> La modification pourrait par exemple consister en l'instauration d'une surveillance de la personne à laquelle les pouvoirs de représentation ont été conférés.

<sup>439</sup> Rapport explicatif, para. 108.

<sup>440</sup> Art. 5.

<sup>441</sup> Art. 45(a).

<sup>442</sup> Art. 6, 9, 10, 11, analysés, *supra*, aux **chapitres 4, 6 et 7**.

<sup>443</sup> Art. 45(b) et (c).

sont mieux à même d'apprécier son intérêt. Comme il est indiqué plus haut dans ce Manuel pratique, ce chef de compétence est subsidiaire aux chefs de compétence énoncés à l'article 5 et à l'article 6(2). Cela signifie que les autorités compétentes de l'État de la nationalité doivent agir dans certaines limites ; elles doivent préalablement informer les autorités compétentes ayant la compétence primaire et s'abstenir d'exercer leur compétence lorsque les autorités compétentes ayant la compétence primaire les informent qu'elles ont pris les mesures exigées par la situation ou ont décidé qu'il n'y a pas lieu de prendre des mesures ou bien qu'une procédure est pendante devant elles<sup>444</sup>.

**13.23** La nationalité est également un facteur dans le mécanisme de transfert de compétence prévu à l'article 8. Les autorités compétentes d'une Partie contractante dont l'adulte est ressortissant peuvent demander que la compétence leur soit transférée. Il peut également leur être demandé d'accepter la compétence. Toutefois, la nationalité de l'adulte n'est pas suffisante, il doit être également démontré que le transfert est dans l'intérêt de l'adulte. De nombreux adultes ont plus d'une nationalité et chacun des États dont ils ont la nationalité peut remplir les conditions énoncées à l'article 8.

**13.24** L'article 45 explique que toute référence à l'État dont l'adulte possède la nationalité vise l'unité territoriale désignée par la loi de cet État ou, en l'absence de règles pertinentes, l'unité territoriale avec laquelle l'adulte présente le lien le plus étroit<sup>445</sup>.

(d) Lien étroit

**13.25** Le facteur de rattachement du « lien étroit » peut être utilisé dans le contexte de la Convention de 2000 pour appliquer une loi différente de celle du for. L'article 13(2) prévoit une exception à la règle générale voulant que dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée, les autorités compétentes appliquent leur loi en autorisant les autorités compétentes, exceptionnellement et dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, à appliquer la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit ou à en tenir compte.

**13.26** L'article 45 dispose que toute référence à la loi d'un État avec lequel la situation présente un lien étroit vise la loi d'une unité territoriale avec laquelle la situation présente un lien étroit<sup>446</sup>.

**13.27** L'existence d'un « lien étroit » avec un État doit être déterminée au cas par cas. Les États avec lesquels la situation peut avoir un « lien étroit » pourraient être l'État de la précédente résidence habituelle de l'adulte, l'État où vivent des parents ou des amis proches de l'adulte qui sont prêts à s'occuper de lui ou l'État dans lequel il possède des biens. Dans ce dernier exemple, si une autorisation est demandée aux autorités de la résidence habituelle (et non à celles de l'État où se situe le bien, comme le permettrait l'art. 9) afin de vendre le bien de l'adulte situé à l'étranger, il est préférable que l'autorité compétente exerçant la compétence puisse appliquer ou prendre en considération la loi de l'État où se situe le bien et accorder l'autorisation en vertu de celle-ci, même si la loi de l'autorité compétente exerçant la compétence n'impose en la matière aucune autorisation<sup>447</sup>.

<sup>444</sup> Voir, *supra*, **chapitre 4**, para. 4.27 à 4.34.

<sup>445</sup> Art. 45(d).

<sup>446</sup> Art. 45(f).

<sup>447</sup> Rapport explicatif, para. 92.

## **ANNEXES**

## **ANNEXE I**

**Boîte à outils sur la loi applicable à l'existence, à l'étendue, à la modification,  
au retrait et à l'extinction des pouvoirs de représentation (directives anticipées comprises)**

## Table des matières

|     |                                                                                                                                                    |     |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I.  | Introduction .....                                                                                                                                 | 109 |
| II. | Existence de pouvoirs de représentation .....                                                                                                      | 110 |
| A.  | Définitions .....                                                                                                                                  | 111 |
| 1.  | Pouvoirs de représentation .....                                                                                                                   | 111 |
| 2.  | Accord ou acte unilatéral .....                                                                                                                    | 112 |
| 3.  | Différence entre pouvoirs de représentation et mandats généraux .....                                                                              | 112 |
| 4.  | Cas particulier : directives anticipées sans désignation d'un représentant.....                                                                    | 113 |
| 5.  | Dans quelles circonstances les pouvoirs de représentation peuvent-ils être considérés comme des mesure de protection ? .....                       | 114 |
| B.  | Personne conférant les pouvoirs de représentation .....                                                                                            | 114 |
| 1.  | La capacité de l'adulte au moment où il confère les pouvoirs de représentation comme condition de validité.....                                    | 114 |
| 2.  | La personne qui confère les pouvoirs de représentation et celle que ces pouvoirs visent à protéger peuvent être différentes .....                  | 115 |
| C.  | Exigences de forme et objectifs de ces exigences .....                                                                                             | 115 |
| 1.  | Acte authentique .....                                                                                                                             | 116 |
| 2.  | Formalités de certification requises ou présence de témoins .....                                                                                  | 116 |
| 3.  | Autres exigences de forme.....                                                                                                                     | 116 |
| 4.  | Accord sans exigence de forme .....                                                                                                                | 117 |
| 5.  | L'enregistrement comme exigence de forme .....                                                                                                     | 117 |
| D.  | Choix du représentant .....                                                                                                                        | 117 |
| 1.  | Caractéristiques du représentant.....                                                                                                              | 117 |
| 2.  | Exclusions ou priorités spécifiques (garanties) .....                                                                                              | 118 |
| 3.  | Pluralité de représentants.....                                                                                                                    | 118 |
| 4.  | Influence possible des exigences de forme sur le choix d'un représentant.....                                                                      | 119 |
| E.  | Enregistrement ou dépôt des pouvoirs de représentation.....                                                                                        | 119 |
| 1.  | Registre public ou privé ou dépôt auprès d'une autorité compétente .....                                                                           | 119 |
| 2.  | Enregistrement obligatoire ou facultatif.....                                                                                                      | 119 |
| 3.  | Enregistrement avant ou après la perte de capacité de l'adulte .....                                                                               | 120 |
| 4.  | Enregistrement des pouvoirs de représentation : existence ou niveau des détails à enregistrer ?.....                                               | 120 |
| 5.  | Effet juridique de l'enregistrement : enregistrement comme condition de validité ou enregistrement impliquant un contrôle formel de validité ..... | 120 |
| 6.  | Notifications à effectuer par le greffier, délivrance d'un certificat d'enregistrement .....                                                       | 121 |

|      |                                                                                                                                   |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 7.   | Enregistrement de l'évolution des pouvoirs de représentation : prise d'effet, modification, extinction .....                      | 121 |
| 8.   | Enregistrement de directives anticipées.....                                                                                      | 121 |
| 9.   | Protection des données : droit d'accès et durée de conservation des données .....                                                 | 121 |
| 10.  | Possibilité de consultation par des acteurs étrangers.....                                                                        | 122 |
| 11.  | Enregistrement de pouvoirs de représentation régis par la loi d'un autre État .....                                               | 122 |
| F.   | Prise d'effet des pouvoirs de représentation .....                                                                                | 122 |
| 1.   | Prise d'effet sans intervention d'un officier public ou d'une autorité compétente..                                               | 122 |
| 2.   | Prise d'effet des pouvoirs de représentation déterminée par l'autorité compétente .....                                           | 123 |
| 3.   | Prise d'effet immédiate des pouvoirs de représentation.....                                                                       | 123 |
| 4.   | Évaluation de la capacité .....                                                                                                   | 124 |
| 5.   | Effet juridique de l'enregistrement : l'enregistrement comme condition de la prise d'effet des pouvoirs de représentation.....    | 124 |
| 6.   | Incidences de la prise d'effet sur la capacité juridique de l'adulte.....                                                         | 124 |
| G.   | Délivrance d'un certificat pour les pouvoirs de représentation confirmés (art. 38) .....                                          | 125 |
| 1.   | Confirmation des pouvoirs de représentation en tant que mesure de protection (art. 3).....                                        | 125 |
| 2.   | À la demande du représentant désigné, de toute autre personne ou encore d'office par l'autorité compétente .....                  | 125 |
| 3.   | Délivrance d'un certificat (art. 38) ou de toute autre forme de preuve .....                                                      | 125 |
| 4.   | Possibilité de confirmation des pouvoirs de représentation régis par la loi d'un autre État .....                                 | 126 |
| H.   | Mécanismes de supervision ou de contrôle des pouvoirs de représentation .....                                                     | 126 |
| 1.   | Les mécanismes de contrôle comme élément constitutif de l'existence de pouvoirs de représentation.....                            | 126 |
| 2.   | Autonomie contre protection .....                                                                                                 | 126 |
| 3.   | Intervention possible d'une autorité compétente .....                                                                             | 128 |
| 4.   | Obligation de rapport du représentant.....                                                                                        | 128 |
| 5.   | Supervision d'office, continue ou sur demande .....                                                                               | 129 |
| 6.   | Régulation des conflits d'intérêts.....                                                                                           | 129 |
| III. | Étendue des pouvoirs de représentation .....                                                                                      | 129 |
| 1.   | Limites légales des pouvoirs généraux de représentation .....                                                                     | 130 |
| 2.   | Extension ou limitation expresse de certains pouvoirs.....                                                                        | 131 |
| 3.   | Actes nécessitant l'autorisation expresse d'une autorité compétente prévue par la loi ou par les pouvoirs de représentation ..... | 131 |
| 4.   | Actes nécessitant la consultation d'une personne, tels que prévus par les pouvoirs de représentation .....                        | 132 |

|     |                                                                                                                                                                             |     |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.  | Actes ou catégories d'actes exclus par la loi .....                                                                                                                         | 132 |
| 6.  | Cas particulier : prise de décision assistée, codécision et arrangements analogues.....                                                                                     | 134 |
| 7.  | Différences entre l'étendue des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte lui-même et celle des pouvoirs de représentation conférés par une autorité compétente..... | 134 |
| 8.  | Directives anticipées .....                                                                                                                                                 | 134 |
| 9.  | Les instructions données ou les souhaits exprimés dans les directives anticipées sont-ils juridiquement contraignants ?.....                                                | 136 |
| IV. | Modification des pouvoirs de représentation.....                                                                                                                            | 138 |
| 1.  | Qui peut modifier les pouvoirs de représentation et à quel moment ? .....                                                                                                   | 139 |
| 2.  | Quelles dispositions peuvent être modifiées ? .....                                                                                                                         | 139 |
| 3.  | Exigences de forme et garanties associées, enregistrement compris.....                                                                                                      | 141 |
| 4.  | L'enregistrement de la modification des pouvoirs de représentation en tant qu'exigence de publicité.....                                                                    | 141 |
| V.  | Extinction (art. 15) et retrait (art. 16) des pouvoirs de représentation .....                                                                                              | 141 |
| 1.  | Possibles conditions d'extinction du fait de circonstances concernant l'adulte ou le représentant ou de l'intervention d'une autorité compétente .....                      | 142 |
| 2.  | Extinction automatique ou sur décision d'une autorité compétente .....                                                                                                      | 143 |
| 3.  | Conséquences de l'application des exigences de forme aux pouvoirs de représentation .....                                                                                   | 144 |
| 4.  | Après le décès de l'adulte .....                                                                                                                                            | 144 |
| 5.  | Enregistrement de l'extinction des pouvoirs de représentation.....                                                                                                          | 144 |

## Boîte à outils sur la loi applicable à l'existence, à l'étendue, à la modification, au retrait et à l'extinction des pouvoirs de représentation (directives anticipées comprises)

### I. Introduction

- 1 Le but de cette annexe au Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des adultes de 2000 (ci-après, « Manuel pratique ») est de donner des informations pratiques aux personnes qui ont affaire à des pouvoirs de représentation étrangers ou sont appelées à en exercer, et plus précisément aux juges, qui peuvent avoir besoin de renseignements généraux sur le droit étranger<sup>1</sup>. Bien qu'elle ne prétende pas être exhaustive, les lecteurs peuvent s'y référer pour obtenir des informations d'ordre général lorsqu'ils examinent si des pouvoirs de représentation conférés à l'étranger peuvent produire des effets dans leur système de droit. Les pouvoirs de représentation étant très différents d'un État à l'autre, des informations générales sont données sur quelques types de pouvoirs existants et leurs différentes formes ; des exemples<sup>2</sup> sont également proposés sur les modalités de prise d'effet des pouvoirs de représentation, la réglementation qui leur est applicable ainsi que les modalités de modification et de retrait. En prévoyant des dispositions relatives aux pouvoirs de représentation dans leur droit interne, les Parties contractantes peuvent faciliter leur mise en place et le fonctionnement de la *Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (ci-après, « Convention de 2000 »).
- 2 Il faut souligner d'emblée que les pouvoirs de représentation visés aux articles 15 et 16 de la Convention de 2000 couvrent, entre autres, les procurations et les directives anticipées. Il faut toutefois garder à l'esprit que l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation seront probablement différentes selon que ces pouvoirs sont conférés par un accord (par ex. procurations et directives anticipées adressées à une ou plusieurs personnes précises et expressément ou tacitement acceptées par toutes les parties) ou par un acte unilatéral (par ex. directives anticipées adressées à tout le monde ou à une personne précise mais seulement signées par l'adulte).
- 3 Cette annexe ne prétend pas établir de modèles ou de meilleures pratiques ni comparer de manière catégorique la diversité des solutions juridiques internes en matière de pouvoirs de représentation, qui évoluent constamment. Les Profils des États orienteront les autorités compétentes vers les dispositions applicables de la législation d'une autre Partie contractante.
- 4 L'objectif est plutôt de donner des informations générales aux autorités compétentes et aux parties intéressées en proposant des exemples sur le mode opératoire des pouvoirs de représentation dans certains systèmes juridiques, afin de faciliter la mise en œuvre des règles de la Convention de 2000 en la matière. Sont en particulier abordées les règles de conflit de lois en vertu des articles 15 et 16 de la Convention, qui soumettent l'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation au droit interne désigné. Outre ces questions, l'objectif est aussi d'aider à distinguer les aspects susceptibles d'être régis par un droit étranger a) des « modalités d'exercice » régies par la loi de l'État où ces pouvoirs sont

---

<sup>1</sup> Le droit étranger en question pourrait être, conformément à l'art. 15, la loi de l'État de la résidence habituelle de l'adulte (art. 15(1)), la loi d'un État dont l'adulte possède la nationalité (art. 15(2)(a)), la loi de l'État d'une résidence habituelle précédente de l'adulte (art. 15(2)(b)) ou la loi d'un État dans lequel sont situés des biens de l'adulte pour les questions relatives aux pouvoirs de représentation ayant trait à ces biens (art. 15(2)(c)).

<sup>2</sup> Lors de la rédaction de cette annexe, le droit interne et les réponses au Doc. préI. No 2 de septembre – Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention HCCH Protection des adultes de 2000 des États suivants [insert the names of all the States concerned] ont été consultés.

exercés (art. 15(3)) et b) des aspects susceptibles d'être régis par des dispositions obligatoires de cet État (art. 20).

