

Titre	Commentaires du Canada 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 1 de septembre 2022
Auteur	Canada
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

10 juin 2022

Commentaires du Canada sur le Doc. pré-l. No 6

De l'avis du Canada, le *Doc. pré-l. No 6* ne présente pas une analyse juridique complète et précise de la question consistant à savoir si les directives anticipées relèvent du champ d'application de la Convention et, dans l'affirmative, si elles constituent des « pouvoirs de représentation » au sens de l'article 15. Le *Doc. pré-l. No 6* manque de neutralité et de nuance. Il propose une interprétation téléologique de la Convention qui semble être axée sur un résultat souhaité et il tire des conclusions qui ne sont pas étayées, à notre avis, par le texte de la Convention, le Rapport explicatif ou les délibérations intervenues lors de la Session diplomatique. Dès lors, et en vue de faciliter les discussions à venir lors de la réunion de la Commission spéciale, le Canada suggère que le *Doc. pré-l. No 6* soit revu de manière substantielle.

Les directives anticipées ne sont pas des pouvoirs de représentation en vertu de l'article 15

Le Canada ne souscrit pas à la proposition principale avancée dans le *Doc. pré-l. No 6*, selon laquelle « les directives anticipées sont couvertes par les articles 15 et 16 car, d'une manière ou d'une autre, il y est ou peut y être donné suite conformément à la loi applicable » (proposition de C&R No 5).

De l'avis du Canada, les directives anticipées ne sont pas des « pouvoirs de représentation » au sens de l'article 15 de la Convention. Il s'agit plutôt de décisions, d'instructions ou de souhaits formulés par l'adulte lorsqu'il jouissait de sa capacité, concernant des questions qui pourraient se poser en cas d'incapacité. Elles ne confèrent pas à une autre personne le pouvoir d'agir au nom de l'adulte ; au contraire, elles permettent aux décisions / instructions / souhaits de l'adulte de se suffire à eux-mêmes et d'être considérés comme si l'adulte avait la capacité de les prendre au moment où il faut y donner suite. Selon nous, le fait de pouvoir « donner suite » à une directive anticipée ne la transforme pas en un pouvoir de représentation. Par exemple, une « ordonnance de non-réanimation » est une décision prise avant une incapacité qui s'adresse directement aux professionnels de la santé. Elle n'implique aucun acte de « représentation » de l'adulte ; les professionnels de la santé ne sont pas des « représentants » de leurs patients.

Toutefois, un adulte qui accorde des pouvoirs de représentation peut également inclure des instructions adressées à son représentant désigné concernant les questions de soins de santé, par exemple. C'est le seul contexte dans lequel de telles instructions ou « directives anticipées » sont explicitement mentionnées dans le Rapport explicatif : « On [...] trouve souvent [dans les pouvoirs de représentation] **l'instruction au mandataire** de refuser tout acharnement thérapeutique en cas de maladie incurable ». Ces directives anticipées, plutôt que de conférer un pouvoir d'agir au représentant, définissent ou limitent ce pouvoir. Nous les comprenons comme faisant partie de « l'étendue » des pouvoirs de représentation et, à ce titre, elles sont prises en compte par l'article 15. Les directives anticipées peuvent également être prises en considération par les autorités compétentes en vertu de l'article 16, pour déterminer si les pouvoirs de représentation ont été exercés de manière suffisante pour garantir la protection de la personne ou des biens de l'adulte.

La définition du « pouvoir de représentation » en vertu de l'article 15

Le *Doc. pré-l. No 6* propose la définition suivante du « pouvoir de représentation » : « un document (acte unilatéral ou accord) qui permet à l'adulte d'organiser à l'avance la manière dont il veut être aidé dans l'exercice de sa capacité juridique et de son autonomie lorsqu'il ne pourra pas pourvoir à ses intérêts ».

De notre point de vue, cette définition confond la raison - la motivation pour conférer un pouvoir de représentation - et ce qu'est un pouvoir de représentation. En outre, cette définition est incomplète et trop générale. Elle ne donne aucune signification aux termes « pouvoir » et « représentation ». Elle décrit une action très générale de planification préalable en cas d'incapacité sans refléter le contenu opérationnel réel d'un pouvoir de représentation. Une personne qui planifie

10 juin 2022

la manière dont elle souhaite être aidée peut décider d'accorder des pouvoirs de représentation, de rédiger des directives anticipées ou de faire les deux. Ainsi, bien que la motivation sous-jacente puisse être la même, cela ne signifie pas qu'une directive anticipée est un pouvoir de représentation ; ils demeurent en effet deux concepts juridiques distincts.

Le texte et la logique intrinsèque des articles 15, 16 et 38 de la Convention impliquent que, par le biais d'un pouvoir de représentation, une personne est chargée d'agir au nom d'un adulte en vue de le protéger. Ces dispositions ne peuvent pas s'appliquer aux directives anticipées en tant que telles.

- En ce qui concerne l'article 15, le Rapport explicatif indique : « 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** » (para. 95, nous soulignons). Le Rapport explicatif fait également souvent référence aux pouvoirs de représentation en tant que « mandat » ou « mandat d'inaptitude ».
- L'article 16 permet à une autorité de retirer ou de modifier les pouvoirs de représentation lorsqu'ils **ne sont pas exercés** de manière à assurer suffisamment la protection de la personne ou des biens de l'adulte. En ce qui concerne l'article 16, le Rapport explicatif explique que, pour retirer ou modifier les pouvoirs de représentation, l'autorité compétente doit d'abord « constater l'exercice mauvais ou insuffisant de ces pouvoirs **par le mandataire** » (para. 108).
- L'article 38 prévoit que « [l]es autorités de l'État contractant dans lequel [...] un pouvoir de représentation [a été] confirmé peuvent délivrer **à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte**, à sa demande, un certificat indiquant **sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés** ».

