

Titre	Commentaires de la Suisse sur le Doc. pré-l. No 6 d'avril 2022 – Directives anticipées dans le cadre de la Convention Protection des adultes de 2000
Document	Doc. info. No 5 de septembre 2022
Auteur	Suisse
Point de l'ordre du jour	Point IV.3.
Mandat(s)	S.O.
Objectif	Pour information
Mesure(s) à prendre	Pour décision <input type="checkbox"/> Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour discussion <input type="checkbox"/> Pour action / achèvement <input type="checkbox"/> Pour information <input checked="" type="checkbox"/>
Annexes	S.O.
Document(s) connexé(s)	Doc. pré-l. No 6 d'avril 2022 – Directives anticipées dans le cadre de la Convention Protection des adultes de 2000

Mesdames, Messieurs,

La Suisse salue le travail fait sur le Document préliminaire n° 6 et remercie le Bureau Permanent pour l'opportunité de se prononcer. Ci-dessous vous trouvez nos commentaires.

Les directives anticipées tombent-elles dans le champ d'application de la Convention ?

À notre avis, les directives anticipées peuvent tout à fait tomber dans le champ d'application de la Convention. Même si on devait arriver à la conclusion qu'aucun article de la Convention ne s'applique explicitement aux directives anticipées, les dispositions sur la collaboration s'appliquent. Nous pensons qu'il serait approprié que le Document préliminaire fasse encore plus clairement la distinction entre cette question et celle de savoir si les directives anticipées constituent des pouvoirs de représentation au sens des articles 15 et 16 de la Convention.

La notion de « pouvoir de représentation » au sens des articles 15 et 16

La définition de la notion de « pouvoir de représentation » donnée au N° 4 du Document préliminaire est trop vague et n'aide pas à comprendre quel genre d'actes constitueraient des pouvoirs de représentation au sens des articles 15 et 16 de la Convention. Au N° 4 (même remarque applicable au N° 30), on écrit que « Il faut souligner que bien qu'un représentant ou un assistant soit souvent nommément désigné, cette désignation n'est nullement imposée dans le texte de la Convention lui-même » en faisant référence au Rapport explicatif, para. 95, alors que dans celui-ci Paul Lagarde précise justement que « Cet article envisage la situation dans laquelle l'adulte lui-même organise par avance sa protection pour le moment où il ne pourra plus pourvoir à ses intérêts. Il le fait **en conférant à une personne de son choix**, par un acte de volonté qui peut être un accord conclu avec cette personne ou un acte **unilatéral, des pouvoirs de représentation**. ». L'argument porté au N° 4 n'est pas convaincant.

Les directives anticipées tombent-elles sous les articles 15 et 16 de la Convention ?

Il est important de souligner que par des directives anticipées, un adulte exprime sa volonté, souvent sans donner des pouvoirs de représentation et sans laisser de marge de manœuvre : on ne trouve pas correct de les assimiler tout simplement à des pouvoirs de représentation, sans distinctions. Les éléments et arguments fournis dans ce document préliminaire ne suffisent à notre avis pas à expliquer pourquoi nous devrions considérer que des directives anticipées dans lesquelles l'adulte n'attribue pas de pouvoirs de représentation (ou qui ne sont pas contenues dans un document attribuant des pouvoirs de représentation) correspondent à des « pouvoirs de représentation » et tombent sous les articles 15 et 16 de la Convention.

Dans le Document préliminaire, afin d'arriver à la conclusion que tout genre de directive anticipée est couvert par les articles 15 et 16, on a procédé à une interprétation téléologique très poussée de la Convention sans porter des arguments vraiment pointus et convaincants. Contrairement à ce qui est soutenu au N° 39 du Document préliminaire, le texte de la Convention est clair, et si on veut s'éloigner de celui-ci afin d'admettre l'application des articles 15 et 16 à tous les types de directives anticipées il faudra fournir des arguments plus pertinents. Les quelques vagues mentions des directives anticipées dans les Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique de 1999 ne laissent pas penser qu'une telle interprétation serait justifiée ; dans la mesure où il ne reflète aucunement que des discussions plus approfondies auraient eu lieu, le Rapport explicatif confirme cela.

En revanche, nous considérons que des directives anticipées dans lesquelles l'adulte attribue des pouvoirs de représentation tombent en principe sous les articles 15 et 16 de la Convention, tout comme les directives anticipées contenues dans un document attribuant des pouvoirs de représentation, les directives anticipées pouvant dans un tel cadre aider à définir l'étendue des pouvoirs de représentation.

Par ailleurs, dans le résumé (Executive Summary), le Bureau permanent mentionne que le document préliminaire est le fruit des travaux du Groupe de travail chargé de l'élaboration du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des adultes de 2000. Toutefois, le Document préliminaire N° 6 ne correspond pas sur tous les points au résultat des travaux du groupe de travail. Dans le groupe de travail, il y avait un certain consensus sur le fait que les articles 15 et 16 s'appliquent aux directives anticipées qui contiendraient (ou seraient contenues dans) des pouvoirs de représentation. Il n'y avait en revanche pas de consensus sur l'applicabilité de ces articles aux directives anticipées qui ne contiendraient pas de (ou ne seraient pas contenues dans des) pouvoirs de représentation.

Nous restons volontiers à disposition en cas de questions.

Avec nos meilleures salutations,

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction droit privé
Unité Droit international privé
Bundesrain 20, 3003 Berne