- 5 Les lecteurs qui ont affaire à des pouvoirs de représentation confirmés accompagnés du certificat prévu à l'article 38 de la Convention de 2000 n'auront pas forcément besoin de consulter les deux premiers chapitres de cette annexe consacrés à l'existence et à l'étendue des pouvoirs de représentation, car le certificat couvrira ces deux aspects dans une certaine mesure<sup>3</sup>. Il leur sera peut-être plus utile de se reporter directement aux deux derniers chapitres, qui abordent la modification et l'extinction ou le retrait des pouvoirs.
- 6 Les lecteurs qui ont affaire à des pouvoirs de représentation non accompagnés du certificat prévu à l'article 38 devront examiner les réglementations et formalités divergentes pouvant exister en vertu de la loi applicable afin de s'assurer que les pouvoirs de représentation étrangers produisent des effets. Pour le traitement transfrontière d'un pouvoir de représentation, il sera peut-être nécessaire, compte tenu de la considérable diversité des droits internes régissant ces pouvoirs, d'appliquer un « double filtre » constitué d'une part, des exigences de l'article 15(1) de la Convention de 2000 et, d'autre part, des effets de l'article 15(3). Ainsi, par exemple, le texte d'un acte conférant des pouvoirs de représentation dans l'État d'accueil pourrait indiquer que le représentant a un pouvoir autorisé dans cet État. Cependant, si ce pouvoir est exclu par la loi de l'État d'origine (soit qu'il est interdit, soit qu'il exige des formalités particulières qui n'ont pas été accomplies), le représentant ne pourra pas l'exercer dans l'État d'accueil. D'autres exemples de ce type de divergence sont donnés dans les deux premiers chapitres de cette annexe, consacrés à l'existence et à l'étendue des pouvoirs de représentation.
- 7 Il faut également souligner que le lecteur n'a pas besoin de se reporter à cette annexe pour les questions relatives à la représentation *ex lege* ; ce sujet est traité au chapitre 3 du Manuel pratique<sup>4</sup>.

## II. Existence de pouvoirs de représentation

- 8 Lorsqu'une autorité ou un acteur qui intervient dans les intérêts d'une personne (par ex. besoins personnels ou besoins en matière médicale ou de santé) ou dans ses biens doit vérifier, dans le cadre de l'article 15 de la Convention de 2000, l'existence d'un pouvoir de représentation invoqué par un représentant en vertu d'un droit étranger, les aspects suivants doivent être examinés :
  - A. la définition des pouvoirs de représentation, pour comprendre si le cas présenté relève bien de l'article 15 ;
  - B. l'adulte et sa capacité juridique et de fait à différents stades de sa vie ;
  - C. la validité formelle de l'acte conférant les pouvoirs de représentation au regard des exigences de la loi applicable ainsi que la force probatoire des pouvoirs qui peut être garantie en fonction de la forme adoptée ;
  - D. le représentant et les conditions, limites ou exclusions éventuellement prévues par la loi applicable ;
  - E. les exigences de la loi applicable quant à l'enregistrement des pouvoirs de représentation ;

---

<sup>3</sup> Notons que pour la délivrance d'un certificat prévu à l'art. 38, les pouvoirs de représentation doivent être confirmés par une autorité compétente qui garantit leur validité quant au fond et à la forme et leur confère les caractéristiques d'une mesure de protection en vertu de l'art. 3. Voir, *infra*, partie A, section 5, et partie G. Voir aussi le Manuel pratique, chapitres 3 et 10.

<sup>4</sup> Voir le Manuel pratique, chapitre 3, para. 3.55.

- F. les modalités de prise d'effet des pouvoirs de représentation et la réglementation institutionnelle ou contractuelle encadrant la prise d'effet, conformément à la loi applicable ;
- G. la possibilité qu'une autorité compétente d'un autre État délivre le certificat visé à l'article 38 et son utilité pour vérifier l'existence des pouvoirs de représentation ;
- H. le respect dû aux mécanismes de contrôle et de supervision prévus par les pouvoirs de représentation ou exigés par la loi applicable.

## A. Définitions

### 1. Pouvoirs de représentation

- 9 Les pouvoirs de représentation sont une expression de la volonté et des préférences de l'adulte. Ce sont des actes par lesquels une personne<sup>5</sup> confère des pouvoirs à une autre (le représentant désigné) en vue d'organiser la prise en charge de sa personne ou de ses biens dans l'hypothèse où ses facultés personnelles seraient altérées au point d'être totalement ou partiellement incapable de pourvoir à ses intérêts sans assistance ou sans autre mesure de protection. Cette altération et, par extension, ces pouvoirs de représentation, peuvent être permanents ou temporaires. Dans l'esprit de la CNUDPH<sup>6</sup>, les actes unilatéraux émettant des souhaits et donnant des instructions<sup>7</sup> relèvent eux aussi du champ d'application de la Convention de 2000<sup>8</sup>.
- 10 En fonction des droits internes qui prévoient ce type de « mesures volontaires », les pouvoirs de représentation peuvent prendre de multiples formes et diverses appellations, parmi lesquelles :
- mandat de protection future,
  - mandat extrajudiciaire,
  - mandat pour cause d'incapacité,
  - (enduring) powers of attorney,
  - (continuing) (lasting) powers of representation,
  - private mandate,
  - levenstestament (« testament pour la vie »),
  - self-established guardianship,
  - zorgvolmacht,
  - Vorsorgevollmacht,
  - acts of self-protection,
  - directives anticipées,
  - advance directives, advance statements, advance healthcare decisions,
  - living wills,

<sup>5</sup> Soulignons que la personne qui confère des pouvoirs de représentation est le plus souvent l'adulte lui-même, mais il peut arriver que ce soit quelqu'un d'autre (voir partie B, section 2).

<sup>6</sup> CNUDPH, voir le point (n) du Préambule et l'art. 3(a).

<sup>7</sup> [Recommandation CM/Rec\(2009\)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité](#) (adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009 lors de la 1073<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), Annexe à la Recommandation CM/Rec(2009)11, Principe 2(3). Voir aussi, *infra*, partie A, sections 2 et 4.

<sup>8</sup> [insert cross-reference to PD on advance directives]

- patient decrees,
- joint accounts (s'ils sont utilisables par tout signataire lorsque l'autre perd sa capacité),
- Vorsorgeauftrag,
- edunvalvontavaltuutukseta,
- poder preventivo,
- disposizioni anticipate di trattamento,
- representation agreement,
- testamento vital,
- procuração para cuidados de saúde,
- mandato com vista a futuro acompanhamento.

## 2. Accord ou acte unilatéral

- 11 En fonction du droit interne, l'acte qui confère les pouvoirs de représentation peut être :
- un acte entièrement unilatéral revêtu de la seule signature de l'adulte (désignation d'un mandataire ou établissement de directives anticipées (voir partie A, section 4)), ou
  - un contrat ou acte bilatéral
    - ⇒ qui constate un accord exprès entre l'adulte et le représentant,
    - ⇒ dans lequel l'accord du représentant est tacite<sup>9</sup> et peut intervenir au moment de la prise d'effet des pouvoirs.

## 3. Différence entre pouvoirs de représentation et mandats généraux

- 12 La signature d'un mandat général présuppose que l'adulte a la capacité de superviser le mandataire qui agit en son nom. Elle implique une relation de confiance. Un adulte peut mettre fin à tout moment aux pouvoirs qu'il a conférés à la personne désignée pour le représenter. Il peut aussi, à tout moment, modifier les instructions qu'il lui a données. Les actes du mandataire sont valables et peuvent donner lieu à des dommages et intérêts résultant du droit des contrats ou du droit interne. Il n'y a nul besoin de garanties particulières pour protéger une personne majeure qui, aux yeux de la loi, est en pleine possession de ses facultés personnelles et capable de défendre ses intérêts.
- 13 En conséquence, le droit de certains États dispose qu'un mandat général s'éteint automatiquement lorsqu'un adulte se trouve, en raison de son état de santé, dans l'incapacité de pourvoir à ses intérêts, car cette altération le rend incapable de superviser les actes accomplis par le mandataire qu'il a désigné antérieurement.
- 14 Cependant, pour qu'un mandat général puisse produire ses effets lorsque, en raison de son état de santé, l'adulte n'a plus la capacité de pourvoir à ses intérêts, la loi peut exiger :
- qu'il soit établi expressément en vue de prendre effet dans cette hypothèse, ou
  - qu'il contienne une clause expresse indiquant que l'adulte souhaite le maintien des pouvoirs de représentation en cas d'altération de ses facultés personnelles.

---

<sup>9</sup> Il faut souligner que dans ce contexte, l'accord du représentant se déduit du fait qu'il assume la fonction de représentant ainsi que de l'exercice factuel des pouvoirs de représentation.

- 15 L'adulte pose ainsi un acte de volonté destiné à être respecté et exécuté le jour où il sera incapable d'exercer pleinement son autonomie concernant un ou plusieurs aspects particuliers. Contrairement aux mandats généraux, ces situations appellent des garanties qui protègent l'adulte tout en respectant son autonomie au moyen d'une supervision extérieure, institutionnelle ou contractuelle de l'exécution du mandat (voir partie H). Dans certains États, les pouvoirs de représentation ne peuvent être exercés que dans le laps de temps où les facultés personnelles d'un adulte sont altérées.
- 16 Dans certains systèmes juridiques, les pouvoirs de représentation peuvent être conférés selon les modalités du droit commun des mandats généraux et peuvent rester en vigueur lorsque la capacité de l'adulte se trouve altérée, sans autres exigences particulières. Il est important de relever que ces pouvoirs de représentation n'entreront dans le champ d'application de la Convention de 2000 qu'à partir du moment où l'adulte concerné sera en situation d'incapacité.

#### **4. Cas particulier : directives anticipées sans désignation d'un représentant**

- 17 Organiser la future prise en charge de la personne ou des biens de l'adulte dans l'hypothèse où celui-ci ne serait plus en mesure de gérer ses intérêts peut impliquer bien plus que la désignation d'un représentant chargé de prendre des décisions pour son compte.
- 18 Ainsi, par exemple, l'adulte peut souhaiter donner des instructions ou exprimer des souhaits concernant :
- la manière dont ses biens doivent être gérés (par ex., placement éthique de ses avoirs, transfert d'un immeuble à tel proche ou don à telle organisation humanitaire ou aide à apporter à tel proche s'il se trouve dans le besoin) ;
  - la manière dont il sera pourvu à ses besoins quotidiens personnels (par ex., préférences en termes d'alimentation, de relations sociales, d'hygiène, de logement, de placement dans une maison de retraite médicalisée) ;
  - les soins médicaux à prodiguer (par ex., préférence pour une certaine intervention médicale ou thérapeutique ou pour tel médecin ou thérapeute, refus de certains médicaments ou traitements).
- 19 Ces instructions, appelées directives anticipées, peuvent être adressées directement à une personne nommément désignée comme le représentant pour exercer les pouvoirs de représentation dans l'acte qui confère ces pouvoirs ou dans un acte à part. Des directives anticipées peuvent également exister par elles-mêmes et s'adresser unilatéralement à toute personne qui sera appelée, conformément aux règles de représentation *ex lege* et aux mesures de protection prises par les autorités, à assister l'adulte ou à le représenter dans la défense de ses intérêts.
- 20 Il faut également souligner que certaines directives anticipées ne peuvent pas être exécutées en l'absence de désignation d'un représentant par une autorité compétente. Par conséquent, toute personne physique en possession d'une directive anticipée détaillant les instructions données ou les souhaits exprimés par l'adulte quant à la manière dont il veut être aidé en cas d'altération ou d'insuffisance de ses facultés personnelles pourrait être nommée représentant de l'adulte par une autorité compétente ; cette nomination en ferait une mesure de protection relevant du champ d'application de l'article 3 de la Convention de 2000. Une personne physique cherchant à s'assurer de l'applicabilité d'une directive anticipée à l'étranger peut porter celle-ci à l'attention d'une autorité compétente étrangère qui pourra vérifier si la directive en question répond aux exigences internes (de formalités) en vertu de la loi applicable et désigner un représentant approprié pour l'adulte.

- 21 Les directives anticipées permettent également à l'adulte d'exprimer le choix de la personne qu'il souhaite voir désigner dans le cadre d'une mesure de protection (administrateur, tuteur, représentant...). À la différence des pouvoirs de représentation, qui habilitent directement la personne désignée à représenter l'adulte, les directives anticipées sont de simples instructions ou souhaits adressés à l'autorité compétente qui serait saisie s'il s'avérait nécessaire de prendre des décisions en vue de protéger l'adulte.

#### **5. Dans quelles circonstances les pouvoirs de représentation peuvent-ils être considérés comme des mesure de protection ?**

- 22 Au départ, les pouvoirs de représentation tels que définis ci-dessus (voir partie A. section 1) sont un acte sous seing privé formé sans intervention d'une autorité compétente.
- 23 À ce stade, ils diffèrent totalement des « mesures de protection » visées à l'article 3 de la Convention de 2000, qui émanent de décisions prises par une autorité compétente (art. 1(2)(a)). Dans la Convention, les pouvoirs de représentation sont régis par les articles 15 et 16, au chapitre III sur la loi applicable (art. 1(2)(c)).
- 24 Dans certains systèmes juridiques, une fois que l'adulte a conféré ces pouvoirs de représentation, ceux-ci peuvent faire l'objet d'une décision d'une autorité compétente, soit au moment de leur prise d'effet (voir partie F), soit dans le cadre d'un besoin de supervision, de clarification ou de modification (voir, *infra*, partie H et chapitre IV).
- 25 Ainsi, de nombreux scénarios peuvent se produire dans lesquels des pouvoirs de représentation feront l'objet d'une décision prise par une autorité compétente et deviendront dès lors des pouvoirs de représentation « confirmés ». À partir de cette décision, ils pourront être considérés comme une « mesure de protection » au sens de l'article 3 de la Convention de 2000 et être soumis au chapitre IV de la Convention aux fins de la reconnaissance et de l'exécution, voire faire l'objet d'un certificat visé à l'article 38 (voir partie G).

### **B. Personne conférant les pouvoirs de représentation**

#### **1. La capacité de l'adulte au moment où il confère les pouvoirs de représentation comme condition de validité**

- 26 Comme tout acte juridique, les pouvoirs de représentation définis dans la partie A, section 1, doivent être conférés par une personne capable d'exécuter valablement cet acte, même si les pouvoirs sont destinés à être utilisés plus tard, au moment où l'adulte, en raison d'une altération de ses facultés personnelles, se trouvera totalement ou partiellement incapable de gérer lui-même ses intérêts.
- 27 L'octroi de pouvoirs de représentation est un acte d'anticipation. Par conséquent, il convient de vérifier que le consentement exprimé au moment où ces pouvoirs ont été conférés était valable au regard de la loi applicable.
- 28 À cet égard, il conviendra, selon la loi applicable, de distinguer la capacité juridique de la capacité de fait, qui peuvent différer dans certains cas. En effet, l'altération des facultés personnelles de l'adulte ne conduit pas toujours à son incapacité de fait totale, il peut exister des nuances sur la question de la capacité, et le constat de l'incapacité de fait n'est pas toujours absolu. En fait, un adulte peut connaître des périodes de plus grande capacité, suivies de périodes de moindre capacité ou d'altération complète. Un adulte peut, par exemple, avoir la capacité selon les normes médicales (qui peuvent, dans certains cas, déterminer la capacité juridique) tout en étant incapable de prendre certaines décisions par lui-même (par ex. des décisions financières), ou il pourrait avoir été déclaré juridiquement incapable par une autorité compétente. Inversement, un adulte pourrait avoir conservé sa capacité juridique alors même que sa capacité de fait à

comprendre ses intérêts et à y pourvoir est gravement altérée à certains moments. En général, outre la capacité juridique, la capacité que doit avoir un adulte au moment où il confère les pouvoirs de représentation est une capacité de fait, à évaluer en tenant compte de toute la palette de nuances qui existent entre la capacité totale et l'incapacité de fait totale.