De notre point de vue, si l'expression « pouvoirs de représentation » était censée inclure les directives anticipées, le texte de la Convention aurait été plus explicite à cet effet, des discussions sur cette question auraient été tenues lors des négociations de la Convention et le Rapport explicatif en ferait état. Les différences entre les directives anticipées et les procurations permanentes / mandats d'inaptitude n'ont pas été soulevées ou discutées lors des négociations, pas plus que les détails pratiques spécifiques liés à l'utilisation transfrontière des directives anticipées et aucune de ces considérations n'est reflétée dans le texte de la Convention ou dans le Rapport explicatif.

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

Le *Doc. préliminaire No 6* aborde également la question de savoir si les directives anticipées entrent dans le champ d'application de la Convention, bien que la distinction entre cette question et celle de savoir si les directives anticipées sont des « pouvoirs de représentation » au sens des articles 15 et 16 ne soit pas toujours clairement établie dans le texte.

La proposition de Conclusion et Recommandation No 3 du *Doc. préliminaire No 6* indique : « En règle générale, si elles sont conformes à l'article 3 et ne sont pas exclues par l'article 4, les directives anticipées et les procurations (permanentes) entrent dans le champ d'application de la Convention de 2000 ». À l'appui de cette affirmation, le para. 18 du *Doc. préliminaire No 6* établit un parallèle avec la Conclusion et Recommandation suivante de la Septième réunion de la Commission spéciale sur les Conventions de 1980 et 1996 en 2017 : « La Commission spéciale insiste de nouveau sur le fait que les accords privés conclus entre les parents en matière de responsabilité parentale relèvent du champ d'application de la Convention, au moyen de la mise en œuvre des règles relatives à la loi applicable, à condition qu'ils soient conformes à l'article 3 et ne relèvent pas des exclusions de l'article 4 [...]. »

10 juin 2022

La proposition de Conclusion et Recommandation No 3 est, à notre avis, mal fondée, car elle se concentre uniquement sur les articles 3 et 4 et ne tient pas compte du fait que le propos central de la Conclusion et Recommandation de 2017 est que les accords en matière de responsabilité parentale relèvent du champ d'application de la Convention de 1996 au moyen de la mise en œuvre des règles relatives à la loi applicable à l'article 16(2). La règle relative à la loi applicable de l'article 16(2) de la Convention de 1996 vise spécifiquement « l'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord » ; la Convention de 2000 ne prévoit pas de règle relative à la loi applicable équivalente pour les « directives anticipées », car celle prévue à l'article 15 ne s'applique, à notre avis, qu'aux « pouvoirs de représentation ».

Toutefois, de l'avis du Canada, il serait possible de conclure que les directives anticipées entrent dans le champ d'application matériel général de la Convention lorsqu'elles concernent la protection d'un adulte qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, ne peut pas pourvoir à ses intérêts (article 1) et qu'elles ne couvrent pas une matière exclue en vertu de l'article 4. Cependant, l'effet de l'inclusion des directives anticipées dans le champ d'application général de la Convention alors que ces dernières ne font pas l'objet d'une règle relative à la loi applicable n'est pas clair. Nous notons que le *Doc. pré. No 6* ne précise pas quel est l'objectif ou les conséquences de cette détermination.

Interprétation de la Convention

Le *Doc. pré. 6* affirme que l'interprétation la plus large, permissive et libérale de la Convention en général, et des articles 15 et 16 en particulier, améliorerait nécessairement la sécurité juridique et la prévisibilité et permettrait la réalisation la plus efficace de l'objet de la Convention. Le Canada s'interroge sur le fondement juridique de cette affirmation, d'autant plus que pour qualifier les « directives anticipées » de « pouvoirs de représentation » au sens de la Convention, il conviendrait d'ignorer le sens ordinaire de ces termes et des dispositions des articles 15, 16 et 38 du traité. Une telle démarche serait contraire aux principes fondamentaux d'interprétation. De plus, selon nous, promouvoir l'interprétation la plus large, la plus permissive et la plus libérale de la Convention en général augmenterait l'insécurité juridique au lieu de la limiter, car elle rendrait imprévisibles tant le champ d'application de la Convention que la portée, le sens et l'étendue des différentes règles.

Certificat en vertu de l'article 38

Le *Doc. pré. No 6* propose la Conclusion et Recommandation No 4 suivante : « Une directive anticipée qui a été confirmée peut faire l'objet d'un certificat en vertu de l'article 38 à délivrer à la personne à laquelle est confiée la protection de la personne ou des biens de l'adulte ».

De l'avis du Canada, cette proposition de Conclusion et Recommandation confond les concepts. Une directive anticipée en soi ne serait pas « confirmée » ; l'article 38 fait référence à la confirmation d'un pouvoir de représentation. En outre, la directive anticipée en soi ne ferait pas « l'objet d'un certificat ». Le but du certificat est d'indiquer la capacité dans laquelle la personne chargée de la protection de la personne ou des biens de l'adulte est habilitée à agir et les pouvoirs conférés. Une directive anticipée pourrait être mentionnée dans un certificat si elle affecte l'étendue des pouvoirs conférés au représentant.