- 29 En principe, ni le fait que l'adulte confère des pouvoirs de représentation, ni leur prise d'effet (qui dépend d'une incapacité de discernement de fait) n'ont d'effet sur la capacité juridique de l'adulte. En fonction de la loi applicable, la prise d'effet des pouvoirs de représentation elle-même ne détermine pas nécessairement si l'adulte est capable d'apporter des modifications à ces pouvoirs. Cela peut dépendre d'une évaluation de sa capacité à la date à laquelle il souhaite apporter une modification (voir chapitre IV).

## **2. La personne qui confère les pouvoirs de représentation et celle que ces pouvoirs visent à protéger peuvent être différentes**

- 30 Dans certains États, le droit interne peut prévoir qu'une personne puisse conférer des pouvoirs de représentation pour le compte d'une autre personne. Ce peut être le cas, par exemple, de parents qui souhaitent prendre des dispositions pour la représentation de leur enfant mineur sur lequel ils exercent l'autorité parentale ou de leur enfant adulte dont ils assument la responsabilité totale au cas où cet enfant ne pourrait pas pourvoir à ses intérêts. Cette représentation doit prendre effet après le décès de la ou des personnes qui ont conféré les pouvoirs de représentation ou à partir du moment où elles ne peuvent plus assumer l'entière responsabilité des soins de l'enfant mineur ou adulte concerné.

## **C. Exigences de forme et objectifs de ces exigences**

- 31 D'un État à l'autre, le droit interne qui régit les pouvoirs de représentation définis dans la partie A, section 1, peut prévoir diverses exigences de forme destinées à donner des garanties pour différents aspects importants. Certains droits internes peuvent considérer qu'il est prioritaire de faciliter l'octroi de pouvoirs de représentation et leur accessibilité, d'autres au contraire peuvent prévoir des conditions afin, notamment :
- d'établir la capacité de l'adulte au moment où il confère les pouvoirs de représentation ;
  - de vérifier que l'adulte est bien le signataire de l'acte conférant les pouvoirs de représentation ;
  - de garantir la présence de témoins lors de la signature par l'adulte de l'acte conférant pouvoirs de représentation ;
  - de vérifier que les pouvoirs de représentation sont conformes à la loi (y compris aux conditions à remplir par le représentant) ;
  - de vérifier que les pouvoirs de représentation sont compris par l'adulte<sup>10</sup> ;
  - de vérifier que les pouvoirs de représentation correspondent à la volonté et aux préférences de l'adulte<sup>11</sup> ;
  - de confirmer l'absence d'abus d'influence<sup>12</sup> ;
  - de garantir la valeur probatoire de l'acte, notamment en procurant une date de signature certaine.

---

<sup>10</sup> Art. 12(4) de la CNUDPH.

<sup>11</sup> *Ibid.*

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

- 32 Gardant en mémoire ces différents aspects, une ou plusieurs des alternatives suivantes sont présentes dans différents systèmes juridiques, tantôt obligatoires, tantôt facultatives :

### 1. Acte authentique

- 33 L'acte authentique est signé devant un notaire de droit civil. Officier public nommé par une autorité publique, un notaire est un praticien du droit assermenté, spécialiste de droit privé. Il a pour mission d'instrumenter les actes juridiques civils non contentieux et procure à ceux-ci une forme authentique qui leur confère une force probatoire élevée.
- 34 Une partie de la mission du notaire est de conseiller ses clients et de vérifier l'exactitude des données figurant dans l'acte qu'il instrumente. Il doit garantir la conformité de l'acte à la loi.
- 35 L'authentification d'un acte par un notaire peut avoir un lien avec tous les aspects énumérés plus haut.
- 36 Dans certains États, la forme authentique n'est pas obligatoire pour les pouvoirs de représentation. Cependant, lorsque la forme authentique est obligatoire, les garanties attachées à l'acte authentique en font la seule voie légale permettant de conférer des pouvoirs de représentation à des tiers ou de les rendre applicables à certains actes (par ex. des transactions immobilières – voir chapitre III, section 1, point c).

### 2. Formalités de certification requises ou présence de témoins

- 37 Certains droits internes permettent de conférer des pouvoirs de représentation par un acte sous seing privé rédigé sans l'intervention ni l'authentification d'un notaire. Cependant, d'autres droits internes peuvent exiger une certification par un tiers, à la date de l'acte ou ultérieurement, afin de garantir la conformité légale de l'acte.
- 38 Cette certification peut être opérée, par exemple, par la signature :
- d'une autorité de tutelle ou d'une juridiction,
  - d'un avocat,
  - d'un médecin,
  - de témoins.
- 39 Hormis les exigences ci-dessus ou en plus de celles-ci, certains droits internes peuvent imposer la présence d'un ou de plusieurs témoins lors de la signature de l'acte conférant les pouvoirs de représentation. Ces témoins doivent, dans certains systèmes juridiques, répondre à certaines exigences professionnelles. Dans certains États, la qualité professionnelle du témoin peut réduire l'exigence de pluralité de témoins.

### 3. Autres exigences de forme

- 40 D'autres exigences de forme peuvent être, par exemple :
- l'obligation faite à l'adulte de rédiger l'acte entièrement à la main, y compris la date et la signature ;
  - l'usage de formulaires imposés par la loi, contenant les mentions obligatoires minimales ;
  - un formulaire à compléter par l'adulte et un autre par le représentant, les deux documents devant être établis séparément ;
  - pour les personnes dont l'altération affecte leur capacité à lire l'acte conférant des pouvoirs de représentation, par exemple des personnes déficientes visuelles ou illettrées,

la lecture à haute voix par un témoin qui n'a pas pris part à la rédaction de l'acte peut être exigée ;

- le dépôt de l'acte effectué par l'adulte en personne devant un officier public.

41 L'adulte peut également conférer des pouvoirs de représentation par d'autres moyens, tels qu'un enregistrement vidéo, lorsqu'il n'est pas capable de respecter les exigences précitées.

#### **4. Accord sans exigence de forme**

42 Certains États n'imposent pas d'exigences de forme particulières pour conférer les pouvoirs de représentation, si ce n'est qu'ils doivent être formalisés par un écrit et respecter les règles du droit commun des contrats. Dans certains États, le droit interne peut prévoir une exception à cette flexibilité pour certains pouvoirs de représentation, en particulier ceux qui touchent à des questions sensibles comme les questions médicales.

#### **5. L'enregistrement comme exigence de forme**

43 Outre les exigences possibles indiquées ci-dessus, certains États peuvent imposer une obligation d'enregistrement de l'acte conférant les pouvoirs de représentation suivant une procédure spécifique. Cet enregistrement, qui s'accompagne d'un certain degré d'accessibilité ou de publicité (par ex. registre public), peut être une condition de validité des pouvoirs de représentation. Cet aspect est analysé plus amplement dans la partie E de ce chapitre. Les questions relatives à la protection des données sont abordées dans la partie E, section 9.

### **D. Choix du représentant**

#### **1. Caractéristiques du représentant**

44 Bien qu'un adulte doive pouvoir exercer pleinement son autonomie dans le choix de son représentant, sous réserve des mécanismes de supervision (voir partie H), il convient de vérifier que le représentant désigné satisfait aux critères prévus par la loi applicable.

45 Le choix pourra cependant différer selon que la mission confiée au représentant se rapporte aux affaires personnelles de l'adulte ou à ses intérêts patrimoniaux.

##### **a. Affaires personnelles**

46 Le représentant choisi pour agir pour le compte de l'adulte pour les affaires personnelles, en particulier en ce qui concerne ses besoins médicaux, peut être un parent proche, un ascendant, un descendant, un époux ou une épouse ou toute autre personne de confiance.

47 Certains États ont prévu que l'organisme public chargé de la protection des adultes puisse être désigné par l'adulte pour agir et prendre des décisions pour son compte concernant ses affaires personnelles.

##### **b. Affaires patrimoniales**

48 Outre le nécessaire lien de confiance entre l'adulte et le représentant, l'adulte choisira probablement son représentant en fonction des compétences particulières qu'il possède pour gérer les avoirs concernés.

49 Sauf disposition contraire du droit interne considéré, la personne qui représente l'adulte pour les affaires patrimoniales peut être une personne physique ou morale.

50 S'agissant des personnes morales, le droit interne peut limiter les désignations aux personnes inscrites sur une liste de mandataires judiciaires dédiés à la protection des adultes ou bien aux

personnes morales ayant un objet social spécifique (ex. société de fiducie, fondation caritative reconnue, organisme public).

- 51 Le droit interne peut prévoir expressément que le représentant doit être une personne majeure ou un mineur émancipé<sup>13</sup> et avoir la capacité requise pour gérer les affaires de l'adulte.

## 2. Exclusions ou priorités spécifiques (garanties)

- 52 Il est conseillé de vérifier les exclusions éventuellement prévues par le droit interne concernant le choix du représentant. Parfois, les exclusions prévues par la loi pour la désignation d'un représentant judiciaire ou administratif sont simplement transposées dans les dispositions concernant la désignation d'un représentant par l'adulte lui-même.

- 53 Quelques exemples d'exclusions possibles :

- personnes sous protection judiciaire ;
- personnes morales ;
- personnes susceptibles d'avoir un conflit d'intérêts ou ayant manifesté par leur comportement et la nature de leur relation avec l'adulte qu'elles ne pourront pas exercer leur devoirs dans l'intérêt de l'adulte ;
- personnes qui ont, personnellement ou par l'intermédiaire de leur conjoint, une obligation alimentaire à vie à l'égard de l'adulte ;
- personnes exerçant une profession médicale sauf s'il s'agit d'un proche du cercle familial ;
- personnel et dirigeants de l'institution où réside l'adulte.

- 54 En ce qui concerne spécifiquement les représentants en matière patrimoniale, d'autres exclusions peuvent exister dans le domaine des affaires financières, notamment :

- *trustee* désigné dans l'acte constitutif d'un trust ;
- personnes qui ne peuvent disposer librement de leurs biens ;
- personnes ayant déclaré une faillite ;
- personnes condamnées pour un délit d'ordre patrimonial.

## 3. Pluralité de représentants

- 55 Sauf disposition contraire du droit interne considéré, l'adulte peut désigner plusieurs représentants, qui peuvent agir conjointement ou séparément, éventuellement en ordre de subsidiarité ou de manière alternative.

- 56 Afin de ne pas alourdir l'exercice conjoint des pouvoirs de représentation avec les questions courantes, l'acte conférant les pouvoirs de représentation peut limiter l'obligation d'action conjointe à certains types d'actes ou de décisions, qui pourraient comprendre des transactions en fonction de leur valeur.

- 57 La possibilité pour un représentant désigné de désigner une autre personne pour se substituer à lui peut être limitée ou autorisée par le droit interne ou par l'acte conférant les pouvoirs de représentation.

---

<sup>13</sup> Dans certains systèmes juridiques, un mineur émancipé est une personne qui n'a pas atteint l'âge de la majorité légale et auquel, dans certaines circonstances très précises, une autorité compétente a accordé la capacité juridique (cette autorité étant, dans certains cas, un tribunal pour enfants).

#### **4. Influence possible des exigences de forme sur le choix d'un représentant**

- 58 Les pouvoirs de représentation peuvent être soumis à différentes exigences de forme répondant à divers enjeux, qui sont décrites dans la partie C.
- 59 Ces exigences de forme ne semblent pas exercer d'influence sur le droit interne en ce qui concerne les caractéristiques du représentant et les exclusions dans le choix de celui-ci.

#### **E. Enregistrement ou dépôt des pouvoirs de représentation**

- 60 Les pouvoirs de représentation peuvent être enregistrés à la date à laquelle ils sont conférés ou à la date de l'incapacité de l'adulte concerné. Cet enregistrement peut être soit une condition de validité des pouvoirs (voir partie E, section 5), soit une condition de leur prise d'effet (voir partie F, section 5).
- 61 Dans les États qui ont légiféré en matière de pouvoirs de représentation, l'autonomie des adultes dans la détermination de leurs conditions de vie futures en cas d'altération ou d'insuffisance de leurs facultés personnelles est facilitée en donnant une certaine publicité aux pouvoirs de représentation. La publicité vise à garantir qu'il sera recouru aux pouvoirs de représentation au moment où survient l'altération des capacités de l'adulte et qu'ils seront prioritaires sur toute autre mesure de protection prise par les autorités compétentes. De ce fait, dans ces États, les autorités compétentes sont tenues de consulter le registre avant de prendre une mesure de protection.
- 62 Par ailleurs, l'enregistrement peut également viser à donner une publicité à l'étendue des pouvoirs conférés au représentant.
- 63 En fonction de l'objectif recherché, le contenu de l'enregistrement, la personne morale ou autorité responsable de l'enregistrement, la liberté d'accès à l'enregistrement et le caractère obligatoire de l'enregistrement peuvent différer.

##### **1. Registre public ou privé ou dépôt auprès d'une autorité compétente**

- 64 Les droits internes prévoient divers systèmes d'enregistrement des pouvoirs de représentation :
- registres tenus par une fédération de notaires ou d'autres organismes privés ;
  - registres tenus par l'autorité compétente pour la protection des adultes ;
  - registres tenus par les administrations de l'état civil dans la localité où réside l'adulte.
- 65 Il faut souligner que l'enregistrement des pouvoirs de représentation dont il est question ici n'est pas nécessairement le même que les mesures de publicité et l'enregistrement des mesures de protection. Toutefois, lorsque les pouvoirs de représentation font l'objet d'une décision prise par une autorité compétente, il est possible qu'ils soient consignés dans le même registre que les mesures de protection, auxquelles ils seront assimilés (voir partie A, section 5).

##### **2. Enregistrement obligatoire ou facultatif**

- 66 En fonction du droit interne, l'enregistrement peut être une faculté ou une obligation. Dans ce second cas, c'est un élément essentiel de la validité des pouvoirs.
- 67 Le caractère facultatif ou obligatoire de l'enregistrement peut aussi dépendre de la forme de l'acte conférant les pouvoirs de représentation. Dans certains États par exemple, seuls les actes authentiques peuvent être enregistrés.
- 68 Dans les États où l'enregistrement des directives anticipées est facultatif, le droit interne peut prévoir que les directives anticipées qui ne sont pas enregistrées doivent être claires et dépourvues d'ambiguïté. Pour produire les mêmes effets qu'une directive anticipée enregistrée,

une directive anticipée non enregistrée doit contenir tous les éléments nécessaires à la validité (voir parties B et C).

### **3. Enregistrement avant ou après la perte de capacité de l'adulte**

- 69 Lorsque l'enregistrement est une condition de validité des pouvoirs de représentation, certains États disposent que l'acte doit être enregistré avant l'altération ou l'insuffisance des facultés personnelles de l'adulte.
- 70 Un autre type d'enregistrement intervient au moment de la prise d'effet des pouvoirs de représentation, lorsque l'adulte se trouve dans la situation envisagée par ces pouvoirs (voir partie F, section 5).

### **4. Enregistrement des pouvoirs de représentation : existence ou niveau des détails à enregistrer ?**

- 71 En fonction de l'objectif recherché, le greffe peut enregistrer seulement l'existence des pouvoirs de représentation, la date et le lieu où l'acte est conservé.
- 72 Dans d'autres cas, les données personnelles de l'adulte et du représentant peuvent être également consignées. Dans certains États, le contenu tout entier de l'acte conférant les pouvoirs de représentation peut être enregistré.
- 73 Il faut souligner que la réglementation relative à la protection des données personnelles impose de limiter toute divulgation de données qui ne serait pas indispensable pour la finalité recherchée.

### **5. Effet juridique de l'enregistrement : enregistrement comme condition de validité ou enregistrement impliquant un contrôle formel de validité**

- 74 Dans certains États, la validité des pouvoirs de représentation peut être conditionnée à leur enregistrement.
- 75 Il faut souligner qu'un mandat général, établi lorsque l'adulte avait la capacité de décision dans l'intention qu'il poursuive ses effets après l'altération de ses capacités mais qui n'a pas été enregistré sous forme de pouvoir de représentation à ce moment-là, cessera d'avoir effet après l'altération des capacités de l'adulte dans les États où l'enregistrement est une condition de validité du mandat.
- 76 Bien que dans certains États, l'enregistrement puisse être une condition de validité des pouvoirs de représentation, il ne garantit pas toujours cette validité si l'officier public qui reçoit l'acte aux fins de l'enregistrement n'a pas pour mission de vérifier sa conformité formelle ou matérielle à la loi.
- 77 D'autres systèmes juridiques peuvent prévoir une procédure impliquant la vérification formelle de l'acte qui confère les pouvoirs de représentation par l'autorité auprès de laquelle les pouvoirs sont enregistrés. Certains systèmes peuvent également imposer le recours à un professionnel (par ex. un notaire de droit civil ou un avocat) qui contrôlera les pouvoirs de représentation avant de procéder à leur enregistrement.
- 78 Il faut souligner la différence entre les solutions qui prévoient l'enregistrement des pouvoirs de représentation au moment où ils sont conférés et celles qui prévoient l'enregistrement au moment de leur prise d'effet (voir partie F, section 5).

## **6. Notifications à effectuer par le greffier, délivrance d'un certificat d'enregistrement**

- 79 Lorsque des pouvoirs de représentation sont présentés à l'enregistrement, il est possible que le greffier soit tenu d'effectuer une notification à l'adulte et au représentant ou à des tiers.
- 80 L'enregistrement s'accompagnera probablement de la délivrance d'un document – reçu ou certificat – attestant l'enregistrement. Ce certificat est à distinguer de celui qui est visé à l'article 38 de la Convention de 2000, qui est délivré par une autorité compétente et atteste l'existence et l'étendue des pouvoirs d'un représentant lorsque ces pouvoirs ont été « confirmés » aux fins de la Convention (voir partie G).
- 81 L'obligation de notification peut aussi incomber à l'adulte (s'il en a la capacité à cette date) ou au représentant et être indépendante de l'enregistrement. Elle peut concerner des personnes désignées par la loi, comme un époux ou une épouse, des parents, etc.

## **7. Enregistrement de l'évolution des pouvoirs de représentation : prise d'effet, modification, extinction**

- 82 Les pouvoirs de représentation peuvent évoluer après avoir été conférés. Ils peuvent, par exemple, être modifiés ou révoqués par l'adulte tant que celui-ci est capable de prendre des décisions. Ils peuvent être également modifiés ou retirés par une autorité compétente après leur prise d'effet, ou le représentant peut y renoncer.
- 83 Dans la mesure où il y a un intérêt à connaître le statut actuel des pouvoirs de représentation, il peut être prévu que toute modification ou extinction des pouvoirs doit être enregistrée même si aucune autorité compétente n'est intervenue dans la modification ou l'extinction (voir chapitre IV, section 4, et chapitre V, section 5).
- 84 Il peut être également utile de donner une publicité à la prise d'effet des pouvoirs de représentation s'ils font l'objet d'une contestation ou d'une décision judiciaire ou administrative.
- 85 Lorsque les pouvoirs de représentation font l'objet d'une décision d'une autorité compétente (par ex. concernant leur prise d'effet ou leur modification), ces pouvoirs confirmés doivent être considérés comme des mesures de protection et seront soumis aux règles internes applicables à l'enregistrement de ces mesures.

## **8. Enregistrement de directives anticipées**

- 86 Dans certains États, les directives anticipées, qu'elles soient ou non accompagnées de la désignation d'un représentant, peuvent faire l'objet d'un enregistrement séparé (voir partie A, section 4).
- 87 Dans d'autres États, l'enregistrement de directives anticipées peut être limité à celles qui concernent le choix d'un administrateur, d'un tuteur ou d'une personne de confiance à désigner par une autorité compétente (chapitre III, section 8, point c).
- 88 Dans certains États, le droit interne prévoit uniquement l'enregistrement des pouvoirs de représentation relatifs aux questions médicales ainsi qu'aux instructions et souhaits concernant la fin de vie.

## **9. Protection des données : droit d'accès et durée de conservation des données**

- 89 Toute conservation de données suppose l'existence d'un responsable du traitement et de règles de protection concernant :
- le droit de l'adulte concerné et de son représentant d'accéder aux informations et de les rectifier ;

- les personnes autorisées à accéder aux données ;
- la durée de conservation des données ;
- la limitation du traitement des données à ce qui est strictement nécessaire pour les finalités déterminées et
- les modalités d'accès.

90 Outre les personnes qui ont procédé à l'enregistrement, l'accès au registre des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées (s'ils sont séparés), ainsi qu'au registre des mesures de protection (s'il est différent) peut être réservé, conformément à la loi applicable, aux notaires, aux autorités compétentes, aux procureurs, aux greffiers, aux administrateurs, aux tuteurs, aux avocats, aux huissiers, aux Autorités centrales, aux officiers de l'état civil, etc.

91 Dans certains États, le droit interne dispose également que la consultation est ouverte à toute personne qui démontre un intérêt légitime.

#### **10. Possibilité de consultation par des acteurs étrangers**

92 La pratique démontrera si des acteurs étrangers capables de démontrer un intérêt légitime, en particulier des autorités compétentes et des Autorités centrales étrangères, pourront accéder aisément aux renseignements relatifs à l'existence d'un pouvoir de représentation consigné dans le registre d'une Partie contractante.

93 Pour le bon fonctionnement de la Convention, il est important pour toute autorité compétente de savoir, au moment où elle est saisie en vue de prendre des mesures de protection, qu'un pouvoir de représentation a été conféré par l'adulte dans l'État de sa précédente résidence habituelle ou dans l'État de sa nationalité.

#### **11. Enregistrement de pouvoirs de représentation régis par la loi d'un autre État**

94 Tout comme les autorités (compétentes) ou les acteurs de la vie juridique ont intérêt à pouvoir accéder aux renseignements figurant dans un registre étranger, il peut être utile au bon fonctionnement de la Convention de 2000 de prévoir la possibilité d'enregistrer des pouvoirs de représentation conférés à l'étranger dans le registre de l'État où l'adulte réside à titre habituel.

95 Il peut donc être nécessaire de vérifier si les procédures nationales d'enregistrement des pouvoirs de représentation permettent d'enregistrer des pouvoirs étrangers et si leur validité doit être vérifiée à cette fin.

### **F. Prise d'effet des pouvoirs de représentation**

96 Les droits internes prévoient diverses règles quant au moment et aux modalités de la prise d'effet des pouvoirs de représentation, qui cherchent toujours à concilier le respect de l'autonomie de l'adulte et la protection qu'il est nécessaire de lui apporter.

#### **1. Prise d'effet sans intervention d'un officier public ou d'une autorité compétente**

97 Les droits internes peuvent prévoir l'une ou l'autre des options suivantes afin de promouvoir l'autonomie de l'adulte :

- l'adulte détermine, dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation, les conditions dans lesquelles ils prendront effet ;
- le représentant détermine le moment auquel les pouvoirs de représentation prennent effet en constatant la survenue d'une altération des facultés de l'adulte.

## **2. Prise d'effet des pouvoirs de représentation déterminée par l'autorité compétente**

- 98 Au contraire de la section 1 ci-dessus, certains droits internes peuvent soumettre la prise d'effet des pouvoirs de représentation à une décision d'une autorité compétente, qui aura notamment pour mission d'évaluer la capacité de l'adulte, de contrôler la validité des pouvoirs de représentation et de vérifier si la prise d'effet de ces pouvoirs est conforme à la protection due à l'adulte.
- 99 Cette option est à distinguer des situations dans lesquelles l'intervention de l'autorité compétente est requise pour désigner le représentant conformément à une instruction donnée ou à un souhait exprimé par l'adulte dans une directive anticipée (voir chapitre III, section 8, point c).
- 100 La formalité peut également se limiter au dépôt de l'acte conférant les pouvoirs de représentation et d'autres pièces devant un agent public, qui sera tenu de procéder à une simple vérification formelle avant de délivrer un document validant la prise d'effet des pouvoirs. Dans ce cas, une autorité compétente ne rend une décision qu'en cas de doute ou de conflit.
- 101 Ces interventions d'un agent public ou d'une autorité compétente peuvent aller de pair avec une notification de la prise d'effet des pouvoirs de représentation aux personnes concernées ainsi qu'au registre de l'état civil ou au journal officiel.
- 102 L'intervention obligatoire d'une autorité compétente pour la prise d'effet des pouvoirs de représentation peut être prévue par la loi, à laquelle les pouvoirs de représentation ne peuvent déroger, mais elle peut aussi résulter de la volonté et des préférences de l'adulte lui-même, exprimées dans les pouvoirs de représentation.
- 103 Enfin, le droit interne peut envisager cette intervention comme une option facultative, laissée alors à l'appréciation du représentant, qui peut avoir intérêt à obtenir confirmation de la prise d'effet de ses pouvoirs auprès de l'autorité compétente.

## **3. Prise d'effet immédiate des pouvoirs de représentation**

- 104 Certains droits internes prévoient la possibilité pour les pouvoirs de représentation de prendre effet au moment où ils sont conférés, lorsque l'adulte est encore capable de prendre des décisions (voir partie B, section 1). Parfois, cette possibilité n'existe que pour les pouvoirs de représentation en matière patrimoniale, alors que ceux qui concernent les décisions médicales ou liées au bien-être ne pourront prendre effet qu'en cas d'insuffisance ou d'altération des facultés personnelles de l'adulte.
- 105 Lorsque le droit interne permet la prise d'effet immédiate des pouvoirs de représentation sans aucune altération des facultés de l'adulte concerné, il faut en conclure en premier lieu que ces pouvoirs n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention de 2000 (voir partie A, section 3).
- 106 Cette solution pourrait être pratique vis-à-vis des tiers, puisqu'elle dispense le représentant d'avoir à démontrer que les conditions de l'incapacité sont acquises à chaque fois qu'il entend faire usage des pouvoirs conférés.
- 107 Toutefois, dès lors que les facultés personnelles de l'adulte sont altérées, il sera nécessaire de connaître les modalités et les conditions qui rendront obligatoires toutes les dispositions légales et contractuelles tendant à la protection de l'adulte (par ex. mécanismes de supervision et de contrôle, exclusion de certains profils de représentants). C'est en outre à ce moment-là que les pouvoirs entreront dans le champ d'application de la Convention de 2000, qui s'appliquera aux questions de droit international privé ayant trait à la personne ou aux biens de l'adulte.

- 108 Dans ce contexte, l'insuffisance ou l'altération des facultés personnelles de l'adulte n'aura d'effet que sur sa relation avec son représentant (et non vis-à-vis des tiers ou d'une quelconque autorité).

#### **4. Évaluation de la capacité**

- 109 Comment le représentant peut-il obtenir la preuve que l'altération ou l'insuffisance des facultés personnelles de l'adulte est telle qu'elle impose la prise d'effet des pouvoirs de représentation ? Dans certains États, l'adulte peut stipuler, dans l'acte qui confère les pouvoirs de représentation, comment son incapacité doit être déterminée et par qui. Dans d'autres États, l'intervention d'une autorité compétente peut être requise, tandis que dans d'autres encore, le représentant lui-même peut juger que les facultés personnelles de l'adulte sont à tel point altérées qu'il n'est plus capable de pourvoir à ses intérêts. Il doit alors organiser l'assistance et le soutien requis par la situation et par l'adulte en question dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation.
- 110 Indépendamment des circonstances dans lesquelles la capacité de l'adulte doit être constatée, il est courant dans certains États, pour que les pouvoirs de représentation prennent effet, que le représentant doive être en possession d'un certificat délivré par un ou deux médecins (l'agrément du médecin est parfois obligatoire) qui peuvent attester que l'adulte ne peut plus pourvoir à ses intérêts.

#### **5. Effet juridique de l'enregistrement : l'enregistrement comme condition de la prise d'effet des pouvoirs de représentation**

- 111 Dans certains cas, l'enregistrement des pouvoirs de représentation intervient au moment de leur prise d'effet, par exemple lors de la vérification formelle de l'acte et du certification médical. Cet enregistrement peut être précédé d'une notification aux différentes personnes intéressées et peut être alors une condition essentielle de la prise d'effet des pouvoirs.
- 112 Cette situation diffère de l'enregistrement qui doit intervenir avant la prise d'effet des pouvoirs de représentation, c'est-à-dire à un moment où la personne est encore en capacité de décider, auquel cas l'enregistrement n'est pas une condition de prise d'effet mais peut être considéré comme une condition de validité de ces pouvoirs (voir partie E, section 5).

#### **6. Incidences de la prise d'effet sur la capacité juridique de l'adulte**

- 113 En principe, ni le fait de conférer des pouvoirs de représentation, ni leur prise d'effet, qui dépend d'une incapacité de fait, n'ont d'effet sur la capacité juridique de l'adulte, comme le prévoit la CNUDPH (voir partie B, section 1). Toutefois, selon le droit interne de l'État considéré, ils peuvent avoir un effet.
- 114 En fonction de la loi applicable, l'adulte peut ou ne peut pas continuer à agir dans les domaines dans lesquels il est encore capable.
- 115 Le droit interne de certains États dispose que seule une mesure de protection prise par une autorité compétente peut priver un adulte de sa capacité juridique. Dans d'autres États, même une mesure de protection ne peut avoir cet effet.

## **G. Délivrance d'un certificat pour les pouvoirs de représentation confirmés (art. 38)<sup>14</sup>**

### **1. Confirmation des pouvoirs de représentation en tant que mesure de protection (art. 3)**

- 116 Le certificat visé à l'article 38 de la Convention de 2000 ne peut être délivré que dans l'État où une autorité compétente a pris une mesure de protection ou a confirmé un pouvoir de représentation.
- 117 Un acte de confirmation pris par une autorité compétente doit être traité comme une « mesure de protection » en vertu de l'article 3 aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution énoncées au chapitre IV de la Convention de 2000.
- 118 En conséquence, on peut s'attendre à ce qu'un acte de confirmation implique un certain de niveau de supervision et de contrôle de la validité formelle des pouvoirs de représentation et de leur exercice dans l'intérêt de l'adulte, que l'acte soit une décision qui met fin à une contestation ou une décision de nature gracieuse (*ex gratia*).
- 119 Lorsque la prise d'effet des pouvoirs de représentation requiert l'intervention d'une autorité compétente, avec vérification de la forme et du fond des pouvoirs et des intérêts de l'adulte, il n'y a aucun doute que cette intervention constitue un acte de confirmation au sens de l'article 38.
- 120 Ainsi, l'autorité compétente peut notamment procéder aux vérifications suivantes :
- validité des pouvoirs de représentation ;
  - présence des conditions de prise d'effet (altération des facultés personnelles de l'adulte) ;
  - aptitude du représentant à exercer les pouvoirs de représentation ;
  - acceptation par le représentant des pouvoirs de représentation qui lui sont conférés ;
  - nécessité éventuelle d'autres mesures de protection.
- 121 Lors de la prise d'effet des pouvoirs de représentation, la vérification opérée par un greffier ou un autre agent public qui se borne à un contrôle formel de l'acte conférant les pouvoirs et des annexes requises peut être considérée comme un acte de confirmation, tout au moins si, en cas de litige, la décision relative à la prise d'effet revient au juge.
- 122 Lorsque l'intervention d'une autorité compétente modifie les pouvoirs de représentation dans l'intérêt de l'adulte, cette décision doit être également interprétée comme un acte de confirmation au sens de l'article 38 (voir chapitre IV). Il en va de même de toute décision prise par une autorité compétente dans le cadre de la supervision et du contrôle (voir partie H).

### **2. À la demande du représentant désigné, de toute autre personne ou encore d'office par l'autorité compétente**

- 123 Lors de l'acte de confirmation des pouvoirs de représentation ou après celui-ci, il appartient au droit interne de prévoir l'autorité publique qui serait habilitée à délivrer le certificat visé à l'article 38 de la Convention et d'indiquer si cette délivrance peut intervenir d'office ou à la demande du représentant ou de toute personne intéressée.

### **3. Délivrance d'un certificat (art. 38) ou de toute autre forme de preuve**

- 124 Le certificat visé à l'article 38 est un document remis au représentant qui atteste ses pouvoirs, leur étendue et leurs limites.

---

<sup>14</sup> D'autres informations sur ce certificat figurent au **chapitre 11** du Manuel pratique.

- 125 Il n'est pas impératif qu'il soit délivré par l'autorité qui a confirmé les pouvoirs de représentation, mais il doit être délivré dans le même État.
- 126 Il est à distinguer du certificat ou du reçu qui peut être délivré par une autorité compétente lors de l'enregistrement des pouvoirs de représentation (voir partie E, section 6).

#### **4. Possibilité de confirmation des pouvoirs de représentation régis par la loi d'un autre État**

- 127 À la date de confirmation, lorsque les pouvoirs de représentation sont soumis à une autre loi que celle de l'État qui détient la compétence primaire, il peut être nécessaire de vérifier si l'autorité compétente accepte de procéder à cette confirmation, même si cette procédure n'est pas connue dans son droit interne et si, de ce fait, il y a lieu d'appliquer un droit étranger à la confirmation (voir chapitre 4 du Manuel pratique).

### **H. Mécanismes de supervision ou de contrôle des pouvoirs de représentation**

#### **1. Les mécanismes de contrôle comme élément constitutif de l'existence de pouvoirs de représentation**

- 128 Le représentant de l'adulte, comme tout représentant, doit rendre compte de la gestion de la personne ou des biens de l'adulte. La loi applicable peut exiger que les avoirs de l'adulte et celui du représentant soient séparés. Le représentant peut voir sa responsabilité engagée pour les fautes de gestion ou le dol en droit commun.
- 129 En outre, étant donné la spécificité des pouvoirs de représentation conférés, qui doivent être exercés lorsque l'adulte n'est plus en état de pourvoir à ses intérêts, les mécanismes de supervision et de contrôle prévus soit par la loi, soit dans l'acte conférant les pouvoirs, sont un élément essentiel de leur existence. Ils relèvent dès lors des règles relatives à la loi applicable énoncées aux articles 15 et 16 de la Convention.
- 130 Cette section concerne les opérations de supervision et de contrôle pouvant intervenir après la prise d'effet des pouvoirs et non pas à l'occasion de celle-ci.

#### **2. Autonomie contre protection**

- 131 Les mécanismes de supervision et de contrôle qui encadrent l'exercice des pouvoirs de représentation cherchent à concilier le respect de l'autonomie de l'adulte et la nécessité de protéger celui-ci lorsque ses facultés personnelles sont altérées. D'un côté, l'adulte a choisi de désigner un représentant en qui il a confiance et, de l'autre, il existe une obligation légale d'intégrer un mécanisme de supervision afin de prévenir les abus et négligences potentiels du représentant, qui pourraient nuire aux intérêts de l'adulte à un moment où il n'est plus capable d'y veiller par lui-même (art. 12(4) de la CNUDPH).

##### **a. Supervision organisée par la loi ou par les pouvoirs de représentation**

- 132 L'adulte peut confier la supervision à un tiers ou un groupe de personnes en qui il a confiance, auquel cas il s'agit d'un mécanisme de contrôle interne aux pouvoirs. Si, par exemple, l'adulte a désigné un membre de la famille pour le représenter, la supervision peut être opérée par un ou plusieurs autres membres de la famille. Dans certains systèmes juridiques, l'adulte peut aussi confier la supervision à une personne morale (par ex. une société). Il peut être également possible pour l'adulte de confier cette tâche à un organisme public, en particulier à une autorité compétente.
- 133 La mission de supervision exercée par la ou les personnes physiques ou la personne morale de confiance désignées dans les pouvoirs de représentation consiste à vérifier que le représentant

exerce correctement les pouvoirs qui lui ont été conférés, conformément aux droits, à la volonté et aux préférences de l'adulte et dans l'intérêt de celui-ci.

- 134 Si le représentant n'agit pas de bonne foi et n'exerce pas ses pouvoirs conformément à l'intérêt de l'adulte, la ou les personnes physiques ou la personne morale qui exercent la supervision peuvent, dans certains droits internes, être habilitées par une autorité compétente à révoquer ces pouvoirs.
- 135 Dans certains États, l'indication formelle de ces mécanismes internes de supervision et de contrôle peut être une condition de validité des pouvoirs de représentation. Ils doivent alors suivre un format prescrit par le droit interne de l'État concerné, qui sera vérifié au moment de la prise d'effet des pouvoirs.
- 136 En outre, de manière générale, la nécessité d'un mécanisme de contrôle et de supervision externe est reconnue, bien que dans la plupart des cas, il ne soit ni automatique, ni systématique. La supervision confiée par la loi applicable aux autorités compétentes se superpose au mécanisme interne décrit dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation et le complète.
- 137 Dans certains États, le droit interne ne prévoit aucun mécanisme spécifique de supervision et de contrôle pour les pouvoirs de représentation. Il semble néanmoins que les autorités compétentes ne sont pas privées de leur compétence générale pour prendre toute mesure qui s'imposerait dans l'intérêt de l'adulte.

***b. Priorité donnée aux pouvoirs de représentation sur les mesures de protection***

- 138 Si le mécanisme de contrôle interne confié à une ou des personnes physiques ou morales de confiance suffit à assurer le bon exercice des pouvoirs de représentation dans l'intérêt de l'adulte, il ne sera peut-être pas nécessaire de faire appel à la supervision et au contrôle institutionnels (c.-à-d., à des mécanismes de supervision externes).
- 139 Toutefois, dans certains droits internes, la supervision et le contrôle exercés par les autorités compétentes peuvent être aussi automatiques et peuvent donc se cumuler aux dispositifs de supervision et de contrôle internes.
- 140 En outre, les exigences légales de mécanismes de supervision externes peuvent être telles que l'adulte ne peut en exempter le représentant dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation.
- 141 Dans la pratique, toute intervention de l'autorité compétente agissant dans le cadre de sa mission de supervision externe veillera au principe de proportionnalité et de subsidiarité. Par conséquent, la priorité sera donnée à la préservation de ce que l'adulte lui-même a prévu dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation. Lorsque ces dispositions sont jugées insuffisantes, l'autorité compétente concernée peut uniquement modifier ce qui est strictement nécessaire dans l'intérêt de l'adulte.

***c. Conséquences de l'application des exigences de forme***

- 142 Dans la plupart des systèmes juridiques consultés lors de la rédaction de cette annexe, la forme des pouvoirs de représentation n'a pas d'incidence sur les dispositifs de supervision et de contrôle.
- 143 Dans un État au moins, dont le droit interne offre la possibilité que les pouvoirs de représentation soient conférés par acte authentique, le représentant peut avoir à rendre compte au notaire qui a instrumenté l'acte. Le notaire peut se voir conférer un devoir légal de supervision et le devoir d'alerter les autorités compétentes de tout mouvement de fonds injustifié ou de tout acte qui ne semble pas conforme aux pouvoirs de représentation. En revanche, pour les pouvoirs conférés

par un acte sous seing privé, certains États peuvent seulement imposer au représentant de conserver pendant quelques années un inventaire de ses actes accompagné des justificatifs, sans préjudice de la supervision et du contrôle exercés par le tiers de confiance désigné dans l'acte et de la capacité générale de supervision de l'autorité compétente.

### 3. Intervention possible d'une autorité compétente

144 Dans tous les États qui ont légiféré en matière de pouvoirs de représentation, en cas de doute, de nécessité ou de litige relatif à l'exercice des pouvoirs par le représentant concernant les droits, la volonté, les préférences et les intérêts de l'adulte, les autorités compétentes peuvent intervenir par le biais du mécanisme de supervision et de contrôle externe mentionné plus haut. En fonction du droit interne applicable, ces interventions peuvent prendre différentes formes, notamment les suivantes :

- interpréter les pouvoirs de représentation ;
- modifier ou compléter les pouvoirs de représentation (par ex. l'étendue des pouvoirs du représentant, les modalités d'exécution ou de supervision) ;
- autoriser le représentant à accomplir des actes non couverts par les pouvoirs ou des actes pour lesquels la loi exige une autorisation ;
- donner des instructions au représentant, par exemple, ordonner la production de rapports périodiques ;
- remplacer le représentant si d'autres personnes sont indiquées dans l'acte à titre alternatif ou subsidiaire ;
- désigner une personne physique ou morale pour superviser le représentant ;
- désigner un représentant *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts ;
- régler un conflit entre deux ou plusieurs représentants désignés ;
- prendre une décision en cas de désaccord entre l'adulte et le représentant ou entre le représentant et un professionnel de santé (par ex. sur un traitement médical proposé) ;
- prendre une mesure de protection s'ajoutant aux pouvoirs de représentation ;
- révoquer les pouvoirs de représentation et, s'il y a lieu, les remplacer par une mesure de protection désignant un représentant.

145 Dans l'exercice de leurs missions, les autorités compétentes peuvent procéder à toutes investigations nécessaires.

### 4. Obligation de rapport du représentant

146 L'acte conférant les pouvoirs de représentation peut contenir des détails concernant l'obligation du représentant de rendre compte des actes accomplis dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés, comme la fréquence et la périodicité des rapports.

147 La ou les personnes physiques ou la personne morale auxquelles il convient d'adresser le rapport et les inventaires (par ex. un comptable, un expert, un membre de la famille) peuvent être désignées dans les pouvoirs de représentation. Il peut être également stipulé que les rapports et inventaires doivent être adressés à une autorité compétente ou au notaire qui a instrumenté l'acte conférant les pouvoirs.

148 Lorsque les modalités de cette obligation de rapport ne sont pas précisées dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation, cette obligation peut être prévue par la loi applicable.

- 149 Outre les comptes des revenus et des dépenses de l'adulte, le représentant pourrait être également tenu d'établir un inventaire des avoirs de l'adulte au moment de la prise d'effet des pouvoirs de représentation et de fournir un inventaire mis à jour à la date de cessation. Il est possible que ces inventaires doivent respecter des exigences légales ou contractuelles et des exigences relatives à la forme ou à la présence de témoins.
- 150 Le droit de certains États peut aussi fixer la durée de conservation obligatoire des rapports et des inventaires.
- 151 Dans certains États, aucune obligation de rapport n'est prévue sauf sur ordre spécifique d'une autorité compétente dans des circonstances particulières.

#### 5. Supervision d'office, continue ou sur demande

- 152 En général, la supervision et le contrôle confiés par l'adulte à un (des) tiers ou une personne morale de confiance doivent être exercés sans l'intervention d'une autorité compétente et avec régularité.
- 153 Par ailleurs, en fonction du droit interne applicable, la supervision exercée par une autorité compétente peut prendre l'une des formes suivantes :
- Supervision d'office, hors de toute demande, soit de façon régulière et automatique, soit uniquement lorsque l'autorité prend elle-même connaissance d'une situation problématique ;
  - Supervision uniquement sur demande. En fonction du droit interne, cette procédure peut être engagée par l'adulte, le représentant, un tiers ou une personne morale de confiance désignée aux fins de la supervision, le notaire qui a dressé l'acte ou toute personne intéressée. Un procureur peut aussi faire part de ses préoccupations à l'autorité compétente concernant l'exercice des pouvoirs de représentation. Dans ce contexte, la supervision exercée par l'autorité compétente n'est ni régulière ni automatique.

#### 6. Régulation des conflits d'intérêts

- 154 Il pourrait être opportun d'insérer dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation des dispositions relatives à la procédure à suivre en cas de conflit d'intérêts entre l'adulte et le représentant. Les pouvoirs de représentation peuvent, par exemple, prévoir la désignation d'un représentant *ad hoc*, nommé dans l'acte, qui interviendra en cas de conflit d'intérêts.
- 155 À défaut de désignation d'un représentant *ad hoc* dans l'acte, une autorité compétente pourra être saisie pour résoudre le problème.
- 156 Le droit interne d'un État peut aussi prévoir qu'en cas de conflit d'intérêts entre l'adulte et le représentant, les pouvoirs de ce dernier cessent de plein droit.

### III. Étendue des pouvoirs de représentation

- 157 Les pouvoirs de représentation conférés par un adulte peuvent être « généraux » (pour tous les actes sauf ceux qui sont expressément exclus dans l'acte ou par la loi) ou « spécifiques » (ils énumèrent et définissent les actes autorisés).
- 158 Parfois, l'étendue des pouvoirs de représentation sera réglée, dans la loi applicable, par des renvois aux dispositions relatives aux mesures de protection. Il est possible aussi que la loi applicable prévoie que l'étendue des pouvoirs de représentation diffère selon que le représentant est désigné par une autorité compétente ou par l'adulte lui-même (voir, *infra*, section 7). Il est possible, d'autre part, que l'acte conférant les pouvoirs de représentation contienne des éléments qui peuvent être régis par la loi applicable et d'autres qui ne le sont pas. Lorsque le

droit interne ne prévoit pas de règle spécifique applicable aux pouvoirs de représentation conférés par un adulte, une autorité compétente peut, afin de déterminer l'étendue de ces pouvoirs, avoir à décider au cas par cas comment traiter ces situations, sans se référer nécessairement aux règles relatives au représentant désigné en vertu d'une mesure de protection.

## **1. Limites légales des pouvoirs généraux de représentation**

159 La loi applicable déterminera les domaines dans lesquels un adulte peut conférer des pouvoirs de représentation à un représentant désigné et leurs limites éventuelles.

### **a. Affaires personnelles**

160 Les pouvoirs de représentation dans les affaires personnelles peuvent concerner tout ce qui affecte ce que l'adulte peut faire avec compétence, comme le choix de sa résidence, ses relations sociales, ses loisirs, ses activités, son mode de vie, ses vêtements et son régime alimentaire, mais aussi les décisions médicales et thérapeutiques qui requièrent son consentement éclairé.

161 Certains États n'ont pas légiféré dans le domaine des mesures volontaires de représentation des adultes pour les questions liées au bien-être personnel et aux décisions médicales et ne connaissent les pouvoirs de représentation que pour les affaires patrimoniales. Dans ce cas, seule une mesure de protection prise par une autorité compétente ou une disposition légale de représentation *ex lege* peut conférer des pouvoirs de représentation concernant les affaires personnelles.

162 Parfois, des règles relatives aux pouvoirs de représentation en matière médicale apparaissent dans le contexte de la législation applicable aux directives anticipées. En outre, il est possible que les règles relatives aux pouvoirs de représentation soient inséparables des directives anticipées, car dans certains États, des pouvoirs de représentation ne peuvent être conférés que s'ils sont accompagnés d'une directive anticipée concernant les décisions relatives aux traitements et aux thérapeutiques (voir, *infra*, section 8, point b).

### **b. Affaires patrimoniales**

163 En matière patrimoniale, les pouvoirs généraux de représentation (voir, *supra*, para. 157) peuvent couvrir tous les intérêts liés aux finances et aux biens de l'adulte.

164 Cependant, il peut être nécessaire de distinguer les actes de simple gestion courante des affaires de l'adulte, qui ne requièrent pas nécessairement de représentation (par ex., payer des factures, acheter des biens de consommation quotidiens, relever le courrier) des actes qui nécessitent une représentation. Parmi ces derniers, on peut opérer une distinction entre les actes d'administration (par ex. acheter des produits, signer un bail, ouvrir un compte bancaire, remplir une déclaration d'impôts, faire une demande de pension ou d'aide sociale, percevoir des revenus, effectuer des placements) et les actes de disposition (par ex. aliénation, hypothèque, donation). Enfin, les actes de disposition peuvent être à leur tour répartis entre les actes à titre gratuit (par ex. don, libéralité) et les actes à titre onéreux.

165 Dans certains États, les pouvoirs généraux de représentation ne concernent que la gestion courante des affaires de l'adulte et les actes d'administration. Pour que les actes de disposition soient inclus, ils doivent être explicitement prévus dans l'acte conférant les pouvoirs généraux de représentation.

166 Au moment de la rédaction de ce document, certains États ne prévoient pas la possibilité de conférer un pouvoir de représentation concernant les affaires patrimoniales.

167 En matière patrimoniale, certains droits ou pratiques internes peuvent renvoyer aux dispositions relatives aux mandats généraux de droit commun (voir chapitre II, partie A, section 3).

**c. Les différentes exigences de forme et leurs effets sur l'étendue des pouvoirs de représentation**

168 Pour que le représentant puisse accomplir certains actes juridiques nécessitant des formalités particulières (par ex. acte authentique), certains États peuvent exiger que l'acte conférant les pouvoirs de représentation soit établi sous cette forme.

169 Ainsi, des pouvoirs de représentation conférés par un acte sous-seing privé ne permettront pas au représentant d'accomplir les actes relatifs à un bien immobilier si, en vertu de la loi applicable, ceux-ci doivent être matérialisés par un acte authentique. Même si le contenu du pouvoir de représentation autorise ces actes, ils ne pourront pas être accomplis car dans ce contexte, le représentant ne peut se fonder sur des pouvoirs de représentation instrumentés par un notaire.

170 Par ailleurs, les actes qui requièrent l'autorisation d'une autorité compétente peuvent différer en fonction de la forme du pouvoir de représentation, acte authentique ou acte sous seing privé.

**2. Extension ou limitation expresse de certains pouvoirs**

171 Les pouvoirs spécifiques de représentation, à la différence des pouvoirs généraux de représentation, sont ceux qui indiquent expressément les affaires dans lesquelles le représentant doit agir.

**a. Affaires personnelles**

172 Les pouvoirs de représentation relatifs aux affaires personnelles peuvent concerner, par exemple, le choix du lieu de résidence de l'adulte, le choix des soins et traitements médicaux qui lui seront dispensés, l'inspection des papiers personnels (correspondance, notes personnelles, etc.), le droit d'accès aux données personnelles et confidentielles et le droit de les rectifier, la réception du courrier.

173 En fonction de la loi applicable, il est nécessaire de vérifier si les pouvoirs de représentation peuvent s'étendre aux actes affectant l'intégrité physique de l'adulte (par ex. actes chirurgicaux et autres traitements médicaux pouvant affecter le corps).

**b. Affaires patrimoniales**

174 Les pouvoirs spéciaux de représentation relatifs aux affaires patrimoniales peuvent concerner, par exemple, la vente d'un certain bien immobilier, la gestion d'une entreprise appartenant à l'adulte ou dont il est administrateur ou la gestion d'une succession dont il est l'héritier.

**3. Actes nécessitant l'autorisation expresse d'une autorité compétente prévue par la loi ou par les pouvoirs de représentation**

175 La loi applicable peut soumettre certains actes, indiqués dans les pouvoirs généraux ou spécifiques de représentation, à l'autorisation d'une autorité compétente, qui vérifiera si les actes projetés sont conformes à l'intérêt de l'adulte ainsi qu'à sa volonté et à ses préférences.

176 Ce contexte diffère de celui dans lequel une autorité compétente a mis en place des pouvoirs de représentation par le biais d'une mesure de protection. Il est possible que des actes à accomplir par un représentant nommé par une autorité compétente qui nécessiteraient une autorisation spéciale d'une autorité compétente (par ex. aliénation, hypothèque, emprunt, renonciation à une succession ou acceptation d'une succession, toute transaction immobilière) ne requièrent pas

une telle autorisation lorsque le représentant a été désigné par l'adulte lui-même dans l'acte conférant un pouvoir de représentation. Cela étant, certains droits internes en matière de représentation peuvent simplement renvoyer aux règles relatives aux représentants nommés dans le cadre d'une mesure de protection.

- 177 L'obligation d'obtenir l'autorisation d'une autorité compétente pour accomplir certains actes est une restriction de l'étendue des pouvoirs de représentation qui peut émaner soit des pouvoirs de représentation eux-mêmes, soit de la loi applicable.
- 178 Parfois, l'autorité compétente peut autoriser le représentant à accomplir des actes non prévus dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation.
- 179 Pour les décisions extrêmement personnelles, le représentant devra parfois solliciter l'autorisation d'une autorité compétente. Ce peut être le cas d'une décision concernant un traitement médical à haut risque, un traitement médical forcé ou le placement involontaire d'un adulte (voir, *infra*, section 5, point b).
- 180 Dans certains États, seuls les actes de disposition à titre gratuit (par ex. donations, libéralités) peuvent requérir l'autorisation d'une autorité compétente conformément à une disposition spéciale de l'acte conférant les pouvoirs de représentation.
- 181 Un État au moins autorise le représentant à modifier le bénéficiaire, par exemple d'une police d'assurance-vie, avec l'autorisation d'une autorité compétente.

#### **4. Actes nécessitant la consultation d'une personne, tels que prévus par les pouvoirs de représentation**

- 182 Les pouvoirs de représentation peuvent obliger le représentant, avant d'accomplir certains actes, à consulter une ou plusieurs autres personnes désignées (par ex. des membres de la famille ou des personnes proches de l'adulte) pour échanger sur l'interprétation de la volonté et des préférences de l'adulte.

#### **5. Actes ou catégories d'actes exclus par la loi**

##### **a. Actes impliquant un consentement extrêmement personnel**

- 183 Il peut arriver que la loi applicable exclue les actes de nature extrêmement personnelle des pouvoirs de représentation ou qu'elle les soumette à l'autorisation d'une autorité compétente.
- 184 Ces actes sont ceux qui affectent l'intégrité physique ou la vie personnelle de l'adulte. Exemples d'actes susceptibles d'exclusion :
- consentement au mariage ou au divorce,
  - reconnaissance d'un enfant de l'adulte,
  - consentement à l'adoption par l'adulte,
  - exercice des droits parentaux de l'adulte,
  - choix du nom d'un enfant,
  - consentement à la stérilisation ou à la procréation médicalement assistée,
  - demande d'euthanasie ou consentement à l'euthanasie,
  - interruption volontaire de grossesse,
  - consentement aux actes affectant l'intégrité physique ou la vie intime de la personne.
- 185 En outre, certains États peuvent exclure le droit de vote de ces pouvoirs de représentation.

- 186 Le choix de la résidence et celui des relations sont, dans certains États, laissés exclusivement à l'adulte. C'est seulement lorsqu'il lui est impossible de faire ces choix qu'ils sont soumis à une autorité compétente.
- 187 Dans le domaine médical, les lois relatives aux droits des patients sont souvent considérées comme des lois de police et d'ordre public qui, à ce titre, peuvent interférer avec des pouvoirs de représentation qui auraient été valablement conférés dans un autre État. À titre d'exemple, les directives de fin de vie, qui peuvent être valables dans un État, pourraient être inopérantes dans l'État requis car contraires à l'ordre public.
- 188 Dans certains États, le représentant désigné par l'adulte peut n'être autorisé à représenter celui-ci dans les décisions médicales que si le professionnel de santé a vérifié que son état de santé altère ses facultés personnelles au moment considéré. En fonction du droit interne considéré, le représentant peut ou ne peut pas refuser un traitement pour le maintien en vie de l'adulte, même si ce dernier a exprimé sa volonté et ses préférences en la matière.
- 189 En matière patrimoniale, l'établissement ou la révocation de dispositions testamentaires est généralement considéré comme un acte extrêmement personnel et ne peut, de ce fait, être décidé par le représentant dans l'exercice de ses pouvoirs de représentation.

**b. Privation de liberté**

- 190 La situation dans laquelle l'adulte doit être privé de sa liberté de mouvement ou de sa capacité de décision lorsque l'altération ou l'insuffisance de ses facultés personnelles le met lui-même ou d'autres personnes en danger est un cas particulier. Cette question peut également concerner l'administration de médicaments pour modifier ou contrôler le comportement de l'adulte et l'empêcher de résister aux mesures prises pour le protéger ou pour protéger son entourage.
- 191 Certains États ont instauré des règles qui délimitent précisément les pouvoirs d'un représentant lorsqu'une urgence caractérisée impose de prendre une décision qui restreint la liberté d'un adulte ou requiert l'usage de la force sur l'adulte afin de prévenir un risque imminent. D'autres États peuvent expressément exclure ce type de décisions des pouvoirs de représentation. Certains droits internes peuvent interdire à un représentant de s'opposer au placement forcé de l'adulte dans un établissement psychiatrique ou à l'administration d'un traitement psychiatrique.

**c. Donations**

- 192 Certains États peuvent expressément interdire au représentant de procéder à une donation entre vifs. Toutefois, cette exclusion peut être parfois nuancée par l'existence de directives anticipées de l'adulte pour des donations concernant ses avoirs.
- 193 Certains droits internes peuvent aussi n'autoriser les donations que lorsque le montant est raisonnable et que les bénéficiaires sont des personnes ayant un lien de sang ou d'alliance avec l'adulte ou bien des causes que l'adulte aurait probablement soutenues avant l'insuffisance ou l'altération de ses facultés personnelles.

**d. Actes impliquant un conflit d'intérêts**

- 194 De manière générale, la plupart des États règlent le conflit d'intérêts pouvant survenir à l'égard du représentant en excluant des pouvoirs de représentation tous les actes dont le représentant est bénéficiaire, soit personnellement, soit indirectement par le biais de ses proches. Une solution pour l'adulte est de prévoir, dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation, la désignation d'un représentant *ad hoc* qui se substitue au représentant principal pour les décisions et les actes qui présentent un conflit d'intérêts (voir chapitre II, partie H, section 6).

## 6. Cas particulier : prise de décision assistée, codécision et arrangements analogues

195 L'étendue des pouvoirs de représentation peut dépendre du type de relation entre l'adulte et son représentant. Cette relation peut prendre la forme d'une prise de décision assistée, d'une codécision et d'autres dispositions analogues. Ces dispositions permettent à l'adulte d'exercer sa capacité juridique en désignant une ou plusieurs personnes physiques pour l'assister et l'aider à prendre ses décisions personnelles ou patrimoniales.

## 7. Différences entre l'étendue des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte lui-même et celle des pouvoirs de représentation conférés par une autorité compétente

196 L'étendue des pouvoirs qui ont été conférés par l'adulte lui-même, par un acte unilatéral ou par un accord, et l'étendue des pouvoirs qui ont été conférés par un représentant d'une autorité compétente dans le cadre d'une mesure de protection peuvent être très différentes dans certains systèmes juridiques, tandis que d'autres systèmes juridiques ne font aucune différence. En tout état de cause, le contexte dans lequel les pouvoirs de représentation sont conférés peut être différent. Lorsqu'un adulte lui-même confère des pouvoirs de représentation soit par un acte unilatéral, soit par un accord, il le fait en toute autonomie et en toute connaissance de cause, ce qui confère une certaine flexibilité.

197 Des différences ou des nuances peuvent donc être constatées en ce qui concerne :

- les actes qui seront soumis à l'autorisation d'une autorité compétente (par ex. actes de disposition),
- et les actes qui seront exclus des pouvoirs de représentation, même avec autorisation.

## 8. Directives anticipées

198 Les directives anticipées sont des instructions données ou des souhaits émis<sup>15</sup> par l'adulte (à une certaine date) quant à la manière dont sa personne et ses biens devront être pris en charge ou gérés s'il se trouve dans l'impossibilité de pourvoir lui-même à ses intérêts du fait d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles.

199 Elles entrent généralement dans le champ d'application de la Convention de 2000<sup>16</sup>.

200 Ces directives peuvent être autonomes et figurer dans un acte unilatéral, ou elles peuvent être intégrées dans un acte qui désigne le représentant auquel l'adulte confère des pouvoirs de représentation. Les directives anticipées unilatérales, qui ne sont pas accompagnées de la désignation d'un représentant, sont une expression des souhaits de l'adulte adressée à toute personne pouvant être amenée à prendre en charge sa protection lorsqu'il ne sera plus capable d'exercer sa pleine capacité. Cette personne peut être, par exemple, une autorité compétente, un représentant *ex lege*, un représentant désigné par la suite, un médecin ou un infirmier.

201 Si la désignation d'un représentant dans le cadre d'un pouvoir de représentation est accompagnée d'un ensemble de souhaits ou d'instructions à suivre par le représentant, ceux-ci constituent des directives anticipées. Afin de s'assurer de la prise en considération des directives anticipées au cas où le représentant ne serait pas en mesure d'agir, un adulte peut avoir établi un acte unilatéral séparé indiquant les directives anticipées qui resteront valables même après l'extinction des pouvoirs du représentant.

---

<sup>15</sup> A. Ward, *Permettre aux citoyens de s'organiser en cas d'incapacité – Examen des suites données par les États membres du Conseil de l'Europe à la Recommandation CM/Rec(2009)11 sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité*, 2018, Conseil de l'Europe, p. 11.

<sup>16</sup> [Référence to future PD on Advance Directives]

- 202 Certains États ont établi des règles de droit distinctes qui encadrent les directives anticipées et leur donnent effet. Ces règles peuvent être différentes de celles qui s'appliquent aux pouvoirs de représentation, en particulier sur le plan de la forme, de la validité et du contenu.
- 203 Les directives anticipées peuvent être soumises à des exigences de forme, imposant par exemple un écrit daté et signé. De nombreux États proposent des formulaires types non obligatoires pour établir ces directives anticipées. Ces instructions peuvent être enregistrées séparément des pouvoirs de représentation, en fonction de la loi applicable. Ce sera le cas, notamment, lorsqu'elles ont trait au domaine médical (voir, *infra*, point b).
- 204 Elles peuvent être également soumises à des obligations de notification.
- 205 Comme les pouvoirs de représentation, les directives anticipées doivent être faites librement et volontairement et être cohérentes avec les actes accomplis par l'adulte lorsque ses facultés personnelles n'étaient pas altérées. Certains États donnent la possibilité à une personne intéressée de demander à une autorité compétente une déclaration de la validité et de la force contraignante des directives anticipées. La personne intéressée peut également saisir l'autorité compétente pour contrôler que le représentant agit conformément aux directives anticipées détaillées dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation.
- 206 Les dispositions légales relatives aux directives anticipées peuvent se concentrer sur le champ médical et les souhaits de fin de vie ou exclure ces questions dans une certaine mesure. Les règles sont alors souvent combinées aux règles relatives à la représentation en matière médicale (voir, *supra*, section 1, point a). Parfois, ces règles résultent de pratiques établies et de la jurisprudence et ne sont pas expressément prévues par les textes de loi.

**a. Affaires personnelles : directives relatives au bien-être et aux soins**

- 207 L'adulte peut exprimer ses souhaits et donner des instructions concernant son quotidien (par ex., hygiène, alimentation, vêtements, activités, loisirs et vacances, relations amicales, sociales et familiales, animaux domestiques, dispositions pratiques relatives au lieu de vie et aux visites éventuelles d'une aide-ménagère ou de soignants, etc.). Les directives anticipées peuvent aussi comporter des instructions et des souhaits quant au choix de résidence et de maintien à domicile. Souvent, il s'agira d'instructions dites de « fin de vie ».

**b. Affaires personnelles : directives relatives à la santé et aux soins médicaux**

- 208 Selon la loi applicable, les directives qui peuvent être données dans le domaine médical peuvent concerner, par exemple :
- la poursuite, la limitation, l'arrêt ou le refus de traitements et d'actes médicaux, y compris les traitements de maintien en vie ;
  - le souhait en faveur ou en défaveur d'une sédation profonde et continue jusqu'au décès lorsque sont arrêtés les traitements de maintien en vie (par ex. un coma artificiel) ;
  - les préférences pour certains types de traitements ;
  - le choix des professionnels de la santé.
- 209 Ces questions peuvent faire partie des directives de « fin de vie ». Elles sont parfois régies par des lois spécifiques relatives à la protection des patients, couvrant par exemple la question du consentement éclairé, le devoir d'information du professionnel de santé et l'interdiction faite au représentant de prendre de telles décisions (voir, *infra*, section 9, point a).

**c. Affaires personnelles : choix/préférence/exclusion d'une personne à désigner comme représentant, tuteur, curateur ou personne de confiance de l'adulte**

- 210 Une directive anticipée peut exprimer les souhaits de l'adulte quant à la personne qui pourrait, en cas de besoin, être désignée comme représentant, tuteur ou curateur par une autorité compétente. Dans ce cas, il s'agit d'une directive adressée à l'autorité compétente qui, lorsqu'elle prendra une mesure de protection, est vivement encouragée à tenir compte de ce souhait exprimé par l'adulte. La directive anticipée peut également indiquer une ou des personnes que l'adulte ne souhaite pas voir désigner. La loi applicable peut prévoir des exclusions concernant le choix du représentant (voir chapitre II, partie D, section 2).
- 211 Si la loi applicable le prévoit, l'adulte peut aussi désigner, dans ses directives anticipées, la « personne de confiance » que l'autorité compétente pourra choisir et qui agira comme référent auprès des équipes médicales et du représentant mais qui n'est pas autorisée à prendre des décisions dont le médecin ou le représentant est responsable.
- 212 Pour que les directives anticipées soient portées à l'attention des autorités compétentes, elles peuvent être enregistrées, conformément à la loi applicable, séparément des pouvoirs de représentation.

**d. Affaires personnelles : directives concernant le choix d'un État**

- 213 Une directive anticipée peut également couvrir les souhaits d'un adulte quant à l'État qui pourrait avoir une compétence internationale pour prendre des mesures de protection lorsqu'il sera incapable de pourvoir lui-même à ses intérêts. Cette directive anticipée peut être prise en compte par une autorité compétente ayant la compétence primaire en vertu de l'article 5 ou de l'article 6 de la Convention de 2000 pour un éventuel transfert de compétence en application de son article 8.

**e. Directives relatives aux affaires patrimoniales**

- 214 L'adulte peut exprimer ses souhaits et donner des instructions quant à la manière dont il souhaite voir gérer ses biens. Il peut également indiquer, par exemple, comment il souhaite disposer d'un certain meuble ou d'un certain immeuble lorsqu'il sera admis dans un établissement pour personnes âgées dépendantes. Ces souhaits et instructions peuvent ressembler à un testament, si ce n'est qu'une directive anticipée est conçue pour la période à laquelle l'adulte est temporairement ou définitivement incapable de veiller sur ses biens. Un testament, en revanche, ne prend effet qu'au décès du testateur.

**f. Directives post-mortem**

- 215 Les souhaits exprimés quant à ce qui doit advenir de la personne ou des biens de l'adulte après le décès peuvent être inclus dans le même type d'acte, mais ils ne constituent pas des pouvoirs de représentation au sens de la Convention de 2000. Les directives *post-mortem* concernant la personne de l'adulte peuvent indiquer le refus du don d'organe *post mortem*.
- 216 Les instructions données ou les souhaits exprimés par l'adulte quant à la gestion ou à la disposition de ses biens après le décès sont exclus de la notion de directives anticipées et de pouvoirs de représentation au sens large. Ils relèvent des dispositions relatives aux successions et n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention de 2000.

**9. Les instructions données ou les souhaits exprimés dans les directives anticipées sont-ils juridiquement contraignants ?**

- 217 Selon la loi applicable, il est possible qu'une autorité compétente soit tenue de respecter une directive anticipée concernant la nomination d'un représentant, d'un curateur, d'un tuteur ou

d'une personne de confiance lorsqu'elle prend une mesure de protection et définit l'étendue de ses pouvoirs.

- 218 Le représentant désigné par l'adulte, soit par des pouvoirs de représentation, soit par une directive anticipée n'est pas tenu d'accepter cette désignation. Toutefois, s'il l'accepte, il doit tenir compte des souhaits de l'adulte qui s'imposeront à lui dans la mesure prévue par la loi applicable.
- 219 En outre, dans le cadre de la supervision interne ou externe des pouvoirs de représentation (voir chapitre II, partie H), l'autorité compétente ou la personne désignée pour exercer cette supervision devrait prendre en considération la volonté, les préférences ou les souhaits exprimés ainsi que les instructions données par l'adulte et contrôler que le représentant s'y conforme. Si ce n'est pas le cas, l'autorité compétente ou la personne physique chargée de la supervision pourra envisager de prendre les mesures nécessaires. En situation transfrontière, l'article 16 de la Convention de 2000 peut s'appliquer.
- 220 Dans certains États, la volonté et les préférences exprimées dans les pouvoirs de représentation ont force obligatoire pour le représentant car ils seraient obligatoires dans un mandat général. Cela étant, les autorités compétentes chargées de confirmer les pouvoirs de représentation ou d'adopter une mesure de protection peuvent révoquer les pouvoirs si elles considèrent que la révocation est plus conforme à la volonté et aux préférences de l'adulte.
- 221 Le délai écoulé entre le moment où les directives anticipées ont été données et celui auquel elles doivent être exécutées explique parfois que la question du caractère contraignant des directives puisse poser de considérables difficultés.
- 222 Sur la question du caractère contraignant des directives anticipées, une distinction peut être opérée entre les instructions données ou les souhaits exprimés qui concernent la personne de l'adulte et ceux qui concernent ses biens.

#### **a. Affaires personnelles**

- 223 Le représentant d'un adulte peut être légalement tenu de consulter celui-ci en encourageant sa participation aux décisions qui l'affectent et de l'interroger sur ses instructions et ses souhaits actuels sur la question. S'il n'est pas possible de déterminer les instructions ou souhaits actuels de l'adulte ou s'il est raisonnablement impossible de s'y conformer, le représentant peut se référer au contenu des pouvoirs de représentation conférés par l'adulte avant l'altération de ses facultés.
- 224 En vertu des lois applicables, les instructions données ou les souhaits exprimés qui concernent la personne de l'adulte et ne sont pas d'ordre médical doivent être respectés autant que possible. Si c'est impossible, le représentant peut s'écarter de ces instructions ou de ces souhaits. En revanche, en vertu des lois applicables, les directives anticipées qui concernent la personne de l'adulte et sont d'ordre médical doivent être respectées. S'il y a lieu, elles peuvent être reconsidérées par le personnel soignant dans des circonstances précises, avec obligation de motiver la décision de déroger à la directive. À titre d'exemple, la loi applicable peut décrire les circonstances dans lesquelles le professionnel de santé peut déroger aux directives anticipées :
- elles sont contraires à la loi ;
  - des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de la libre volonté de l'adulte ;
  - elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée ;
  - les connaissances médicales ont progressé postérieurement aux directives ;

- en cas d'urgence vitale, il est possible de ne pas respecter les pouvoirs pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation ;
- leur exécution est manifestement contraire à l'intérêt de l'adulte, spécifiquement en cas de changement de situation.

225 Les directives anticipées relatives aux traitements médicaux sont souvent soumises à des lois particulières concernant la protection des patients, qui contiennent des dispositions considérées d'ordre public (voir, *supra*, section 5, point a). Par conséquent, des directives anticipées qui sont valables dans l'État où elles ont été établies peuvent être considérées comme inopérantes dans l'État requis car contraires à l'ordre public. Ce peut être le cas, par exemple, des directives concernant la pratique de l'assistance à la fin de vie.

226 Parfois, le représentant ne peut refuser un traitement pour le maintien en vie de l'adulte, même si ce dernier a exprimé son opposition au traitement dans des directives anticipées.

#### **b. Affaires patrimoniales**

227 Il convient de vérifier si la loi applicable attache un effet contraignant aux instructions données ou aux souhaits exprimés par un adulte concernant la gestion de ses intérêts patrimoniaux.

#### **c. Conséquences de l'application des exigences de forme**

228 Les directives anticipées conformes à des dispositions légales conditionnant leur validité à des exigences de forme seront plus contraignantes que celles pour lesquelles il n'existe pas de cadre juridique et dont l'authenticité ne peut être vérifiée.

229 Par conséquent, pour que des directives d'ordre médical aient un caractère contraignant, il peut être nécessaire qu'elles soient données dans les formes légales, par exemple par écrit ou enregistrées comme une directive anticipée.

230 Il arrive toutefois que les directives anticipées en matière de santé et en matière médicale ne soient soumises à aucune exigence de forme.

### **IV. Modification des pouvoirs de représentation**

231 Les règles relatives à la loi applicable prévues à l'article 15 de la Convention de 2000 s'appliquent aussi à la modification des pouvoirs de représentation.

232 L'article 16 de la Convention autorise une autorité compétente d'une Partie contractante compétente en vertu de la Convention à modifier des pouvoirs de représentation qui ont été conférés dans une autre Partie contractante si ces pouvoirs ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte. L'article 16 impose aussi que la loi applicable aux pouvoirs de représentation, déterminée conformément à l'article 15, soit prise en considération dans la mesure du possible.

233 Sauf mention contraire, les pouvoirs de représentation qui sont examinés dans cette annexe sont ceux qui sont conférés, par un accord ou par un acte unilatéral, à une personne nommée pour agir en qualité de représentant, ainsi que l'ensemble des instructions et des souhaits exprimés, séparément ou avec cette nomination.

234 Lorsqu'on vérifie la validité d'un pouvoir de représentation modifié en vertu de la loi d'un autre État ou qu'on envisage d'appliquer la loi d'un autre État pour modifier des pouvoirs de représentation, il y a lieu de prêter attention aux aspects suivants.

## 1. Qui peut modifier les pouvoirs de représentation et à quel moment ?

- 235 L'intention d'assurer l'autonomie de l'adulte en cas d'altération ou d'insuffisance de ses facultés personnelles est au cœur-même des pouvoirs de représentation. C'est pourquoi, en règle générale, seul un adulte capable peut modifier ses pouvoirs de représentation, et il peut le faire à tout moment sans justification.
- 236 De même, dans de nombreux systèmes juridiques, un adulte capable peut modifier les instructions qu'il a données ou les souhaits qu'il a exprimés (c.-à-d. des directives anticipées), que ceux-ci soient consignés dans un acte conférant des pouvoirs de représentation ou qu'ils soient indépendants.
- 237 La modification des pouvoirs de représentation par l'adulte lui-même, sans l'intervention d'aucune autorité, peut être opérée avant ou après leur prise d'effet<sup>17</sup> mais elle peut dépendre de l'évaluation de la capacité de l'adulte.
- 238 Dès lors que ses facultés personnelles sont altérées, l'adulte peut être privé de la capacité de modifier les pouvoirs qu'il a conférés ou les directives anticipées qu'il a données précédemment. Dans certains systèmes juridiques, les pouvoirs de représentation ou les directives anticipées ne peuvent être modifiés que par une autorité compétente ou avec son intervention.
- 239 En fonction de la loi applicable, dès lors que les facultés personnelles de l'adulte sont altérées au point qu'il est incapable, une autorité compétente peut ou ne peut pas modifier les pouvoirs de représentation ou autoriser leur modification.

## 2. Quelles dispositions peuvent être modifiées ?

### a. Modification par l'adulte lui-même avant l'altération de ses facultés

- 240 La modification des pouvoirs de représentation par l'adulte peut concerner notamment les éléments suivants :
- la personne du représentant (voir chapitre II, partie D) ;
  - les modalités de prise de décision dans le cas de nominations conjointes, plurielles ou de remplacement en cas de pluralité de représentants (voir chapitre II, partie D, section 3) ;
  - les conditions de prise d'effet des pouvoirs de représentation (voir chapitre II, partie F) ;
  - les modalités de supervision (voir chapitre II, partie H) ;
  - l'étendue des pouvoirs de représentation conférés, à savoir les actes exclus ou inclus (voir chapitre III) ;
  - les instructions données ou les souhaits exprimés (directives anticipées) (voir chapitre III, section 8) ;
  - la personne à nommer par préférence en qualité de tuteur, d'assistant ou de personne de confiance (directives anticipées) par une autorité compétente en cas de besoin (voir chapitre III, section 8, point c) ;
  - la ou les personnes à consulter par le représentant.

---

<sup>17</sup> Les pouvoirs de représentation peuvent prendre effet immédiatement ou après un certain délai suivant la constatation de l'incapacité. Dans certains États, les pouvoirs de représentation ne peuvent prendre effet que sur intervention d'une autorité compétente, le cas échéant conformément aux conditions préalables déterminées par l'adulte. Voir chapitre II, partie F.

241 Sachant qu'en vertu de l'article 15(2) de la Convention, l'adulte peut désigner la loi applicable aux pouvoirs de représentation, on peut concevoir que ce choix indiqué dans l'acte conférant les pouvoirs de représentation pourrait être lui aussi modifié par l'adulte avant l'altération ou l'insuffisance de ses facultés personnelles. La loi applicable nouvellement choisie doit être conforme à l'article 15(2) de la Convention de 2000 et, en fonction de l'affaire considérée, les pouvoirs de représentation précédemment conférés devraient conserver leur validité en vertu de la loi applicable nouvellement choisie.

***b. Modification par une autorité compétente après l'altération des facultés personnelles de l'adulte***

242 Le droit interne de chaque État concerné peut déterminer les éléments des pouvoirs de représentation susceptibles d'être modifiés par une autorité compétente. Cet aspect peut être très différent d'un État à l'autre.

243 Dans certains systèmes juridiques, les pouvoirs de représentation ne peuvent pas être divisés en éléments individuellement modifiables. Par conséquent, si la protection de la personne ou des biens de l'adulte impose qu'une autorité compétente modifie un élément d'un acte conférant des pouvoirs de représentation, il peut en résulter la révocation totale des pouvoirs de représentation et, le cas échéant, leur remplacement par une mesure de protection. D'autres systèmes juridiques peuvent autoriser les autorités compétentes à modifier certains éléments des pouvoirs de représentation tout en laissant d'autres éléments inchangés. Il est possible également qu'une autorité compétente qui ne peut pas modifier les pouvoirs puisse malgré tout nommer un superviseur du représentant.

244 La mesure dans laquelle une autorité compétente peut modifier les pouvoirs de représentation peut aussi dépendre du type de disposition à modifier et du caractère essentiel ou non de cette disposition dans l'octroi ou l'exercice des pouvoirs de représentation. Une autorité compétente peut être autorisée, par exemple, à modifier les exigences de supervision, à ajouter des instructions au représentant ou à limiter certains des pouvoirs qui lui ont été conférés sans autrement modifier l'acte dans son ensemble ni influencer sur l'effet des pouvoirs.

245 Dans certains systèmes juridiques, il n'est pas possible de modifier la partie la plus essentielle de l'acte conférant les pouvoirs de représentation, à savoir la disposition qui désigne le représentant de l'adulte. En effet, certains systèmes juridiques peuvent considérer que changer le représentant désigné met fin aux pouvoirs de représentation et exige, s'il y a lieu, qu'une autorité compétente prenne une mesure de protection (par ex. désignation d'un tuteur ou d'un représentant analogue). Cependant, si l'adulte lui-même a désigné un représentant subsidiaire ou alternatif dans l'acte qui confère les pouvoirs de représentation, une autorité compétente peut donner effet à cette modification.

246 Dans certains systèmes juridiques, lorsque les pouvoirs de représentation sont insuffisamment clairs sur certains points, ce qui crée une incertitude pour le représentant, une autorité compétente peut interpréter les pouvoirs ou rectifier l'acte tout en respectant la volonté et les préférences de l'adulte<sup>18</sup>.

247 Il peut arriver que par suite d'un changement de situation important, des directives anticipées données par l'adulte deviennent incompatibles avec ses intérêts. Dans certains systèmes juridiques, l'autorité compétente peut être habilitée à modifier ou révoquer ces directives anticipées ou à les déclarer inapplicables dans une situation particulière, tout en laissant les

---

<sup>18</sup> Les pouvoirs de rectification peuvent dépendre de dispositions générales applicables à la rectification des actes plutôt que de dispositions concernant certains types d'actes.

pouvoirs de représentation inchangés (voir chapitre III, section 9). Avant de prendre une telle décision, l'autorité compétente peut être tenue de s'efforcer de recueillir l'avis de l'adulte, si c'est possible.

### **3. Exigences de forme et garanties associées, enregistrement compris**

- 248 Il faut souligner que la procédure de modification par un adulte capable peut être différente d'un État à l'autre.
- 249 Dans certains États, les exigences de forme prévues par la loi applicable pour conférer des pouvoirs de représentation ou établir des directives anticipées peuvent également s'appliquer à leur modification par l'adulte (voir chapitre II, partie C). À titre d'exemple, la modification peut nécessiter une certification similaire à celle qui est requise lorsque les pouvoirs de représentation sont conférés pour la première fois (par ex. certification par un avocat, un médecin ou un praticien du droit). Un adulte capable qui souhaite modifier des pouvoirs de représentation peut être tenu de le faire par écrit et en présence de témoins.
- 250 Une garantie possible pour la modification des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées peut être l'existence d'une décision définitive rendue par une autorité compétente, surtout lorsque les pouvoirs précédemment établis ont été enregistrés.
- 251 L'enregistrement peut être parfois une exigence de forme conditionnant la validité de la modification des pouvoirs de représentation.

### **4. L'enregistrement de la modification des pouvoirs de représentation en tant qu'exigence de publicité**

- 252 Dans les systèmes juridiques où l'enregistrement des pouvoirs de représentation est possible ou obligatoire, il peut être utile de vérifier si une modification des pouvoirs doit être obligatoirement enregistrée pour être valable.
- 253 Afin d'éviter toute incertitude entourant l'existence et la modification de pouvoirs de représentation, il peut être utile de prévoir un système d'enregistrement permettant à toute personne intéressée de vérifier si des pouvoirs de représentation valablement délivrés dans un autre État ont été par la suite modifiés ou même éteints, conformément au droit interne de cet État (voir chapitre II, partie E, section 7).

## **V. Extinction (art. 15) et retrait (art. 16) des pouvoirs de représentation**

- 254 L'article 15 de la Convention de 2000 s'applique également à l'extinction des pouvoirs de représentation.
- 255 L'article 16 de la Convention de 2000 permet à une autorité d'une Partie contractante ayant la compétence en vertu de la Convention de retirer des pouvoirs de représentation qui ont été établis dans une autre Partie contractante si ces pouvoirs ne sont pas exercés de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte. L'article 16 impose aussi que la loi applicable aux pouvoirs de représentation, déterminée conformément à l'article 15, soit prise en considération dans la mesure du possible.
- 256 Lorsqu'on vérifie la validité de l'extinction des pouvoirs de représentation en vertu du droit étranger ou lorsqu'on envisage leur retrait conformément à la loi d'un autre État, les questions suivantes doivent être examinées.

**1. Possibles conditions d'extinction du fait de circonstances concernant l'adulte ou le représentant ou de l'intervention d'une autorité compétente**

257 En fonction de la loi applicable et des dispositions des pouvoirs de représentation eux-mêmes, l'extinction des pouvoirs de représentation peut survenir, entre autres, dans les circonstances suivantes :

**a. Circonstances concernant l'adulte :**

- l'adulte a recouvré sa capacité ;
- l'adulte est décédé ;
- l'adulte a révoqué les pouvoirs de représentation avant l'altération de ses facultés personnelles ;
- l'adulte a révoqué les pouvoirs de représentation après l'altération de ses facultés personnelles, un acte qui peut nécessiter l'autorisation ou la confirmation d'une autorité compétente ;
- l'adulte a nommé un autre représentant, ce qui peut impliquer l'extinction des pouvoirs de représentation antérieurs, à moins que cette nomination s'ajoute et soit complémentaire au représentant déjà nommé ;
- l'adulte a été déclaré failli ou insolvable (pour les pouvoirs de représentation concernant des affaires patrimoniales).

**b. Circonstances concernant le représentant :**

- le représentant est décédé ;
- le représentant a démissionné ;
- le représentant refuse d'assumer ses devoirs au moment de l'altération des facultés personnelles de l'adulte ;
- les facultés personnelles du représentant sont altérées ou une autorité compétente a pris une mesure de protection pour son compte ;
- le représentant a été déclaré failli ou insolvable ;
- le représentant de l'adulte est son époux ou son partenaire civil et l'acte conférant les pouvoirs de représentation prévoit l'extinction de ces pouvoirs en cas de séparation, de divorce ou de nullité de leur mariage ou de leur partenariat civil ;
- le représentant et l'adulte ont un conflit d'intérêts (voir chapitre II, partie H, section 6).

**c. Intervention d'une autorité compétente :**

- lorsqu'une autorité compétente prend, dans le cadre de mécanismes de supervision internes ou externes, la décision de retirer les pouvoirs de représentation parce que le représentant n'accomplit pas ses devoirs de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte (voir chapitre II, partie H) ;
- lorsqu'une autorité compétente nomme un tuteur et lui confère les pouvoirs liés à ceux qui ont été conférés dans les pouvoirs de représentation.

258 Outre les cas indiqués aux trois points ci-dessus (points a, b et c), les pouvoirs de représentation eux-mêmes peuvent décrire toute autre circonstance entraînant leur extinction.

- 259 Dans plusieurs systèmes juridiques, l'adulte lui-même peut décider de l'extinction des pouvoirs de représentation, tant qu'il a la capacité de le faire, en dépit de leur prise d'effet. Dans ce cas, certains systèmes juridiques imposeraient que l'adulte justifie sa décision afin que l'autorité compétente détermine s'il y a lieu de prendre une mesure de protection. Dans d'autres systèmes juridiques, l'adulte peut décider de l'extinction des pouvoirs de représentation même lorsqu'il n'est pas capable. Ainsi, il peut exprimer, verbalement ou par son comportement, une mécontentement sérieuse avec son représentant. Cette situation impliquerait généralement qu'une autorité compétente doit intervenir et prendre une mesure de protection. Dans d'autres systèmes juridiques, si l'adulte décide de l'extinction des pouvoirs de représentation conférés antérieurement, qui ont été confirmés par une autorité compétente, ont été enregistrés ou ont pris effet, il pourra être nécessaire qu'une autorité compétente confirme leur extinction en évaluant la capacité de l'adulte au moment où il décide de l'extinction de ces pouvoirs.
- 260 Dans certains États, un représentant ne peut démissionner qu'en donnant un préavis ou avec l'autorisation d'une autorité compétente.
- 261 La révocation de directives anticipées peut, dans certains systèmes juridiques, être également opérée par la personne de confiance ou par le notaire qui a dressé l'acte authentique contenant les directives.
- 262 Dans certains systèmes juridiques, l'acte conférant les pouvoirs de représentation peut déclarer que les pouvoirs sont irrévocables ou tout au moins qu'ils ne cessent pas lorsque l'adulte fait l'objet d'une mesure de protection ou à son décès.
- 263 L'extinction des pouvoirs de représentation peut survenir par suite d'une modification du droit interne régissant les pouvoirs de représentation qui entraînerait la nullité des pouvoirs initiaux.

## **2. Extinction automatique ou sur décision d'une autorité compétente**

- 264 Plusieurs des circonstances énumérées plus haut au paragraphe 257, point a, peuvent, en fonction de la loi applicable, entraîner l'extinction automatique (c.-à-d. de plein droit) des pouvoirs de représentation sans qu'il soit nécessaire pour une autorité compétente d'évaluer, de valider ou de confirmer cette extinction.
- 265 Certains systèmes juridiques prévoyant l'extinction automatique des pouvoirs de représentation dans certaines situations (par exemple si l'adulte recouvre sa capacité) peuvent tout de même reconnaître les actes pris par le représentant pour le compte de l'adulte jusqu'à ce que les facultés personnelles de celui-ci lui permettent de pourvoir à nouveau à ses intérêts ou jusqu'à ce que le représentant soit informé de l'extinction.
- 266 S'agissant de l'extinction de plein droit des pouvoirs de représentation, il est possible que certaines conditions de forme prévues par la loi applicable doivent être réunies pour que l'extinction prenne effet. Ainsi, il peut être nécessaire de notifier à une autorité l'événement qui a conduit à l'extinction des pouvoirs ou de déposer une documentation médicale certifiant que l'adulte ne présente plus le problème de santé qui a altéré ses facultés personnelles.
- 267 Inversement, dans les États qui ne prévoient pas l'extinction automatique des pouvoirs de représentation dans certaines circonstances, l'intervention d'une autorité compétente peut être requise pour confirmer ou apprécier toute situation pouvant conduire à l'extinction des pouvoirs (par ex. faillite, perte de capacité juridique du représentant, divorce).
- 268 En outre, l'extinction des pouvoirs de représentation peut intervenir en vertu d'une décision de retrait prise par une autorité compétente dans l'exercice de sa fonction de supervision. Ce retrait peut survenir lorsque le représentant abuse de ses pouvoirs ou néglige ses devoirs (voir chapitre II, partie H).

### **3. Conséquences de l'application des exigences de forme aux pouvoirs de représentation**

- 269 La validité de l'extinction des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées prononcée par l'adulte lui-même peut être conditionnée aux exigences de formes attachées à leur établissement (voir chapitre II, partie C). Ainsi, par exemple, l'extinction des pouvoirs de représentation qui ont été conférés par acte authentique peuvent requérir la même formalité.
- 270 Dans certains États, un écrit de l'adulte lui-même peut suffire pour révoquer les pouvoirs de représentation.
- 271 Dans les cas d'urgence qui empêchent l'adulte de suivre les mêmes exigences de forme, certains systèmes juridiques peuvent accepter que des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées soient révoqués par d'autres moyens, tels qu'une déclaration orale ou un enregistrement vidéo (effectué par un médecin ou un autre professionnel de santé) éventuellement devant témoins ou encore le comportement de l'adulte impliquant une révocation (dans le cas de directives anticipées).

### **4. Après le décès de l'adulte**

- 272 En fonction de la loi applicable mais aussi des pouvoirs de représentation eux-mêmes, les pouvoirs ne cessent pas nécessairement de plein droit au décès de l'adulte. Ainsi, le représentant ou le plus proche parent de l'adulte peut avoir besoin de remettre le certificat de décès à une autorité compétente. Dans certains États, le représentant peut, dans certaines circonstances et sauf disposition contraire de l'acte conférant les pouvoirs de représentation, demeurer habilité à prendre des mesures concernant la personne ou les biens de l'adulte après le décès (par ex. arrangements funéraires, mesures urgentes pour protéger les avoirs de l'adulte).

### **5. Enregistrement de l'extinction des pouvoirs de représentation**

- 273 En fonction de la loi applicable, l'extinction des pouvoirs de représentation ou des directives anticipées peut être enregistrée auprès de l'organisme qui a enregistré ces pouvoirs et ces directives. L'acte conférant les pouvoirs de représentation ou indiquant les directives anticipées peut alors être rayé du registre ou bien l'enregistrement de l'acte conférant les pouvoirs de représentation ou recueillant les directives anticipées serait annulé.
- 274 Comme il est indiqué plus haut dans la section analysant la modification des pouvoirs de représentation, il peut être utile de prévoir, dans la loi applicable, un système de publicité de l'extinction ou du retrait des pouvoirs de représentation afin d'éviter la circulation des pouvoirs éteints et tout abus potentiel d'un ancien représentant.
- 275 Certains États ont établi des règles et des règlements afin de garantir que la ou les personnes physiques qui représentent, accompagnent, assistent ou prennent soin de l'adulte puissent accéder aisément aux pouvoirs de représentation. Ces pouvoirs de représentation peuvent ainsi rester à jour.

## **ANNEXE II**

Liste récapitulative de mise en œuvre de la Convention de 2000  
(Doc. préI. No 3 de septembre 2020 - à insérer ultérieurement)

## **ANNEXE III**

Texte de la Convention de 2000  
(à insérer ultérieurement)